Libro Blanco
de la Mediación en Cataluña

LIBRO BLANCO DE LA MEDIACIÓN EN CATALUÑA

Generalitat de Catalunya

Obra Social "la Caixa"

Libro Blanco de la Mediación en Cataluña

Generalitat de Catalunya

Libro Blanco de la Mediación en Cataluña

Pompeu Casanovas
Jaume Magre
Mª Elena Lauroba
(Directores)

2011
Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

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

Impulso inicial del Proyecto: Pascual Ortuño Muñoz (exdirector general de Dret i d'Entitats Jurídiques), Joan Mauri (exsecretario general del Departament de Justícia)

Investigadores Principales (IPs por secciones y capítulos): 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

Dirección de la investigación y análisis estadístico: Leonardo Díaz y Jaume Magre (FCPS)
Dirección de la investigación tecnológica: Marta Poblet (IDT-UAB) y Pablo Noriega (IIIA-CSIC)
Dirección de la investigación econométrica: Mercedes Ayuso y Montserrat Guillén (UB)
Dirección de la investigación jurídica: Mª Elena Lauroba (UB)
Coordinación: Pompeu Casanovas (IDT-UAB)

Gestión del Proyecto: Núria Galera (IDT-UAB)
Gestión de Datos y del Banco de Datos: Néstor García Álvarez (FCPS)
Gestión Asociada del Proyecto: Emma Teodoro (IDT-UAB)
Gestión de la Web: Andrés Montilla y Jorge González Conejero (IDT-UAB)
Logística de Soporte del Proyecto: Sílvia Gabarró y Cristina García Gálvez (IDT-UAB)

Edición: Pompeu Casanovas (IDT-UAB)
Revisión de expertos: 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
Idioma original: Catalán
Revisión y corrección lingüística: Josep Suquet, Núria Galera, Marta Poblet, Emma Teodoro, Juan Emilio Nieto, Jaume Tarabal, Gisela Esteve, Immaculada Barral, Isabel Viola
Traductores: Sílvia Gabarró, Josep Suquet, Núria Galera, Emma Teodoro, Elisenda Casañas, Concepció Giró, Mª Angels Gili i Saldaña, Rita Villà Taberner, Pau Brun Carrasco, Blanca Solà Vázquez, Josep Fité, Javier Rodrigo
Logo del Libro Blanco: Montserrat Benito

Proyecto científico: Libro Blanco de la Mediación en Cataluña (Departament de Justícia; Obra Social "la Caixa")

Proyectos científicos asociados: 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

Organismos gestores del Proyecto:

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

Título: ***Libro Blanco de la Mediación en Cataluña***

1ª Edición, 2011

© Edición: Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya
© Capítulos: Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya y Obra Social "la Caixa"
© Base de Datos: 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
Producción editorial: Huygens Editorial

ISBN : 978-84-393-8675-9

Índice general

Presentación. Montserrat Tura i Camafreita. 9
Presentación. Jaume Lanaspa 11
Nota de los directores 13
Índice de los capítulos 15

Resúmenes ejecutivos 43

Bloque I

Capítulo 1. Introducción: marco conceptual, metodología y guía de lectura 73
Capítulo 2. El marco jurídico: derecho comparado 129

Bloque II

Capítulo 3. Mediación empresarial. 181
Capítulo 4. La mediación en el ámbito laboral 235
Capítulo 5. La mediación en el ámbito de consumo 301

Bloque III

Capítulo 6. Mediación ciudadana y comunitaria 373
Capítulo 7. La mediación en el ámbito familiar. 433
Capítulo 8. La mediación en el ámbito escolar 497
Capítulo 9. La mediación en el ámbito de la salud 579

Bloque IV

Capítulo 10. Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil 651
Capítulo 11. Gestión relacional y gobernanza: Mecanismos de resolución de conflictos en las políticas de la Generalitat 719
Capítulo 12. Mediación en conflictos ambientales 753
Capítulo 13. Mediación en derecho administrativo 797

Bloque V

Capítulo 14. La construcción institucional y jurídica de la mediación 827
Capítulo 15. La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad en Cataluña: análisis de costes 895
Capítulo 16: Tecnologías para la mediación en línea: estado del arte, usos y propuestas 943

Bloque VI

Anexo 1. Cuadro comparativo por sectores 1011

Anexo 2. Formación en mediación en Cataluña 1017
Anexo 3. Estudio sobre los conflictos y la incapacidad temporal. Medicalización del conflicto e impacto socioeconómico 1043
Anexo 4. La mediación organizacional: un modelo para la construcción del tercer lado 1089
Anexo 5. Percepciones de la mediación según los profesionales de la justicia 1101
Anexo 6. Noticia de los colegios y asociaciones profesionales 1139
Anexo 7. A modo de conclusiones: la implantación de la mediación intrajudicial 1155

Conclusiones y Recomendaciones 1161

Listado onomástico 1175
Listado de organismos e instituciones. 1183
Listado de tablas, figuras, gráficas y mapas 1189

Cataluña ha apostado por la mediación de forma decidida desde hace más de veinte años. Tuvo la primera ley de mediación familiar de todo el Estado en el año 2001, y ocho años después, en 2009, aprobó una ley de mediación en el ámbito del derecho privado con el objetivo de extender la mediación a otros tantos conflictos entre las personas. Éramos conscientes de la utilidad de la figura para gestionar conflictos, especialmente las disputas en que las personas involucradas tenían que continuar relacionándose –como por ejemplo los vecinos o los progenitores que tienen que ejercer las responsabilidades parentales respecto de los hijos comunes–. Al mismo tiempo, conocíamos la existencia de numerosas experiencias de mediación en Cataluña, algunas plenamente consolidadas como la penal, la familiar o la comunitaria; y otras emergentes, como la mediación en el ámbito del medio ambiente o la mediación en línea. La proliferación de iniciativas públicas y privadas y el incremento de las demandas de mediación en los diferentes ámbitos sociales, requerían un estudio que permitiera una visión completa de la institución en nuestro país y que nos aportara elementos e indicadores para consolidarla.

Desde el Departament de Justícia consideramos que el instrumento óptimo para el análisis era un libro blanco, que impulsó inicialmente Pascual Ortuño cuando era director general de Dret i d'Entitats Jurídiques. La iniciativa se hizo realidad con el Acord de Govern de la Generalitat de Catalunya de 22 de juliol de 2008, para la elaboración del *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*.

Desde el principio, la investigación fue –y no podíamos imaginarla de ningún otro modo– muy ambiciosa. Se constituyeron 16 grupos de investigación –más de 100 investigadores– que han trabajado en todos los ámbitos de la mediación, con todas las herramientas a su alcance, desde cuestionarios a bases de datos, pasando por la elaboración e implementación de indicadores cuantitativos y cualitativos o las entrevistas. Contamos con la dirección incansable de los responsables del Institut de Dret i Tecnologia (IDT) de la Universitat Autònoma de Barcelona y de la Fundació Carles Pi i Sunyer, y también con el apoyo cotidiano de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament. Se han llevado a cabo reuniones de todo tipo, seminarios y jornadas, entre los que quiero destacar la que versó sobre *Derecho público y mediación* –un ámbito de futuro– y la organizada por el Col·legi de Notaris sobre *La forma de documentar la mediación y sus acuerdos, aportación al proceso judicial y ejecutividad*. Asimismo, en junio de 2009 se organizó junto con la asociación GEMME y el apoyo de la Fundación Privada Carmen y María José Godó, el simposio internacional sobre *Tribunales y mediación: nuevos caminos para la justicia*, cuyo número de participantes superó las 400 personas. Con motivo de este simposioy con el apoyo del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, se publicó el libro de *Materiales del Libro Blanco* y próximamente aparecerá un segundo volumen de materiales, esta vez estrictamente jurídicos.

El estudio que ahora se presenta es el fruto de casi dos años de trabajo. Se ha conseguido lo que se pretendía: una cartografía completa de las experiencias en mediación en todos los ámbitos sociales, de los colegios a los hospitales, de las empresas a los núcleos familiares, de la mediación comunitaria a los conflictos de consumo o laborales, de la mediación penal a la medioambiental. También se ha incorporado un análisis de los costes de mediación y de su configuración jurídica. La conjunción de las fotografías en relieve y de los estudios más teóricos han hecho posible la reflexión ulterior, las interpretaciones críticas y, finalmente, las conclusiones y las recomendaciones que nos ayudaran a progresar.

Las tareas de los equipos han puesto de relieve las diferentes concepciones de la mediación, ligadas a las particularidades de los conflictos que se quieren resolver. Esta concepción poliédrica de la institución muestra como más allá de las coordenadas jurídicas, la mediación también se configura como un sistema ligado a la resolución dialogada, conseguida a partir de la relación entre los sujetos implicados. La mediación permite detener la escalada de los conflictos y apartarlos de la resolución judicial para implicar a las partes y hacerlas protagonistas activas de las soluciones a las que lleguen. Como se afirma en el preámbulo de la ley del 2009, "la voluntad de evitar la judicialización de determinados conflictos no sólo tiene por finalidad agilizar el trabajo de los tribunales de justicia, sino fundamentalmente hacer posible la obtención de soluciones responsables, autogestionadas y eficaces". Desde el Departament de Justícia, nos interesa superar la excesiva judicialización de los conflictos –insatisfactoria para todos– y promover instrumentos que faciliten de forma ágil, pero con todas las garantías, la inteligencia de los problemas y, a partir de aquí, la fijación de las mejores soluciones para las partes implicadas que habrán construido entre las mismas.

Dicho esto, quiero hacer hincapié en que los resultados obtenidos no sólo han sido posibles por los esfuerzos de los investigadores, sino por la implicación de las entidades privadas y las administraciones públicas que han tenido como interlocutoras. Esta implicación ha sido absoluta desde el primer momento y, más allá de la facilitación de datos o la disponibilidad de los responsables, se ha traducido en compartir el entusiasmo por conseguir un buen conocimiento de la figura. Ha sido como si todos jugáramos en el mismo equipo.

Y, en último lugar, quiero hacer constar que un proyecto como éste no se habría podido llevar a cabo sin la contribución de Obra Social "la Caixa", que apoya de una forma incuestionable la mediación. Nuestro agradecimiento es muy grande porque además de los medios económicos que permitieron trabajar a los grupos con rigor y serenidad, nos dieron en todo momento su confianza.

Puede decirse, y no es una mera frase hecha, que habrá un antes y un después de la mediación cuando se presente este *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. La información que facilita, los análisis que incorpora y las recomendaciones que propone, lo convierten en una herramienta privilegiada para difundir y consolidar la mediación en nuestro país y, consecuentemente, para potenciar la libertad y la responsabilidad en el ejercicio de nuestra condición de ciudadanos. Acabo como he empezado: Cataluña apuesta por la mediación.

Montserrat Tura i Camafreita
Consellera de Justícia

Estrictamente hablando y tal y como se refleja en este libro, tienen entre las manos una investigación exhaustiva y rigurosa sobre el estado de la mediación y de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en Cataluña. Pero visto el resultado del trabajo realizado, creo que este enunciado sólo muestra la punta del iceberg, ya que tras de las páginas que tienen delante hay una firme apuesta por valores como la tolerancia, el diálogo o el consenso. Todo esto se convertirá sin duda en una aportación muy importante para la humanización y la modernización de la justicia en Cataluña.

Como Obra Social "la Caixa", nos sentimos muy identificados con la elaboración del *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, una iniciativa a la que damos apoyo con convencimiento desde hace más de un año. Cuando nos asociamos al proyecto de la mano del Departament de Justícia de la Generalitat, la necesidad de contar con un instrumento de estas características era innegable. Y sigue más vigente que nunca en este momento en que la mayoría de países desarrollados nos encontramos con un sistema judicial desbordado por el incremento de litigios en todos los ámbitos, que son en gran parte fruto de la falta de nuevas vías para la resolución de conflictos.

El *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña* se propone asentar las bases para la creación de vías complementarias a la justicia tradicional, desarrollando y consolidando las propuestas ya existentes. Es una corriente imparable en todos los países avanzados, centrados en la búsqueda de soluciones organizativas y tecnológicas para hacer frente a la crisis de los sistemas judiciales clásicos. Al fin y al cabo, estamos hablando de trabajar para un funcionamiento más participativo y democrático del Estado de derecho.

Son principios de actuación que, de una forma u otra, la Obra Social "La Caixa" trata de potenciar con su tarea cotidiana. El fomento de la tolerancia, el diálogo y el consenso social impregnan todas y cada una de nuestras actuaciones, entendiendo que sin estos pilares fundamentales es imposible dar una respuesta eficiente a las necesidades de los ciudadanos.

De hecho, podemos ser más precisos y establecer varios puntos de confluencia entre los ámbitos de aplicación del *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña* y diferentes programas de la Obra Social "la Caixa". Así, esta nueva herramienta hace especial énfasis en el fomento del diálogo en el marco de una sociedad multicultural como la nuestra, en que los conflictos pueden derivar también de las diferencias culturales y religiosas. Un planteamiento compartido con el Projecte d'intervenció comunitària intercultural que está desplegando la Fundació "la Caixa", con el objetivo de generar un modelo de intervención comunitaria de referencia en la gestión de la diversidad cultural.

Trabajamos también en el ámbito de la atención sanitaria, con un proyecto centrado en consolidar la mediación intercultural y mejorar la accesibilidad de la población inmigrante a los servicios sanitarios.

Los jóvenes son otro de los colectivos de referencia para el proyecto *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, que pretende facilitar por ejemplo su proceso de adaptación a una sociedad en que la integración en el mercado de trabajo se produce cada vez más tarde, o apoyándoles en los procesos de reinserción y reintegración social en los casos de delincuencia juvenil. Por nuestra parte, nos acercamos a ellos desde diferentes líneas de actuación, facilitándoles el acceso a una vivienda o a través del programa de fomento de la ocupación, Incorpora.

Sin olvidar la acción en los colegios, inculcando los valores de la cultura de la paz ya desde las aulas, con la finalidad de fomentar el diálogo como forma de conducta para dirimir las disputas y controversias; o el papel de la mediación

en el ámbito familiar, especialmente en aquellos casos en que los hijos pueden sufrir las consecuencias de los enfrentamientos. No perdemos de vista, pues, a los más pequeños, la atención de los cuales es prioritaria en el programa de apoyo familiar que impulsamos, CaixaProinfància.

En definitiva, queremos seguir trabajando juntos para construir puentes a favor de la cohesión social y el bien común, sin olvidar que la mediación se apoya en un concepto de corresponsabilidad, lo que implica que una parte de la responsabilidad de la solución del conflicto debe ser asumida por los propios ciudadanos afectados. Estoy convencido de que uniendo esfuerzos ayudaremos a producir un cambio cultural de primer orden que acabará siendo beneficioso para todos, a corto y a largo plazo.

Jaume Lanaspa
Director general de la Fundación "la Caixa"

Nota de los directores

La elaboración del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña ha llegado a su fin. Como el lector puede comprobar, es el resultado de un periodo intenso de investigación en que la coordinación y cooperación entre los dieciséis grupos de trabajo, los institutos, las universidades y las instituciones públicas y privadas han sido cruciales. La investigación que sustenta el volumen ha sido, pues, fruto del trabajo en equipo como también lo ha sido la edición del Libro.

Hay dos ideas que quisiéramos destacar. En primer lugar, éste es un estudio con elaboración de datos originales, y no una síntesis de los ya existentes o una recopilación de opiniones expertas sobre el tema. Los libros blancos no suelen contener este tipo de datos y, por lo tanto, no permiten una lectura comparada uniforme de los dominios del estudio. Nosotros hemos intentado superar esta limitación.

En segundo lugar, la investigación no es un compendio de todo lo que podría haber sido estudiado. No abarca campos que seguro que serán –y posiblemente están a punto de ser– dominios importantes de aplicación. El ámbito de los seguros, del sector financiero o del derecho del deporte son ejemplos privilegiados. Los mecanismos de diálogo y de resolución pacífica de conflictos tienen una fácil extensión a prácticamente todos los ámbitos regulados por el derecho y, en realidad, estamos convencidos de que esto es lo que veremos en los próximos años.

Por otro lado, si podemos tener hoy este volumen para operar en un futuro no muy lejano, lo debemos a mucha gente, a los responsables de muchas instituciones públicas y privadas, y a tantos profesionales de la mediación que han querido compartir su tiempo y sus experiencias. Nos gustaría nombrarles a todos ellos, uno por uno, como se merecen, pero frente a la imposibilidad de hacerlo, reciban todos desde aquí nuestro agradecimiento.

Quisiéramos agradecer también al Departament de Justícia su implicación cotidiana; a la Obra Social "la Caixa", no sólo la financiación que ha aportado, sino el interés mostrado durante todo el proceso y el apoyo prestado a cualquier petición. Además, la entidad nos ha permitido utilizar las salas de Cosmocaixa para varios actos ligados a la mediación, algunos con más de cuatrocientas personas (el simposio internacional), y con el máximo de facilidades. En este sentido, la Diputació de Barcelona y el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya también han cedido libremente más de una y dos veces sus locales para los seminarios y reuniones de los equipos de trabajo.

Tenemos que hacer extensible nuestro agradecimiento a los colegios profesionales, a los consejos, consorcios, cámaras, agencias y a los órganos de la Administración –local, autonómica y estatal– que nos han facilitado el acceso a sus archivos y bancos de datos y que han atendido a nuestras demandas con la máxima voluntad de cooperación. No siempre es fácil confiar en una investigación que puede dar resultados inesperados. Y especialmente, tenemos que hacer mención a las personas responsables de las unidades de resolución y gestión de conflictos, que han actuado con una sensibilidad y un sentido de la realidad hacia los grupos de trabajo que respetamos y valoramos profundamente.

Finalmente, queremos nombrar expresamente al personal y a los estudiantes de doctorado de la Fundació Carles Pi i Sunyer (FPS) y del Institut de Dret i Tecnologia (IDT-UAB) que han mantenido vivo el proyecto y han dedicado tantas y tantas hora para que llegara a buen puerto. Gracias pues a Néstor García Álvarez y Joan-Manel Sánchez Griñó de la FPS; y a Núria Galera –gestora del proyecto–, Sílvia Gabarró, Andrés Montilla, Emma Teodoro, Olga Baranowska,

Paula Ruiz Alfaro y Cristina García Gálvez del IDT-UAB. Han sido imprescindibles y han representado todos los papeles posibles.

Dejamos ahora al lector con la lectura del Libro Blanco. Sea cual sea su perspectiva y su opinión sobre la mediación en Cataluña, nos gustaría que dispusiera de todos los elementos para juzgar libremente.

Índice de los capítulos

Resúmenes ejecutivos 41

Capítulo 1. Introducción: marco conceptual, metodología y guía de lectura 43
Capítulo 2. Marco jurídico: derecho comparado 44
Capítulo 3. La mediación empresarial 46
Capítulo 4. La mediación en el ámbito laboral 48
Capítulo 5. Mediación en el ámbito del consumo 49
Capítulo 6. La mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local 51
Capítulo 7. La mediación en el ámbito de familia 53
Capítulo 8. La mediación en el ámbito escolar 54
Capítulo 9. Mediación en el ámbito de la salud 56
Capítulo 10. Justícia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil 57
Capítulo 11. Gestión relacional y gobernanza: mecanismos de resolución de conflictos en las políticas de la Generalitat 59
Capítulo 12: Mediación en conflictos ambientales 61
Capítulo 13: Mediación en derecho administrativo 63
Capítulo 14. La construcción institucional y jurídica de la mediación 64
Capítulo 15: La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad para Cataluña: análisis de costes 65
1 Justicia ordinaria en Cataluña 2006-2009: un sistema congestionado 65
2 La mediación como vía para la reducción del coste de la Justicia 67
Capítulo 16. Tecnologías para la mediación en línea: estado del arte, usos y propuestas 68
Notas 70

Bloque I

Capítulo 1. Introducción: marco conceptual, metodología y guía de lectura . . . 73

1 El Libro Blanco de la Mediación en Cataluña 77
1.1 Introducción: retos y cambios sociales en la sociedad catalana 77
1.1.1 Cambios demográficos y sociales 77
1.1.2 Mediación y Administración de Justicia 81
1.1.3 Los Libros Blancos europeos: gobernabilidad y mediación 83

2 Estructura y composición del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña 86
2.1 Antecedentes 87
2.2 Objetivos, equipos de trabajo (ET) y estructura del Libro Blanco 88
2.2.1 Modulación de los objetivos iniciales 88
2.2.2 Variaciones en los equipos de trabajo (ET) inicialmente previstos 89
2.2.3 Estructura del Libro Blanco 91
2.2.4 Estructura de los capítulos 92
3 Metodología de investigación y guía de lectura 92
3.1 Introducción: dimensiones básicas de la investigación 92
3.2 Las herramientas cuantitativas 94
3.2.1 Cuestionarios 95
3.2.2 Variables e indicadores cuantitativos 95
3.2.3 Las técnicas cuantitativas utilizadas 98
3.3 Las herramientas cualitativas 103
3.3.1 *Focus Group* 103
3.3.2 Entrevistas semiestructuradas 103
3.3.3 Estudios de caso 104
3.3.4 Las técnicas cualitativas utilizadas 104
4 El marco teórico de la mediación 105
4.1 Parámetros básicos de la mediación 105
4.2 La mediación como sistema y como institución 107
4.3 Derecho, gobernanza y gobernabilidad 112
5 Palabras finales 114
6 Bibliografía 115
Anexo 119
Notas 124

Capítulo 2. El marco jurídico: derecho comparado 129

1 Introducción 133
1.1 Elementos metodológicos: el método comparativo 133
1.2 Posiciones teóricas respecto de la mediación 135
2 Descripción por ámbitos geográficos 136
2.1 Estados Unidos 136
2.2 Australia y Nueva Zelanda 138
2.3 Latinoamérica 139
2.4 Asia 140
2.5 Europa 143
3 Previsiones normativas en materia de mediación 146
3.1 Delimitación conceptual 146
3.2 Principios de la mediación 147
3.3 Valor atribuido al resultado de la mediación 148
4 Fase de “comprensión” del fenómeno mediador 149
4.1 Las culturas, tradiciones y sistemas jurídicos 149

4.2 El contexto jurídico . . . 151
4.3 El contexto socio-económico y formas afines a la mediación . . . 152
4.3.1 Formas afines con tipificación social . . . 152
4.3.2 Ámbitos de aplicación material y orgánico . . . 153
5 Estudio comparativo. Conceptos transversales y transnacionales aplicables en Cataluña . . . 153
5.1 Contexto estatal y autonómico . . . 153
5.2 Aportaciones de la Ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado y de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña . . . 156
5.3 Ejercicio de contraste . . . 157
5.3.1 Concepto de mediación . . . 157
5.3.2 Concepto de acuerdo de mediación . . . 157
5.3.3 Concepto de mediador . . . 158
5.3.4 Principios y estándares aplicables a la mediación . . . 158
6 Conclusiones . . . 159
6.1 Síntesis: algunas consideraciones conclusivas . . . 159
6.2 Recomendaciones finales: ideas prácticas aplicables en Cataluña . . . 161
7 Bibliografía . . . 162
Notas . . . 165

Bloque II

Capítulo 3. Mediación empresarial . . . 181

1 Introducción . . . 185
2 Marco teórico . . . 185
2.1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada. Rasgos específicos de la mediación empresarial . . . 185
2.1.1 Delimitación del concepto y objeto de la mediación empresarial . . . 185
2.1.2 Rasgos específicos de la mediación empresarial . . . 187
2.2 Referencia a datos y estudios comparativos . . . 189
2.3 Estado de la cuestión en Cataluña. Breve referencia a las iniciativas del Estado español en materia de mediación empresarial . . . 192
2.3.1 Consolat de Mar . . . 192
2.3.2 Farmaindustria . . . 194
2.3.3 Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles . . . 195
3 Estudio estadístico . . . 197
3.1 Estudio en empresas catalanas . . . 197
3.2 Estudio en despachos de abogados . . . 199
3.3 Estudio genérico realizado por el Libro Blanco de Mediación . . . 199
3.4 Encuesta de Clima Empresarial de Cataluña . . . 200
4 Estudio cualitativo . . . 201
4.1 Escenarios de conflicto . . . 201

4.2 Diagramas de procesos . . . 206
4.2.1 Fase 1: Premediación . . . 206
4.2.2 Fase 2: Mediación . . . 208
4.3 Descripción de casos . . . 210
4.3.1 Caso 1: planta fotovoltaica . . . 210
4.3.2 Caso 2: empresa familiar . . . 212
5 Prospectiva . . . 214
5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos . . . 214
5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación . . . 217
6 Conclusiones . . . 217
7 Recomendaciones . . . 218
7.1 Características de la institución de la mediación empresarial y del perfil de la persona mediadora . . . 218
7.2 Recomendaciones . . . 218
8 Apéndice legislativo . . . 219
9 Bibliografía . . . 220
Altres materials de consulta . . . 220
Anexos . . . 221
Anexo 1. Encuesta realizada a empresas catalanas . . . 221
Anexo 2. Encuesta realizada en despachos de abogados . . . 225
Anexo 3. Resultados de la encuesta realizada en despachos de abogados . . . 227
Anexo 4. Modelo de acuerdo de mediación . . . 230
Notas . . . 231

Capítulo 4. La mediación en el ámbito laboral . . . 235

1 Mediación laboral: definición . . . 239
2 Antecedentes de la investigación . . . 239
3 Estado del arte de la mediación laboral en Cataluña . . . 240
3.1 Mecanismos de mediación de origen heterónomo . . . 241
3.2 Mecanismos de mediación de origen autónomo (negociación colectiva) . . . 241
• El Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña . . . 241
• Comisiones paritarias de Convenio Colectivo . . . 242
• Trabajadores Autónomos . . . 242
• Administración Pública: CEMICAL . . . 242
3.3 Organigrama: órganos de mediación laboral en Cataluña . . . 243
3.4 Evaluación . . . 243
4 Indicadores generales de mediación laboral . . . 244
5 Análisis cuantitativo . . . 244
5.1 Análisis cuantitativo: escenarios de conflicto . . . 244
5.1.1 Nota introductoria previa . . . 244
5.1.2 Participación del DT y TLC en la resolución extrajudicial de conflictos laborales . . . 245
5.1.3 Evolución de la resolución extrajudicial de conflictos laborales . . . 245

5.1.4 Dimensiones del conflicto laboral . . . 247
5.1.5 Mediaciones laborales y dimensiones de empresas . . . 247
5.1.6 Mediaciones laborales y demarcación territorial . . . 249
5.1.7 Materia del conflicto laboral . . . 249
5.1.8 Mediaciones laborales por sectores económicos . . . 251
5.1.9 Mediaciones laborales en función del resultado . . . 252
5.1.9.1 Mediaciones laborales efectuadas por DT en función del resultado . . . 252
5.1.9.2 Mediaciones laborales efectuadas por el TLC en función del resultado . 255
5.1.9.3 Mediaciones laborales efectuadas por el TLC y DT en función del resultado . . . 257
5.1.10 Resultados del estudio . . . 258
5.2 Análisis cuantitativo: la mediación laboral interna . . . 259
6 Análisis cualitativo . . . 260
6.1 Análisis cualitativo: la mediación laboral en Cataluña . . . 260
6.1.1 Metodología . . . 260
6.1.2 La mediación laboral ante el DT y el TLC . . . 262
6.1.3 Factores y procedimientos que favorecerían el uso de la mediación en conflictos laborales . . . 264
6.2 Análisis cualitativo: diagramas de procesos . . . 267
6.3 Análisis cualitativo: estudios de caso . . . 269
6.3.1 Estudio de caso 1 . . . 269
6.3.2 Estudio de caso 2 . . . 269
7 Prospectiva . . . 270
7.1 Prospectiva: posible evolución de los conflictos . . . 270
7.2 Prospectiva: adecuación de la mediación laboral . . . 270
8 Características de la institución de la mediación laboral . . . 270
9 El perfil de la persona mediadora en la mediación laboral . . . 271
10 Recomendaciones . . . 271
11 Bibliografía . . . 272
12 Apéndice legislativo . . . 274
Anexos . . . 274
Anexo I: Modelo de entrevistas en profundidad . . . 274
Anexo II: Modelo cuestionario . . . 276
Anexo III: Datos agregados entrevistas en profundidad . . . 279
Anexo IV: Datos agregados cuestionarios . . . 284
Notas . . . 299

Capítulo 5. La mediación en el ámbito de consumo . . . 301

1 Marco teórico . . . 305
1.1 Las relaciones de consumo y el marco normativo doblemente especial . . . 305
1.1.1 Las relaciones de consumo . . . 305
1.1.2 Perspectiva adoptada: el marco normativo doblemente especial . . . 307
1.2 Referencia a estudios y datos comparativos . . . 308
1.3 Estado del arte en Cataluña . . . 310

1.3.1 La mediación en el sistema arbitral de consumo . . . 311
1.3.2 La mediación transfronteriza . . . 312
1.3.3 La mediación privada: la tarea de las asociaciones de consumidores . . . 312
1.3.4 La mediación en consumo y la autorregulación . . . 313
2 Análisis cuantitativo . . . 313
2.1 Los entes con actividad mediadora . . . 313
2.1.1 Superposición de entes mediadores y equilibrio territorial . . . 315
2.1.2 La organización de los servicios de mediación . . . 316
2.2 Mediaciones llevadas a cabo . . . 317
2.2.1 Distribución territorial de la mediación . . . 318
2.2.2 Distribución de las mediaciones por sectores . . . 319
2.3 Las partes de la mediación . . . 321
2.3.1 Los mediadores . . . 321
2.3.2 Las partes mediadas . . . 323
2.4 El proceso de mediación . . . 325
2.5 Resultados de la mediación . . . 326
2.5.1 Análisis de los resultados en función de los sectores . . . 327
2.5.2 El caso de los servicios financieros . . . 329
2.6 Actuaciones de apoyo o promoción de la mediación . . . 330
3 Análisis cualitativo . . . 331
3.1 Escenarios de conflicto . . . 331
3.1.1 Entrevistas a los mediadores: las percepciones de las partes sobre la mediación y propuestas de cambio . . . 331
3.2 Grupos focales . . . 334
3.2.1 Sobre los principios de la mediación y su posible especificidad en el ámbito de la mediación en consumo . . . 334
3.2.2 Aspectos relativos al proceso de mediación . . . 337
3.2.3 Formación y funciones de los mediadores . . . 338
3.2.4 Posible desarrollo de sistemas de ODR . . . 339
3.3 Análisis cualitativo: diagramas de procesos . . . 339
3.3.1 Etapas de la mediación institucional . . . 339
3.3.2 La gestión del elemento transfronterizo en la Sección de Consumo Europeo (SCE) . . . 342
3.3.3 Proceso de mediación privada: la presencialidad . . . 343
3.3.4 Evaluación de resultados . . . 344
3.3.5 Obligaciones de las partes . . . 344
3.4 Análisis cualitativo: descripción de casos . . . 344
3.4.1 Tipología y casos de mediación interna . . . 344
3.4.2 Tipología y casos de mediación transfronteriza . . . 348
4 Prospectiva y valoración . . . 349
4.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos . . . 349
4.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación . . . 350
4.2.1 Adecuación del marco normativo . . . 350
4.2.2 La percepción de la no neutralidad favorable para los consumidores y desfavorable para la empresa . . . 351
4.2.3 Información previa al consumidor: el principio de transparencia . . . 351
4.2.4 Incentivación de la mediación entre los empresarios . . . 352
4.2.5 Especificidades en el proceso de mediación . . . 353

4.2.6 Mediación y ODR 354
4.2.7 Formación de los mediadores 355
5 Conclusiones y recomendaciones. 355
5.1 Rasgos de la institución de la mediación en consumo 355
5.1.1 Mediación, gestiones mediadoras, uso de técnicas mediadoras e intermediación . 355
5.1.2 Rasgos de la mediación 357
5.2 Conclusiones 359
5.3 Recomendaciones 361
1. Clarificación del marco normativo 361
2. Soluciones a la percepción de la no neutralidad 361
3. La información previa al consumidor sobre el marco legal 362
4. Recomendaciones para suscitar el interés de la empresa 362
5. Duración de la mediación 363
6. La gradación de la confidencialidad 363
7. Homogeneizar la formación de los mediadores 363
8. Impulso de un Código de buenas prácticas 363
9. Desarrollo de las TIC 364
10. Gratuidad del proceso. 364
6 Apéndice legislación citada 364
I Normativa estatal 364
II Normativa catalana 364
III Normativa internacional 365
IV Normativa de la Unión Europea. 365
7 Bibliografía 365
Documentación 367
Notas. 368

Bloque III

Capítulo 6. Mediación ciudadana y comunitaria 373

Introducción 377
1 Aproximación teórica y conceptual a la mediación ciudadana y comunitaria. 377
1.1 Contexto social de la mediación ciudadana y comunitaria: la cuestión de la integración en el marco de la mutación cultural contemporánea 377
1.2 La inmigración añade complejidad a la integración social: el contexto catalán 379
1.3 La mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local 380
1.3.1 Especificidad de la mediación ciudadana y comunitaria 381
1.3.2 Principios de la mediación ciudadana y comunitaria 381
1.4 Mediación intercultural 382
1.5 Referencias a estudios y datos comparativos 383
1.6 El estado de la cuestión en Cataluña 384
1.6.1 Los cuatro focos impulsores de la mediación ciudadana y comunitaria 384

1.6.2 El modelo de mediación ciudadana del Àrea de Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona . . . 385
1.6.3 El modelo de mediación comunitaria del Ajuntament de Barcelona . . . 388
2 Modelo de análisis y metodología . . . 390
2.1 Características del objeto de estudio . . . 390
2.1.1 Objetivos de la investigación . . . 390
2.1.2 Dispositivos de observación: la encuesta por cuestionario, los grupos de discusión, las entrevistas . . . 390
2.2 Análisis cuantitativo: la mediación ciudadano-comunitaria en cifras . . . 392
2.2.1 Indicadores generales y específicos . . . 392
2.2.1.1 Tipo y número de mediaciones . . . 393
2.2.1.2 Creación de los servicios de mediación. Una nueva actividad económica . . . 394
2.2.1.3 Los mediadores . . . 395
2.2.1.4 Las partes de la mediación . . . 396
2.2.1.5 El proceso de mediación y sus protocolos . . . 396
2.2.1.6 Tipología de los conflictos . . . 397
2.2.1.7 Origen de las solicitudes y agentes derivadores . . . 398
2.2.1.8 Resultados de la mediación . . . 399
2.2.1.9 Acciones para difundir la cultura de la mediación . . . 400
2.2.1.10 Coste de la mediación . . . 401
2.3 Análisis cualitativo: significado de la mediación ciudadano-comunitaria y su práctica . . . 401
2.3.1 Análisis de contenido temático . . . 401
2.3.1.1 Relevancia de la cultura y la identidad . . . 401
2.3.1.2 La mediación y su papel en la resolución de conflictos . . . 403
2.3.1.3 El proceso de la mediación y sus metodologías . . . 407
2.3.1.4 Irrupción de las nuevas tecnologías en el ámbito de la mediación . . . 410
2.4 Consideraciones teóricas y prácticas de los datos observados . . . 411
2.4.1 Mapa de los servicios de mediación ciudadano-comunitaria e intercultural en Cataluña . . . 411
2.4.2 Diagramas de procesos. Descripción de casos . . . 412
2.4.3 Perfil y funciones del mediador . . . 422
2.4.4 Tipología de conflictos . . . 424
3 Prospectiva . . . 425
3.1 Posible evolución de los conflictos . . . 425
3.2 Adecuación de la mediación . . . 426
3.3 El mediador . . . 427
4 Conclusiones . . . 427
5 Recomendaciones . . . 428
6 Bibliografía . . . 429
Notas . . . 431

Capítulo 7. La mediación en el ámbito familiar . . . 433

1 El marco teórico . . . 437
1.1 Definición del objeto: el cambio de modelo de familia y la mediación en el ámbito familiar . . . 437

1.2 Referencia a datos y estudios comparativos. 440
1.3 Estado de la cuestión en Cataluña. 441
2 Planteamiento general de la investigación 443
2.1 Características del estudio. 443
2.2. Indicadores generales y ámbitos de mediación 444
2.2.1 La mediación familiar pública 444
2.2.2 La mediación familiar privada 445
2.2.3 Indicadores generales utilizados en la investigación 446
3 Análisis estadístico: escenarios de conflicto 446
3.1 Mediaciones con relación a la judicialización del conflicto 446
3.1.1 Mediaciones solicitadas directamente por las partes del conflicto y sin ningún proceso judicial pendiente 446
3.1.2 Mediaciones realizadas con un proceso judicial pendiente 447
A. Identificación. 447
B. El circuito y la dinámica de atención a las mediaciones en el ámbitojudicial . . . 447
3.1.3. Mediaciones realizadas postsentencia. 448
3.2 Análisis cuantitativo: mediaciones familiares realitzadas en Cataluña en el año 2008 449
3.2.1 Mediaciones del Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC) 449
A) Total de actuaciones mediadoras del Centro durante el año 2008. 449
B) Mediaciones a petición directa de las partes finalizadas en el año 2008 454
C) Mediaciones derivadas judicialmente y finalizadas en el año 2008 456
D) Evolución del Centro de Mediación Familiar durante el periodo 2002-2009 . . . 457
3.2.2 Mediaciones familiares realitzadas durante el año 2008 fuera del marco del Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC) 459
A. Mediaciones familiares acabadas. 459
B. Proceso de mediación: mediaciones solicitades directamente por las partes o derivadas por un tercero 460
3.2.3 Análisis comparativo entre las mediaciones familiares realitzadas en el año 2008 a través del CMFC y las no gestionadas a través del Centro 462
3.3 El perfil de los mediadores 463
3.3.1 El perfil de los mediadores 463
A) Edad, sexo y nacionalidad 463
B) Formación específica en mediació. 464
C) Experiencia en mediación 466
D) Ámbitos de actuación y número de mediaciones 467
3.3.2 Perfil de las personas mediadoras que han realitzado las mediaciones del Centro de Mediación en el año 2008 468
4 Análisis cualitativo: la experiencia de la mediación familiar. 469
4.1 Diagrama del proceso de mediación familiar 469
4.2. Análisis cualitativo: el grupo focal 471
4.2.1 La mediación y su implementación en Cataluña: resultados del grupo focal realitzado con mediadores familiares expertos. 471
A) Tipos de conflictos. 471
B) Papel preventivo de la mediación. 471
C) El proceso de mediación 472
D) La utilització de las TIC en la mediación. 472
E) Calidad de los servicios de mediación 472

F) La formación de los mediadores. 473
G) Impacto de la mediación en los juzgados. 473
H) Fomento de la mediación familiar 474
4.2.3 Conclusiones del grupo focal 474
4.3 Análisis cualitativo: dos experiencias de servicios de mediación familiar. 474
4.3.1 Entrevista n. 1 (Asociación "In Via") 475
4.3.2 Conclusiones de la entrevista n. 2 (CMDPC) 477
4.4 Análisis cualitativo: descripción de casos. 478
4.4.1 Diversidad de modelos básicos de intervención. 478
4.4.2 La sesión informativa 478
4.4.3 Ejemplo de supuesto práctico de mediación derivada judicialmente al CMDPC en un procedimiento de separación o divorcio contencioso en los Juzgados de Barcelona, Juzgados del Hospitalet y del Baix Llobregat 478
4.4.4 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar no judicializado a propuesta de las partes por separación o divorcio 479
4.4.5 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar para alcanzar pactos de convivencia entre padres e hijos, derivada por operador institucional 480
4.4.6 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar para facilitar pactos de convivencia entre hermanos y para el cuidado de personas mayores derivada por operador social 481
5 Estudio de satisfacción de las partes con respecto a las mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación del Departamento de Justicia. 482
5.1 Presentación. 482
5.1.1 Fundamentos teóricos de los estudios sobre mediación familiar 482
5.1.2 Objetivo del estudio en el CMFC 482
5.2 Descripción general 483
5.3 Resultados 483
5.4 Conclusiones del estudio de satisfacción de las partes. 486
6 Conclusiones. 487
6.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos 487
6.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación. 488
6.3 Conclusiones 489
6.4 Recomendaciones 491
7 Anexo 493
Temas/preguntas a tratar en la sesión del grupo focal. 493
8 Bibliografía 493
Bibliografía recomendada 494
Notas. 495

Capítulo 8. La mediación en el ámbito escolar 497

1 La Mediación en el ámbito escolar. 501
1.1 Una reflexión preliminar 501
1.2 Orígenes de la Mediación Escolar 502
1.3 Ampliando la definición de la Mediación Escolar 502
1.4 Conflictos en la escuela y Mediación Escolar 503

2 El estudio de la Mediación en el ámbito escolar 504
2.1 Investigación evaluativa. 506
2.2 Manuales de Mediación Escolar y Observatorios de la Mediación. 508
2.3 Experiencias de Mediación Escolar 509
3 La Mediación Escolar en Cataluña 509
3.1 Organización y formación en Mediación Escolar 510
3.2 La Mediación Escolar más allá de los centros 511
3.3 La consolidación de la Mediación Escolar: aspectos jurídicos. 514
3.4 Planteamiento de la investigación empírica 515
4 Características del estudio, metodología y técnicas. 517
4.1 Abordaje cualitativo. 517
4.2 Abordaje cuantitativo 518
5 Indicadores 520
5.1 Indicadores generales 520
5.1.1 La Mediación en los centros escolares 520
5.1.2 Usos de la Mediación 521
5.1.3 Mediadores y mediados 524
5.2 Indicadores específicos. 527
5.2.1 El proceso de la Mediación 527
5.2.2 La formación en Mediación. 530
5.2.3 La Difusión de la Mediación 534
5.2.4 La gestión de la conflictividad en los centros escolares 535
6 Análisis cualitativo 538
6.1 Análisis cualitativo: diagramas de procesos 538
6.2 Análisis cualitativo: descripción de casos. 543
6.2.1. Cuadro de casos. Conflictos escolares que evitan el espiral de escalada del conflicto 544
6.2.2. Cuadro de casos. Conflictos escolares que entran en el espiral de escalada del conflicto 553
6.2.3 Algunos ejemplos de casos tratados por la USCE y por Fiscalía 558
6.2.3.1. Ejemplos de casos resueltos por la USCE 558
6.2.3.2. Ejemplos de casos que llegan a la vía judicial 558
6.2.3.3. Comentarios jurídicos. 559
7 Prospectiva 560
7.1 Prospectiva: posible evolución de los conflictos 560
7.2. Prospectiva: adecuación de la mediación 562
7.2.1 Prospectiva general 562
7.2.2 Casos particulares 563
7.2.3 Organigrama: instancias de dependencia institucional de los centros escolares y posible evolución de los conflictos 565
8 Conclusiones: la mediación en el ámbito escolar en Cataluña. 566
9 Recomendaciones. 571
10 Bibliografía 573
Notas. 576

Capítulo 9. La mediación en el ámbito de la salud 579

1 El marco teórico 583
1.1 Identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada: aspectos específicos de la mediación en el ámbito de la salud 583
1.2 Referencia a datos y estudios comparativos. 586
1.3 Estado del arte en Cataluña. 587
2 Estudio sobre la mediación en el ámbito de la salud (datos cuantitativos) 590
2.1 Características del estudio. 590
2.1.1 Objetivos y universo de estudio 590
2.1.2 Diseño de la investigación. 591
2.1.3 Consideraciones respecto al estudio 593
2.2 Estudio cuantitativo. 593
2.2.1 El nivel de institucionalización de la mediación en el ámbito de la salud en Cataluña 593
2.2.2 La institucionalización de la mediación: mediaciones interculturales, mediaciones en salud y actuaciones de apoyo 594
2.2.3 El interés de las organizaciones de salud hacia la mediación: predominio de mediaciones interculturales 595
2.2.4 Mediaciones en salud (MS) realizadas en Cataluña durante el año 2008 598
2.2.5 Actuaciones de apoyo realizadas en Cataluña durante el año 2008 601
2.2.6 MIC: actuaciones realizadas en Cataluña durante el año 2008 602
3 Datos cualitativos: escenarios de conflicto 605
3.1 La mediación en salud y su aplicación 605
3.1.1 La mediación en salud y su aplicación 606
3.1.2 Contexto y estructura organizativa. 606
3.1.3 Características de la mediación. 608
3.1.4 El perfil del mediador 611
3.1.5 Principios de la mediación 613
3.1.6 Regulación legal. 614
3.1.7 Perspectivas de futuro 615
4 La mediación en salud: experiencias relevantes desarrolladas en Cataluña. 617
4.1 Proyecto de Mediación Sanitaria: UB-Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña . 617
4.1.1 Antecedentes 617
4.1.2 Sobre la formación de mediadores/as especialistas en el ámbito de la salud 618
4.1.3 Sobre la conceptualización, diseño y alcance de las Unidades de Mediación Sanitaria (UMS) 618
4.1.4 Oferta actual de servicios y resultados obtenidos. 619
4.1.5 Conclusiones 620
4.2 El Espacio de Mediación en el Consorcio Sanitario Integral: del E-PRAC (Espacio para la Prevención y Resolución Alternativa de Conflictos) al SEMI (Servicio de Mediación e Igualdad) 620
4.2.1 Antecedentes 620
4.2.2 Objeto y características del servicio E-PRAC 621
4.2.3 Estado actual del Espacio de Mediación 622
4.3 Itinerario metodológico de la mediación prestada en el E-PRAC. 623
4.3.1 La premediación. 624
4.3.2 Categorización del conflicto 624

4.3.3 La mediación . . . 633
4.3.4 La posmediación . . . 634
4.3.5 Un caso práctico detallado: conflicto entre profesionales de diferentes instituciones 634
4.3.6 Ejemplos de otros tipos de conflictos sanitarios . . . 637
5 Prospectiva y valoración . . . 639
5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos . . . 639
5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación . . . 640
6 Conclusiones . . . 640
6.1 Características de la institución de la mediación en salud . . . 640
6.2 Recomendaciones . . . 643
7 Bibliografía . . . 644
Notas . . . 647

Bloque IV

Capítulo 10. Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil. 651

1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada, características específicas de la mediación en cada ámbito . . . 655
1.1 Modelos, aproximaciones y marco teórico de los programas de mediación penal en Cataluña. Las primeras prácticas de mediación . . . 655
1.2 Nuevos escenarios, nuevos valores . . . 656
1.3 La mediación como mecanismo de prevención y cultura de diálogo . . . 657
1.4 Modelos teórico-metodológicos de mediación desde el punto de vista de la mediación penal . . . 659
2 Referencia a estudios y datos comparativos . . . 661
3 Estado del arte en Cataluña . . . 663
3.1 Antecedentes según jurisdicción . . . 663
3.2 Orígenes, desarrollo e implementación de la mediación penal en Cataluña . . . 663
3.3 Características específicas de la mediación en cada ámbito. Jurisdicción de menores y jurisdicción ordinaria (datos de 2008) . . . 666
3.3.1 Jurisdicción de menores . . . 666
3.3.2 Jurisdicción ordinaria . . . 668
4 Características del estudio (perfil de la muestra, etc.) . . . 669
5 Indicadores . . . 671
5.1 Indicadores generales (interpretación) . . . 671
5.2 Indicadores específicos (interpretación) . . . 672
5.2.1 Tipos de ilícito penal . . . 674
5.2.2 El perfil de los imputados . . . 674
5.2.3 El perfil de las víctimas . . . 675
5.2.4 Resultados . . . 675
5.2.5 La figura del mediador. Funciones . . . 677
6 Análisis cualitativo . . . 679
6.1 Análisis cualitativo: escenarios de conflicto . . . 679

6.1.1 Grupos focales 680
6.1.2 Entrevistas a jueces y fiscales 682
6.2 Análisis cualitativo: diagramas de procesos 688
6.2.1 La mediación y la gestión directa del proceso 694
6.2.2 Las gestiones complementarias 695
6.3 Análisis cualitativo: descripción de casos. 695
6.3.1 Descripción de casos. Fase de premediación 696
6.3.2 Descripción de casos. Fase de mediación. 697
7 Prospectiva y valoración 699
7.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos 699
7.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación. 700
8 Conclusiones. Características de la institución de la mediación en el ámbito penal 701
9 Recomendaciones. 702
9.1 Recomendaciones referentes a aspectos legislativos, jurídicos, etc. 702
9.2 Recomendaciones sobre el funcionamiento interno de las instituciones responsables 703
9.3 Recomendaciones para a facilitar las tareas de investigación científica (externa e interna) . 704
10 Bibliografía 704
Apéndice 1. Legislación general sobre el ámbito de la mediación penal 706
1 Normativa internacional 706
1.1 Consejo de Europa 706
1.2 Naciones Unidas 708
2 Normativa estatal 708
2.1 Jurisdicción de menores. 708
2.2 Jurisdicción penal ordinaria 711
2.2.1 Antes de la sentencia. 711
2.2.2 Concepto de reparación. 711
2.2.3 Criterios de atenuación de la pena 711
2.2.4 Al dictar sentencia o antes de iniciar la ejecución. 712
2.2.5 Otras posibilidades. 712
Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España). 713
Notas. 714

Capítulo 11. Gestión relacional y gobernanza: Mecanismos de resolución de conflictos en las políticas de la Generalitat 719

1 Introducción 723
1.1 La definición de un problema atípico: el fenómeno del “catalán mosqueado” 723
1.2 Referencias a otros estudios y estado de la cuestión: el concepto de administración relacional 724
2 El análisis cuantitativo: los Síndics en Cataluña 725
2.1 El Síndic de Greuges de Cataluña 725
2.1.1 La resolución de los expedientes. 728
2.1.2 La función del Síndic: vehiculador de demandas, defensor de derechos 730
2.2 Los Síndics Locales. 730

3 Análisis de casos: el conflicto en torno a las políticas públicas 734
3.1 Política del agua: los planes de gestión de las cuencas en Cataluña. 735
3.2 Política de centros/equipamientos penitenciarios. 738
3.3 El mediador y el conflicto de la línea de muy alta tensión. 740
4 Prospectiva: construyendo políticas desde el diálogo 742
4.1 Un protocolo para una administración relacional 743
4.2 Del protocolo a las dinámicas deliberativas 744
4.2.1 El qué de un proceso deliberativo (ideal). 744
4.2.2 El porqué de un proceso deliberativo (ideal) 746
4.3 Los profesionales del enfoque relacional 746
4.4 El modelo deliberativo como modelo socialmente exigible 747
5 Recomendaciones. 748
6 Bibliografía 749
Notas. 751

Capítulo 12. Mediación en conflictos ambientales 753

1 Introducción 757
1.1 Rasgos específicos de la mediación en el ámbito del medio ambiente 757
1.2 Referencias a estudios y datos comparativos. 757
1.3 Situación en Cataluña 758
2 Dificultades del análisis cuantitativo en este ámbito 762
2.1 Características del estudio. 762
2.2 Indicadores. 764
3 Análisis cualitativo 765
3.1 Escenarios de conflicto y de intervención 765
3.1.1 Grupo de discusión 765
3.1.2 Entrevistas 768
3.1.2.1 Sobre la organización del servicio de mediación 768
3.1.2.2 Sobre los procedimientos. 773
3.1.2.3 Perspectivas de futuro 776
3.2 Diagramas de procesos. 777
3.3 Casos 780
3.3.1 Plan zonal de caudales de mantenimiento del Ter superior 780
3.3.2 Cartas del paisaje de Matarraña 781
3.3.3 Usuarios recreativos en la cuenca del Ebro 781
4 Prospectiva 785
4.1 Posible evolución de los conflictos. 785
4.2 Adecuación de la mediación 785
4.3 Mediación ambiental jurídica 785
5 Conclusiones. 789
5.1 Rasgos de la institución de la mediación en medio ambiente. 789
5.2 Perfil del mediador 790
5.3 Recomendaciones 790

6 Bibliografía 791
Notas 795

Capítulo 13. Mediación en derecho administrativo 797

1 Planteamiento 801
2 Marco teórico. Mediación en derecho público y governanza. La emergencia y progresiva expansión de los ADR en derecho administrativo 802
2.1 Apunte sobre la mediación en el ámbito administrativo en el contexto internacional y en el derecho comparado 802
2.2 Especificidades de la mediación en derecho administrativo comparado 805
2.2.1 Especificidades materiales 805
2.2.2 Inserción de la mediación en las vías procedimentales administrativas 806
2.2.2.1 Mediación previa al proceso 807
2.2.2.2 Mediación intraprocesal 808
3 Articulación de la mediación en derecho interno: el sistema de mediación 808
3.1 Sistema de mediación y fuentes normativas 809
3.2 Análisis de los diversos supuestos 811
3.2.1 La mediación en el marco del artículo 88 LRJ 811
3.2.1.1 Aplicabilidad directa o diferida. Ámbito material y algunos ejemplos de regulación sectorial 812
3.2.1.2 Efectos 815
3.2.2 La mediación como vía sustitutiva de los recursos administrativos 816
3.2.3 La mediación en el proceso contencioso administrativo 817
3.2.3.1 La mediación en el marco del actual artículo 77 LJCA 817
3.2.3.2 Referencia a la mediación intrajudicial administrativa en el derecho proyectado 820
4 Conclusiones y recomendaciones 820
5 Bibliografía 822
Notas 823

Bloque V

Capítulo 14. La construcción institucional y jurídica de la mediación 827

1 Introducción 831
2 Con carácter previo: la competencia de la Generalitat de Cataluña 833
3 El concepto jurídico de mediación 834
4 Finalidad de la mediación 835
4.1 La autogestión de los conflictos y su desjudicialización 835
4.2 Las “otras” finalidades de la mediación 836
5 Los principios de la mediación 837
5.1 La voluntariedad 839

5.1.1 La obligación de recurrir a la mediación con carácter previo al proceso judicial . . . 839
5.1.2 Las cláusulas de sumisión a mediación. 839
5.2 Imparcialidad y neutralidad. 840
5.2.1 Imparcialidad 841
5.2.2 Neutralidad 842
5.3 La confidencialidad. 842
5.4 El carácter personalísimo 844
5.5 La buena fe como principio de cierre del sistema 845
5.6 Los otros principios. Especial referencia a la flexibilidad y la transparencia. 845
6 Ámbito objetivo de la mediación 846
6.1 El Derecho privado: la LMADP y los reglamentos sectoriales 846
6.2 Consumo 849
6.3 El ámbito escolar 849
6.4 El ámbito penal. 849
6.5 El ámbito laboral. 850
7 Los sujetos de la mediación. 851
7.1 El perfil del mediador 851
7.1.1 La condición de tercero 851
7.1.2 Los requisitos para el ejercicio de la profesión. 853
A) La formación del mediador 853
B) La vinculación a una institución. 854
7.1.3 La actividad del mediador. Los derechos y los deberes del mediador. 854
A) La actividad del mediador 854
B) Los derechos y los deberes del mediador. 856
7.1.4 El incumplimiento de las obligaciones del mediador. Las infracciones y el régimen sancionador 856
7.2 La organización de la mediación: los diferentes servicios de mediación 859
7.2.1 El Centro de mediación de Derecho privado de Cataluña. 859
7.2.2 Los colegios profesionales como colaboradores del CMDPC 860
7.2.3 Los servicios vinculados a las administraciones locales 861
7.2.4 La Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña 861
7.2.5 El Consejo Superior de la Cooperación 861
7.2.6 Las comisiones de convivencia de los centros educativos no universitarios y la USCE. 862
7.2.7 Los organismos públicos dedicados a la mediación en consumo y la mediación privada 862
7.3 Otros profesionales en la mediación 863
7.3.1 El rol del abogado. 863
7.3.2 El juez en la mediación. 864
7.3.3 Los otros actores en los procedimientos judiciales. 864
7.4 Las partes. La intervención de los menores 865
8 El procedimiento de mediación 866
8.1 La sesión informativa previa 866
8.2 La designación del mediador: especial referencia a la recusación 867
8.3 El inicio de la mediación 868

8.3.1 La reunión inicial . . . 868
8.3.2 El acta de inicio . . . 869
8.4 La duración del procedimiento de mediación. La posibilidad de instar una segunda mediación. . . . 869
8.5 Número de sesiones y duración . . . 870
8.6 La finalización del procedimiento de mediación . . . 871
8.7 La viabilidad de un periodo de reflexión. . . . 871
8.8 El coste de la mediación . . . 871
9 Los acuerdos resultantes de la mediación. La eficacia jurídica y el carácter ejecutivo . . . 872
9.1 La libertad de forma de los acuerdos . . . 873
9.2 Los negocios jurídicos solemnes . . . 873
9.3 El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes del procedimiento de mediación . . . 874
9.3.1 Títulos ejecutivos jurisdiccionales . . . 875
9.3.2 Títulos ejecutivos no jurisdiccionales . . . 875
10 La necesidad de coordinar el régimen jurídico de la mediación con las normas sobre prescripción y caducidad. . . . 876
11 Las ODR . . . 877
12 Una coda al análisis. La "naturaleza jurídica" de la mediación . . . 878
13 Recomendaciones. . . . 880
14 Bibliografía referenciada . . . 881
15 Bibliografía . . . 882
Notas. . . . 887

Capítulo 15. La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad en Cataluña: análisis de costes . . . 895

1 Introducción . . . 899
2 Marco teórico: la pirámide de litigiosidad . . . 901
2.1 El enfoque utilizado en la construcción de la pirámide. . . . 901
2.2 Conceptos a cuantificar en las capas de la pirámide . . . 901
2.3 Motivos de quejas (grievances) . . . 902
2.4 Reclamaciones (claims) . . . 902
2.5 Disputas (disputes) . . . 902
2.6 Terceras partes (third parties) . . . 902
2.7 Tribunales de Justicia (court filing) . . . 903
3 Referencia a estudios y datos comparativos . . . 903
4 Justicia ordinaria en Cataluña: un sistema congestionado . . . 904
4.1 Principales cifras sobre el movimiento de asuntos en justicia ordinaria (periodo 2006-2009) en Catalunya . . . 905
4.2 Análisis de la tasa de litigisosidad en Cataluña. . . . 910
4.3 Análisis de la tasa de resolución, tasa de pendencia, tasa de sentencia i tasa de congestión en Cataluña. . . . 911
4.4 Gasto en Administración de Justicia en Cataluña. . . . 913
4.5 El coste económico de los asuntos judiciales. . . . 914

4.6 Presupuesto asociado a la desjudicialización de los casos: formulación de escenarios 915
5 La mediación: una vía alternativa de resolución de conflictos 916
5.1 La Ley 15/2009 de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña 917
5.2 Principales cifras sobre el movimiento de asuntos en Jurisdicción Civil, por procedimientos, periodo 2006-2008. 918
5.3 Tasas de litigiosidad en Jurisdicción Civil (por cada 100 habitantes) 925
5.4 Tasa de resolución, tasa de pendencia, tasa de sentencia y tasa de congestión en Jurisdicción Civil en Cataluña 925
6 El coste de la mediación 926
7 Conclusiones. 937
8 Recomendaciones. 938
9 Bibliografía 939
Notas. 940

Capítulo 16. Tecnologías para la mediación en línea: estado del arte, usos y propuestas 943

1 Introducción: El uso de tecnologías en la mediación. 947
2 Delimitación del ámbito de los Online Dispute Resolution (ODR) 947
2.1 ADR vs. ODR 948
2.2 Tecnologías de apoyo (IT supported), tecnologías de mejora (IT enhanced) y tecnologías habilitadoras (IT enabled) de la mediación 949
2.3 DSS, NSS y ODR. 951
3 Tecnologías de la información para sistemas de apoyo a la mediación 953
3.1 Comunicación e interfaces 953
3.2 Almacenamiento de la información 953
3.3 Gestión de expedientes. 954
3.4 Criterios tecnológicos generales de diseño. 954
3.5 Criterios de diseño para sistemas de apoyo a la mediación 955
4 Procedimientos y servicios de ODR 958
4.1 Los procedimientos de ODR 959
4.2 La negociación asistida 959
4.3 La negociación automática 960
4.4 La mediación 961
4.5 El arbitraje 961
4.6 Otros mecanismos de ODR 964
5 Estado del arte de los servicios y las tecnologías. 965
5.1 Etapas de desarrollo 965
5.2 Estado actual de los servicios de ODR 966
5.3 Aspectos a destacar de los servicios ODR 967
6 Los usos tecnológicos de los diferentes ámbitos de la mediación en Cataluña. 975
6.1 Protocolos de mediación. 975

6.2 Usos tecnológicos y aplicación de la tecnología . . . 976
7 Recomendaciones . . . 981
7.1 Recomendaciones de carácter general . . . 981
7.2 Recomendaciones de carácter específico . . . 982
8 Conclusión . . . 982
9 Bibliografía . . . 983
Anexo: Prototipo de un Sistema Genérico de Apoyo a la Mediación . . . 985
1 Introducción . . . 985
2 ¿Qué entendemos como sistema de mediación? . . . 985
2.1 Marco de comunicación . . . 986
2.2 Modelo de Información . . . 988
3 ¿Por qué hablamos de un prototipo genérico de mediación? . . . 988
4 Características del prototipo LLB . . . 989
5 Una nota sobre las versiones de demostración del prototipo LLB . . . 989
6 Descripción detallada del prototipo LLB . . . 992
6.1 Ontología . . . 992
6.2 Modelo de información . . . 992
6.3 Estructura Performativa . . . 993
6.4 Escenas . . . 994
6.4.1 Itinerari . . . 994
6.4.2 Negociació Directa . . . 996
6.4.3 Ofertes Creuades Convergents amb mediador . . . 997
6.4.4 Mediació Facilitada . . . 999
6.4.5 Brainstroming anònim . . . 1000
6.4.6 Mediació Clàssica . . . 1001
6.4.7 Arbitratge . . . 1004
6.4.8 Recomendación . . . 1005
7 Bibliografía . . . 1005
Notas . . . 1006

Bloque VI

Anexo 1. Cuadro comparativo por sectores . . . 1011

Cuadro comparativo por sectores . . . 1013

Anexo 2. Formación en mediación en Cataluña . . . 1017

1 Introducción . . . 1021
2 Aproximación metodológica . . . 1021
2.1 Objetivos y metodología . . . 1021
2.2 Diseño de la investigación . . . 1021
2.2.1 Metodología de la investigación . . . 1022

2.2.2 Definición y elección de los participantes . . . 1022
2.2.3 Elaboración y diseño de la encuesta y del cuestionario . . . 1022
2.2.4 Contacto con los actores . . . 1022
2.2.5 Seguimiento de la encuesta . . . 1023
2.2.6 Ejecución de las entrevistas . . . 1023
2.3 Procedimiento de análisis de los datos . . . 1023
3 Marco legal y estado de la cuestión . . . 1023
3.1 Marco legal . . . 1023
3.2 Proceso de Bolonia . . . 1025
4 Análisis de los datos . . . 1026
4.1 Oferta formativa en Cataluña . . . 1026
4.2 Creación y contenido de los estudios . . . 1029
4.2.1 Prácticas formativas . . . 1031
4.3 Perfil de profesores y estudiantes . . . 1032
4.3.1 Perfil de los profesores . . . 1032
4.3.2 Perfil de los estudiantes . . . 1032
4.4 Valoración de diferentes aspectos según la opinión de los formadores . . . 1034
4.4.1 Valoración de aspectos sobre la formación . . . 1034
4.4.2 Valoración de diversos aspectos sobre la profesión . . . 1035
4.5 La formación continuada . . . 1036
4.5.1 Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña . . . 1036
4.5.2 Diputación de Barcelona . . . 1037
5 Conclusiones . . . 1038
6 Recomendaciones . . . 1038
Anexos . . . 1038
Anexo 1: encuesta a las entidades formadoras . . . 1038
Anexo 2: cuestionario de la entrevista a los formadores . . . 1039
1. Aspectos formales del curso . . . 1039
2. De los alumnos . . . 1039
3. De los profesores . . . 1039
4. Contenido del curso . . . 1039
5. Valoración personal de los siguientes aspectos . . . 1039
Notas . . . 1040

Anexo 3. Estudio sobre los conflictos y la incapacidad temporal. Medicalización del conflicto e impacto socioeconómico . . . 1043

1 Introducción . . . 1047
2 Definición de los objetivos del estudio . . . 1047
3 Marco teórico . . . 1048
3.1 Definición de Incapacidad Temporal (IT) . . . 1048
3.2 Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (ICAM) . . . 1048
3.3 El conflicto como generador de enfermedad y de IT . . . 1049
3.3.1 Factores biológicos como causa del conflicto y de la enfermedad . . . 1049

3.3.2 Emoción, conflicto y enfermedad 1051
3.4 Tipología de conflictos generadores de enfermedad 1052
3.4.1 Conflictos no laborales 1052
3.4.2 Conflictos laborales y riesgo psicosocial 1053
3.5 La gestión de los conflictos: ¿prevención de la enfermedad o promoción de la salud? 1054
3.6 La medicalización de los conflictos y el impacto socioeconómico 1055
3.7 Gasto sanitario y de Seguridad Social 1056
4 Diseño de la investigación 1057
4.1 Hipótesis de partida 1057
4.2 Características del estudio 1057
5 Análisis cuantitativo. Resultados del estudio 1061
5.1 Incapacidad laboral y tipología del conflicto 1061
5.2 Influencia del género 1062
5.3 El factor edad 1064
5.4 Trabajo y conflicto 1066
5.5 Diagnósticos y tratamientos de la conflictividad medicalizada 1071
6 Cálculo del impacto económico de la medicalización del conflicto 1079
6.1 Coste de la productividad perdida por Incapacidad Temporal 1080
6.2 Coste de la visita al ICAM 1083
7 Conclusiones 1083
8 Propuestas de futuro: un espacio para la creatividad 1084
9 Bibliografía 1085
Anexo 1087
Cuestionario sobre conflictos e IT (ICAM 2009) 1087
Notas 1088

Anexo 4. La mediación organizacional: un modelo para la construcción del tercer lado 1089

1 Introducción 1093
2 ¿Qué entendemos por una organización del tercer lado? 1093
3 Conflicto organizacional y sistemas de mediación 1094
4 La mediación en un proceso de cambio organizacional: La experiencia del Consorcio Sanitario de Terrassa (Barcelona) 1095
Fase 1. Lanzamiento e incorporación de la mediación en el CST (la UMS) 1095
Fase 2. La inversión en formación orientada a la cultura del consenso 1096
Fase 3. Mediadores internos (inter-pares) y la prevención del conflicto 1096
4.1 Tipología de los conflictos en las organizaciones de salud 1097
4.1.1 Conflictos relacionados con problemas de comunicación y de trabajo en equipo . . 1098
4.1.2 Conflictos relacionados con el perfil del individuo o con crisis personales o situacionales de alguna de las partes 1098
4.1.3 Conflictos relacionados con la coordinación, dirección y/o liderazgo de los servicios 1098
4.1.4 Conflictos relacionados con la estructura y organización del servicio 1098
4.1.5 Conflictos relacionados con escalas de valores divergentes 1099

4.1.6 Conflictos relacionados con cambios no integrados en el lugar de trabajo 1099
4.1.7 Conflictos relacionados con percepción de recursos escasos. 1099
5 Conclusiones. 1099
6 Bibliografía 1100
Notas. 1100

Anexo 5. Percepciones de la mediación según los profesionales de la justicia . 1101

1 Introducción 1105
2 Estado del arte 1105
3 Jueces y magistrados en España 1106
4 Encuesta del Libro blanco a jueces y magistrados 1107
4.1 Análisis de resultados 1107
4.1.1 Características de la muestra 1107
4.1.2 Aspectos generales de la mediación 1108
4.1.3 Aspectos del procedimiento de la mediación. 1110
4.1.4 Principios de la mediación 1112
4.1.5 El Estatuto del mediador 1113
4.2 Conclusiones 1114
5 El Ministerio Fiscal. 1115
5.1 Metodología 1115
5.2 Aspectos generales de la mediación 1116
5.2.1 Experiencia con la mediación 1116
5.2.2 Valoración de la mediación 1118
5.2.3 Función del fiscal en la mediación 1118
5.2.4 Posible extensión del uso de la mediación a nuevos supuestos 1118
5.2.5 Violencia doméstica 1119
5.2.6 Supuestos en que no es adecuada la mediación 1119
5.2.7 Posibilidad de establecer la obligatoriedad de pasar por la mediación 1119
5.2.8 Inclusión de cláusulas de mediación en los contratos 1120
5.2.9 Derivación hacia la mediación y elección del mediador 1120
5.3 Aspectos del procedimiento de la mediación 1121
5.3.1 Prescripción y caducidad 1121
5.3.2 Rupturas de pareja con niños 1121
5.3.3 Supuestos de violencia 1121
5.3.4 Mediación después de la sentencia 1122
5.3.5 Homologación y carácter ejecutivo de los acuerdos adoptados en mediación. 1122
5.4 Principios de la mediación 1122
5.4.1 Objeto de la confidencialidad 1122
5.4.2 Preservación de la información confidencial en un proceso posterior. 1123
5.5 El Estatuto del mediador 1123
5.5.1 Formación 1123
5.5.2 Supervisión y sanción por incumplimiento 1123
5.6 Nuevas tecnologías en la mediación 1123
5.7 Conclusiones 1124
6 Secretarios judiciales. 1124

7 Abogados 1125
7.1 La red de Servicios de Orientación Mediadora (SOM) 1125
7.2 Conflictos susceptibles de ser resueltos a través de un proceso de mediación 1126
7.3 Perfil del mediador 1127
7.4 Financiación del proceso de mediación 1127
7.5 Propuestas concretas para implementar la mediación 1127
8 Anexos 1128
8.1 Cuestionario telemático dirigido a los jueces 1128
8.2 Cuestionarios para jueces y fiscales (entrevistas cualitativas) 1130
8.3 Cuestionario para secretarios judiciales 1132
9 Bibliografía 1132
Notas 1133

Anexo 6. Noticia de los colegios y asociaciones profesionales. 1139

1 Introducción 1143
1.1 Contribución 1: Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña 1144
1.2 Contribución 2: Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona 1145
1.3 Contribución 3: Colegio de educadoras y educadores sociales de Cataluña (CEESC) 1146
1.4 Contribución 4: Colegio de Pedagogos de Cataluña 1147
1.5 Contribución 5: Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña 1148
1.6 Contribución 6: Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña 1150
1.7 Contribución 7: Asociación de profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA 1152
Notas 1154

Anexo 7. A modo de conclusiones: la implantación de la mediación intrajudicial 1155

Notas 1159

Conclusiones y Recomendaciones 1161

I Introducción 1161
II Aspectos metodológicos relevantes 1162
III Visión global de los resultados 1162
1 Extensión de la mediación 1162
2 Fragilidad de la institución y profesionalización 1163
4 La organización social de la mediación 1165
5 El diseño institucional de la mediación 1166
6 Procesos judiciales, mediación intrajudicial y análisis de costes 1168
7 El proceso y los procedimientos de mediación 1169
IV Conclusiones y recomendaciones 1170
Recomendaciones 1171

Listado onomástico 1175
Listado de organismos e instituciones. 1183
Listado de tablas, figuras, gráficas y mapas 1189

RESÚMENES EJECUTIVOS

Capítulo 1. Introducción: marco conceptual, metodología y guía de lectura

Este capítulo introduce los elementos necesarios para comprender la estructura, desarrollo y resultados de investigación del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña.

El Libro Blanco plantea tres cuestiones urgentes: (i) el cambio acelerado que se ha producido en la estructura y en la composición demográfica de la sociedad catalana en el período 2000-2010 (fenómenos de inmigración súbita, alta movilidad residencial y metropolinización); (ii) el agotamiento del modelo exclusivamente judicial y administrativo de resolución de conflictos para dar salida al aumento de la llamada "litigiosidad impropia" (es decir, aquella que se habría podido evitar si se dispusiese de mecanismos institucionales adecuados); (iii) el retorno a la legislación comunitaria, estatal y autonómica del diálogo como forma de integración social y política.

La implantación de la mediación y, en general, de otras formas de ADR (*Alternative Dispute Resolution*), como forma de gestión y resolución autocompositiva y no jurisdiccional de las controversias y disputas, ha sido una de las respuestas que los profesionales, las organizaciones y las administraciones públicas han dado a la escalada de los conflictos provocados por la transformación demográfica y social del país.

Por primera vez, la investigación ha podido dar datos fiables sobre el número de mediaciones realizadas, los tipos de procesos de mediación, su duración, el perfil de los mediadores y mediadoras, y la experiencia acumulada durante estos primeros años. Es de destacar que no solo nos estamos refiriendo a la mediación intrajudicial (aquella que se produce por derivación de jueces y magistrados en los litigios, especialmente de familia), sino a los procedimientos empleados para la gestión de conflictos habituales en espacios y servicios públicos –como la escuela, los barrios, las ciudades, los hospitales, los centros de atención primaria...– y en organizaciones y empresas de carácter privado.

Así, hemos distinguido y tratado separadamente las mediaciones que tienen lugar en los siguientes sectores: [derecho comparado], empresa, trabajo, consumo, familia, comunidad local, educación, salud, penal (de adultos y juvenil), políticas públicas, medio ambiente y administración pública. Al mismo tiempo, hemos ofrecido cálculos econométricos comparativos de la vía jurisdiccional ordinaria con el coste de la mediación en diversos escenarios, y hemos ofrecido también una solución tecnológica de ODR (*Online Dispute Resolution*) para aquellos casos en que sea aplicable.

El estudio nos ha permitido afinar los conceptos relativos a la mediación. Hemos distinguido entre *sistema de mediación* (que comprende todas las actuaciones de soporte y formación que sustentan las intervenciones sociales y administrativas que acompañan a la mediación), e *institución de mediación*, o mediación formal propiamente dicha (que provoca efectos jurídicos con diferente grado de vinculación entre las partes siguiendo un procedimiento y principios establecidos). También hemos definido diferentes formas de *soft law*, o "derecho flexible", *gobernanza* y *gobernabilidad*. Hemos podido ver por primera vez cómo las formas jurídicas y estas formas políticas y sociales se articulan en un *sistema regulatorio de mediación* que conforma una pirámide donde se encuentran en la base las reglas sociales implícitas que conducen al diálogo en caso de conflicto y de escalada del conflicto.

Unas y otras, las formas jurídicas y las políticas y sociales, se conjugan en la estructura de un estado de derecho cambiante, donde la ciudadanía y la población es cada vez más proactiva y más crítica con las instituciones y sus representantes políticos. Pero no hay propiamente un sistema de mediación sin el marco de un

estado de derecho estable, basado en la seguridad que dan la garantía institucional de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones. Por tanto, los capítulos propiamente jurídicos de la construcción de la institución de la mediación han tenido en cuenta tanto la necesidad de preservar la flexibilidad y la fuerza de la iniciativa ciudadana y profesional que demanda y construye servicios de mediación, como la seguridad jurídica que es necesaria para definir exactamente qué efectos se producen en las mediaciones formales según los sectores. La mediación es una institución híbrida, con facetas sociales, políticas y jurídicas. Pero había que separarlas analíticamente justamente para definir aquellos casos y escenarios en que son precisas una regulación y una formación jurídica específicas.

Finalmente, la guía metodológica. Primero ofrecemos el marco conceptual de la investigación (que hay que diferenciar del marco teórico de interpretación de los datos que acabamos de exponer). Siguiendo las definiciones amplias de la Directiva europea 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y del entonces Proyecto de ley sobre mediación en el ámbito de derecho privado, de 6 de junio de 2008, elaboramos una tabla de indicadores generales que describimos en el capítulo. En relación al objeto de estudio, se definieron cinco dimensiones básicas referidas a las estructuras organizativas, las actuaciones mediadoras, los conflictos, las partes que intervienen en la mediación y las consecuencias de las actuaciones mediadoras.

El capítulo ofrece una descripción detallada de los instrumentos cuantitativos y cualitativos empleados, y de cómo se ha procedido en cada sector. El resultado es una tabla general (Anexo n. 1 del Libro Blanco), que permite comparar de forma transversal los datos obtenidos. Hay que destacar que se han combinado métodos estadísticos con métodos cualitativos (*focus groups*, entrevistas semiestructuradas y estudios de caso), que han permitido profundizar en algunos aspectos relevantes mostrados por los datos cuantitativos y han facilitado también la descripción de las experiencias existentes. El lector ha de tener en cuenta que el cuerpo de la investigación se refiere a datos del año 2008, con algunas incorporaciones del 2009 y 2010, según los sectores.

Capítulo 2. Marco jurídico: derecho comparado

El objeto de este trabajo, en el marco del *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, es exponer los resultados de un estudio comparativo de los datos socioeconómicos y jurídicos referentes a la actividad mediadora desarrollada en el ámbito internacional y en el contexto español, con objeto de analizar los conceptos, los elementos identificativos y otras características que puedan resultar de interés en una futura regulación del sistema de mediación en Cataluña. Esta aproximación comparativa ha sido efectuada siguiendo, en parte, el método comparativo de Leontin-Jean Constantinesco, un método fundamentado en un procedimiento que permite superar algunas dificultades manifestadas por la comparatística en los últimos tiempos.

Consiste en un proceso ordenado y progresivo de contraste. El proceso comparativo que se lleva a cabo en este trabajo es de naturaleza horizontal o sincrónica, es decir, entre ordenamientos y sistemas próximos en el tiempo, aunque distantes en el espacio. Dado que la taxonomía juega un importante papel en la ordenación, por permitir acomodar y contrastar la producción legal, doctrinal, judicial y la praxis, la aproximación a los datos socio-económicos ha sido llevada a cabo por ámbitos geográficos que responden en cierto modo a la taxonomía tradicional de: *Civil law* (Europa, con alguna excepción y Latinoamérica), *Common law* (Estados Unidos, Oceanía,) y otros desarrollados fuera de la tradición jurídica occidental (Asia).

El estudio de derecho extranjero ha sido llevado a cabo a partir del análisis de los siguientes datos: normativa existente en los diferentes ámbitos materiales y sectoriales; descripciones que sobre la mediación incorporan; así como principios rectores y efectos que se reconocen a los resultados. En la segunda fase del proceso comparativo se ha procedido a examinar la mediación en el contexto de las culturas jurídicas y de las tradiciones. Se ha constatado que en los países con sistemas jurídicos que mantienen una fuerte raíz moral o consuetudinaria, con ordenamientos dónde las esferas jurídica y social se encuentran íntimamente imbricadas –como por ejemplo el japonés– la condena social al uso de vías no pacíficas de resolución de los conflictos provoca que la mayor parte de los litigios se resuelva al margen de los tribunales. En estos países, no es que no haya conflictos entre los particulares o no se hayan visto afectados por el fuerte incremento de la litigiosidad y su complejidad en los últimos años; sucede que su resolución por la vía inquisitorial o adversarial no constituye una opción sino un último recurso. Los datos analizados reflejan también que la baja litigiosidad en el ámbito jurisdiccional en algunos de estos países no se debe tan sólo al carácter nacional sino a las barreras institucionales existentes hacia el litigio. Se ha observado también que, desde la perspectiva de las

diferentes tradiciones jurídicas a las que clásicamente se han adscrito los ordenamientos jurídicos, el fenómeno de la mediación ha sido abordado de manera ciertamente similar. La circulación de modelos, el envejecimiento de los originarios y la ósmosis que se produce en este constante contacto impiden hoy reducir el método de estudio de derecho comparado al estudio de dos ordenamientos de diferente adscripción, *Common law* o *Civil law*. La configuración de los elementos estructurales es muy similar, y probablemente no tanto por razón de posibles préstamos o por la recepción parcial, o circulación de modelos e influencias recíprocas –que sin duda ha habido debido al mutuo contacto, a la facilidad de intercambio y a la comunicación en algunos casos– como por razón de las circunstancias y exigencias sociales que ha propiciado la recuperación o adopción de soluciones parecidas de una manera espontánea y autónoma. Los diferentes entornos culturales, la cultura legal, de esencial impronta, ha condicionado después el concreto modelo que ha requerido cada sistema jurídico. De ahí que sociedades con regímenes jurídicos similares desde un punto de vista formal, hayan llevado a cabo desarrollos en la práctica muy diversos.

De los análisis de los datos sociales, económicos y jurídicos, se ha constatado que la mediación es descrita principalmente como un procedimiento, un proceso o un mecanismo no jurisdiccional o de carácter extra procesal, voluntario, autocompositivo o de amigable composición, desarrollado con la ayuda de un tercero neutral, en el cual las partes conservan en todo momento el poder de disposición sobre la materia y el proceso. Exige, como premisa, la existencia de un conflicto, una controversia o un litigio. No hay consenso generalizado sobre el contenido de cada uno de estos significantes, si bien la doctrina americana sugiere que el conflicto es la mera diferencia que genera insatisfacción (de carácter intangible / un proceso) mientras que el litigio o disputa sería el desacuerdo expresado, externalizado (tangible / un producto del conflicto). A través de la mediación las partes intentan llegar a un "acuerdo" que resuelva las dificultades que resulten del conflicto o litigio. Finalmente, la función del tercero mediador encuentra su límite en el respeto del contenido del principio de neutralidad, de forma que éste no puede proceder a proponer formalmente o imponer soluciones, de aquí su importante distinción formal con la conciliación. Con respecto al acuerdo de mediación, es el pacto o conjunto de pactos que ponen fin a una controversia existente entre dos o más partes. Los efectos jurídicos de este acuerdo dependerán de su conformidad con la legalidad vigente. Del cuadro normativo de los diferentes países es justo decir que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos el acuerdo al que llegan las partes tiene el valor de una transacción. Un número significativo de ordenamientos jurídicos prevé, además, que los acuerdos de mediación puedan adquirir directamente efectos ejecutivos, expresando las circunstancias que deben concurrir para se desplieguen estos importantes efectos.

A lo largo del estudio se han identificado ciertos principios en toda mediación, los cuales giran entorno a la idea de confianza: (i) el principio de libertad o autonomía de la voluntad privada, vinculado al principio de flexibilidad y de poder decisional de las partes; (ii) el principio de "confidencialidad", vinculado a la idea de secreto profesional, que es un presupuesto esencial de la mediación; (iii) el principio de imparcialidad, que tiene como premisa no actuar con favoritismos o prejuicios personales respecto de alguno de los participantes por razón de sus características, orígenes, valores, creencias o cualquier otra razón, e implica asimismo no aceptar favores o regalías; (iv) el principio de equidad del procedimiento o igualdad de armas, diferente del principio de debate contradictorio; (v) el principio de economía procesal, y sus diferentes expresiones: eficiencia, eficacia, celeridad, economía; (vi) el principio de neutralidad, consistente en que el mediador no puede proponer formalmente ni imponer soluciones aun cuando tiene como misión reequilibrar la posición de las partes para que dispongan de igualdad de armas para hacer valer sus pretensiones; (vii) y, finalmente, aunque implícito, el principio de legalidad. A estos habría de añadir la independencia y la transparencia, vinculadas a la idea de imparcialidad, de forma que se eviten los eventuales conflictos de intereses entre mediador y partes, tanto durante la mediación como posteriormente.

Del estudio comparativo llevado a término se extraen algunas reflexiones que pueden resultar útiles en la futura conformación y desarrollo de la mediación en Cataluña. Nos encontramos, efectivamente, ante una institución de naturaleza no jurisdiccional, que se desarrolla de manera previa y complementaria a los mecanismos jurisdiccionales, lo cual no impide que se pueda llevar a término, también, en sede judicial, como mecanismo colaborador de la administración de justicia. En este sentido, la mediación ha dado un paso evolutivo significativo, porque no constituye sólo una modalidad "alternativa" a las instancias judiciales, sino, además, complementaria, útil colaboradora de la Administración de justicia. El consenso es la base del sistema. No se estima que atente al necesario consenso ni a la autonomía de la voluntad el establecimiento de una obligación legal de que las partes acudan a una sesión inicial o previa de información,

para dar a conocer los beneficios y las características de proceso y resultados, y de esta manera impulsar el uso de las vías extrajudiciales y de amigable composición existentes antes de acudir a la vía judicial. Aun así, la mediación institucionalizada como obligatoria o paso previo necesario a la jurisdicción (mandatory mediation) puesta en práctica en algunos sistemas jurídicos ofrece todavía datos ambivalentes en términos de eficiencia, de forma que este concreto aspecto exige cierta prudencia.

Como breves indicaciones conclusivas, se efectúan algunas reflexiones de naturaleza propositiva, a los efectos de una futura institucionalización de la mediación en Cataluña: la conveniencia de enmarcar la mediación dentro del sistema, como institución articuladora de un nivel de justicia de naturaleza no jurisdiccional plenamente integrada en el sistema de la Administración de justicia, e interoperable con éste; la oportunidad de plasmar de manera precisa las características identificativas de la mediación, su naturaleza facilitadora respecto de otras modalidades de resolución autocompositivas y la necesaria neutralidad del mediador como característica distintiva; la utilidad de identificar los principios y estándares que resultan estructurales de la mediación, con descripción precisa de contenido y alcance; la oportunidad de que el resultado al que lleguen las partes pueda adquirir valor vinculante y fuerza ejecutiva sin necesidad de proceder a la apertura de un proceso judicial de tipo declarativo; y que sean los desarrollos reglamentarios o estatutarios los que aborden los aspectos más adventicios o las particularidades que adopta la mediación en los diferentes sectores materiales; que los mediadores que cierren acuerdos con efectos jurídicos para las partes tengan adecuada formación jurídica; y, finalmente, que el carácter voluntario de la mediación sea un valor preservado, de manera que la mediación constituya opción informada, no una imposición del sistema.

Capítulo 3. La mediación empresarial

Cataluña, pionera en el desarrollo y la implementación de muchos avances socioeconómicos, contaba, en el 2009, con 629.362 empresas[1]. En ese mismo año, ingresaron en los juzgados mercantiles de Cataluña un total de 3.077 casos[2], un 11,1% más que el año anterior. Entre el 2005 y el 2009, los casos presentados crecieron a una tasa media anual del 9,1%. Si bien una parte de este aumento se debió a la reciente creación de los juzgados mercantiles, destaca el hecho de que el incremento en Cataluña es casi 3 puntos superior al del conjunto del Estado español. Finalmente, la ratio entre el número de asuntos presentados y el número de empresas catalanas también ha aumentado ininterrumpidamente desde 2005, a pesar de ser muy pequeña. Por todas estas razones, se hace cada vez más necesaria la implementación de una herramienta eficaz, rápida y económica que, puesta a disposición de las empresas, les permita solucionar sus conflictos.

En las relaciones empresariales, laborales, personales, o en cualquier interacción entre personas físicas o jurídicas, los conflictos son inevitables. Y no hay nada de malo en ello. Ahora bien, cuando surge la controversia, las partes disponen de dos opciones: permitir que este conflicto sea una fuente de problemas, gastos y eventuales pérdidas, o utilizar el conflicto como una herramienta para intentar crear valor y obtener un beneficio.

Los conflictos empresariales siempre conllevan riesgos, y su resolución por la vía judicial o arbitral, necesaria en algunos casos, suele presentar inconvenientes: entre otros, un alto coste temporal y de gestión, gastos económicos elevados, el deterioro de las relaciones comerciales o de negocio entre las partes, el riesgo de publicidad negativa y consiguiente pérdida de reputación, y/o la pérdida de control sobre la resolución final del conflicto. La mediación, como método alternativo a la litigación y al arbitraje, permite que las partes, con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, busquen una solución segura gestionada por ellas mismas, en un periodo de tiempo muy breve y con un coste reducido, de forma confidencial, manteniendo o incluso ampliando los vínculos empresariales entre ellas y, sobre todo, conservando el control sobre la resolución final del conflicto.

Este capítulo analiza la mediación que se lleva a cabo en el ámbito empresarial desde una doble perspectiva: desde un punto de vista teórico, se delimita el concepto, objeto y rasgos específicos de la mediación empresarial; se establece el estado de la cuestión en Cataluña y las iniciativas adoptadas por el Estado español en este ámbito; se analizan los posibles escenarios de conflicto; se describe el procedimiento de mediación, y se evalúa la posible evolución de los conflictos empresariales y el papel de la mediación en su resolución. Desde un punto de vista práctico, se presentan algunos ejemplos de casos en los que la mediación ha permitido resolver conflictos empresariales, y se recogen los resultados de las encuestas formuladas a empresas catalanas y despachos de abogados sobre el grado de conocimiento y utilización de la mediación como sistema de resolución de conflictos empresariales.

En el ámbito empresarial, la mediación constituye un método de resolución de conflictos donde dos o más

partes intentan conseguir, de manera voluntaria y con la asistencia de un tercero imparcial sin facultades de decisión –la persona mediadora–, mediante la negociación y bajo un parámetro de confidencialidad, la adopción de acuerdos mutuamente satisfactorios.

Hasta hace poco tiempo, el *Consolat de Mar* de la Cámara Oficial de Industria, Comercio y Navegación de Barcelona era el principal exponente en la utilización de la mediación para resolver conflictos empresariales en Cataluña. Los empresarios individuales y compañías que tengan un desacuerdo, conflicto o controversia con otro empresario, no quieran o no estén interesados en iniciar o continuar un procedimiento judicial o arbitral, y necesiten una solución óptima, económica, rápida, pactada y confidencial del problema, pueden iniciar un procedimiento de mediación ante el *Consolat de Mar*.

La aprobación de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, así como el impulso de la mediación por parte de otros países o de otros organismos –señaladamente, de la Cámara de Comercio Internacional y del *International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association*, entre otros–, dieron lugar a varias iniciativas que culminarían en la aprobación de la Ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. De conformidad con esta ley, la mediación civil abarca todas las cuestiones o pretensiones en materia de derecho privado que pueden conocerse en un proceso judicial, y que se caracterizan por la ruptura de la comunicación personal entre las partes.

En España, el Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación de la Industria Farmacéutica con las organizaciones de pacientes regula, desde el 2002, un procedimiento de mediación para resolver los conflictos relacionados con la publicidad farmacéutica. En la actualidad ha habido un impulso legislativo significativo: se encuentran en fase de aprobación el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de febrero de 2010, el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la Administración General el Estado, y el Proyecto de Ley Orgánica, complementaria de los dos anteriores, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias.

Pueden ser objeto de un procedimiento de mediación empresarial tanto los conflictos entre empresas como aquéllos que puedan surgir entre las empresas y su personal, o entre el personal de las propias empresas, siempre que no se encuentren regulados por la legislación laboral. En la práctica se utiliza de manera muy frecuente para resolver conflictos internos en empresas familiares, conflictos entre empresas o empresarios individuales, entre empresas y particulares, entre socios, entre directivos o entre inquilinos y propietarios de locales comerciales; conflictos derivados de reclamaciones de daños por culpa extracontractual, de la ejecución de proyectos empresariales comunes (*joint ventures*) o del incumplimiento de contratos de prestación de servicios y de obra; también en conflictos relacionados con acuerdos entre accionistas, patentes y marcas o la publicidad farmacéutica.

La mediación empresarial permite, por tanto, gestionar toda clase de conflictos empresariales, si bien los datos evidencian que el éxito del proceso es más probable cuando concurre alguna o algunas de las siguientes circunstancias: las partes están interesadas en conservar sus relaciones para el futuro, quieren controlar la resolución final a su conflicto, no hay una gran disparidad de poder entre ellas, se debaten cuestiones técnicas muy complejas, es muy importante mantener la confidencialidad, la causa del conflicto es la mala comunicación, las partes prefieren una solución rápida y quieren intentar evitar o acortar el procedimiento judicial o arbitral, o priorizan la eficiencia económica.

Ahora bien, a pesar de las ventajas de la mediación empresarial, su aplicación práctica por parte de las empresas y los profesionales del Derecho es todavía muy reducida. Las razones son diversas. En primer lugar, el desconocimiento de las ventajas y beneficios de la mediación. En segundo lugar, si la mediación finaliza en un acuerdo y éste no se cumple, la necesidad de acudir inevitablemente a un procedimiento judicial declarativo para su ejecución (salvo que el acuerdo se instrumente en documento público). En tercer lugar, la escasez de mediadores cualificados que puedan colaborar en la resolución de los conflictos empresariales. Finalmente, la dificultad de garantizar en la actualidad la confidencialidad del proceso de mediación y de los documentos utilizados en el mismo.

El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de febrero de 2010 resuelve algunos de los problemas mencionados, ya que prevé un procedimiento de mediación previo obligatorio para los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros, reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y regula el deber de confidencialidad de una manera más amplia. Ahora bien, es necesario seguir avanzando en la adopción de medidas para promover y dar a conocer

las características y ventajas de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos entre las empresas y los profesionales del Derecho, así como para potenciar la formación práctica en mediación para los conflictos empresariales.

Capítulo 4. La mediación en el ámbito laboral

La mediación laboral es un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos laborales que tiene como función económico-social la acción de mediar para conseguir una aproximación entre los intereses y posiciones de dos partes en conflicto. La principal ventaja de la mediación para las partes es que, en comparación a la vía judicial, es un procedimiento rápido, neutral y pacífico que les permite ahorrar costes económicos y esfuerzos.

La descripción del estado actual de la mediación laboral en Cataluña dista de ser una tarea fácil dada la diversidad de medios o instancias de mediación articuladas por el legislador y por la propia autonomía colectiva. Así pues, hay que distinguir entre los mecanismos de conciliación, mediación y/o arbitraje creados y regulados por el legislador (origen heterónomo) y los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos creados y regulados por la negociación colectiva (origen autónomo). En la categoría de mecanismos de mediación de origen heterónomo deben incluirse (i) el procedimiento administrativo de solución de conflictos ante la autoridad laboral en los casos de declaración de huelga, (ii) la conciliación obligatoria previa a la tramitación de cualquier procedimiento laboral en conflictos individuales y colectivos y (iii) el procedimiento de conciliación, mediación y/o arbitraje realizado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en conflictos laborales y huelgas. En la categoría de mecanismos de mediación de origen autónomo se incluyen aquellos procedimientos de mediación realizados por (i) el Tribunal Laboral de Catalunya, (ii) las comisiones paritarias del Convenio Colectivo, (iii) los órganos de resolución extrajudicial de conflicto por los trabajadores autónomos económicamente dependientes y (iv) el CEMICAL.

Para el análisis cuantitativo de la mediación laboral en Cataluña se han realizado dos estudios diferentes. Un primer estudio se ha analizado la participación y efectividad del Tribunal Laboral de Catalunya y el Departamento de Trabajo en la mediación de conflictos laborales durante el 2009. Los resultados obtenidos en este estudio han permitido determinar la participación de estos dos órganos en la mediación de conflictos laborales, así como las características del conflicto laboral (dimensiones, materia del conflicto, dimensiones de las empresas afectadas, sectores económicos implicados, territorialidad, etc.). De los resultados obtenidos cabe destacar que la voluntariedad de las patronales y sindicatos catalanes para resolver sus conflictos laborales mediante organismos de resolución extrajudicial de conflictos creados mediante acuerdos interprofesionales toma gran importancia para explicar los mayores o menores porcentajes de mediaciones efectivas. En el segundo estudio cuantitativo realizado se analiza el conocimiento, uso y ventajas de la mediación laboral interna en el seno de las empresas catalanas. De la encuesta enviada a 400 personas del departamento de Recursos Humanos o encargadas de cuestiones jurídicas de empresas catalanas se deriva que, aunque existe un uso escaso e infrecuente de la mediación laboral interna, la gran mayoría de las personas entrevistadas consideran oportuna su implementación.

El análisis cualitativo de la mediación laboral en Cataluña se compone también de dos estudios diferentes. En primer lugar, se han realizado siete entrevistas a personas del departamento de Recursos Humanos o de Asesoría Jurídica de empresas y sindicatos de Cataluña que han acudido a los servicios de mediación del TLC durante el mes de enero de 2010. De las entrevistas en profundidad realizadas se ha podido extraer aquellos factores o características que favorecen la mediación laboral: ahorro de costes, pluralidad de partes, relación laboral vigente, proximidad en la resolución del conflicto, intervención de personas cualificadas, etc. En segundo lugar, se ha realizado una encuesta a catorce mediadores y mediadoras profesionales en ejercicio en el Departamento de Trabajo y el Tribunal Laboral de Catalunya. Estas encuestas a profesionales mediadores han permitido extraer posibles medidas para fomentar y mejorar la mediación laboral: apuesta por la comediación, incidencia en los plazos de prescripción y caducidad, posibilidad de suspender el procedimiento judicial, lista tasada de causas de recusación del mediador, necesidad de garantizar una formación integral genérica y específica a la persona mediadora, elaboración de un protocolo de buenas prácticas de la mediación laboral, etc.

El estudio en profundidad de la mediación laboral en Cataluña ha permitido identificar las notas características de la institución de la mediación laboral: voluntariedad, obligatoriedad de la conciliación obligatoria previa a la interposición de una demanda judicial, confianza de las partes en la persona mediadora y en el proceso que

inician, flexibilidad, participación activa de las partes en conflicto, independencia, imparcialidad, diligencia y comportamiento conforme a la buena fe de la persona mediadora, proceso rápido y económico, soluciones cooperativas, eficacia jurídica y ejecutiva del acuerdo y posibilidad de recurrir a la vía judicial o arbitral. Asimismo, ha permitido identificar y caracterizar a la persona mediadora como una tercera persona neutral, ajena e imparcial del conflicto existente entre las partes con capacidad de comprensión y gestión, capacidad de control, buena fe, creatividad, conocimiento del mundo de las relaciones laborales, etc.

Finalmente, el análisis del estado de la cuestión de la mediación laboral en Cataluña, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, ha permitido al equipo de mediación laboral formular una serie de recomendaciones con el fin de fomentar la utilización de la mediación para resolver conflictos laborales.

La mediación laboral en Cataluña se caracteriza con las notas de voluntariedad, obligatoriedad de la conciliación obligatoria previa a la interposición de una demanda judicial, participación activa de las partes en la resolución del conflicto, rapidez, soluciones cooperativas, eficacia jurídica y ejecutiva del acuerdo, etc. No obstante, la adopción de las siguientes recomendaciones fomentaría el uso de la mediación laboral como método para la resolución de conflictos: apuesta legislativa y de la negociación colectiva para la utilización preferente de la mediación, apostar por la "mediación activa", permitir la "comediación", ampliar las funciones de las personas mediadoras e introducir penalizaciones a la incomparecencia o desistimiento injustificado de una de las partes en el acto de mediación.

Capítulo 5. Mediación en el ámbito del consumo

El presente capítulo aborda el estudio de la mediación en conflictos de consumo en Cataluña que se da cuando un consumidor tiene un conflicto en relación con una empresa o un profesional. La relación de consumo está definida y regulada por un marco normativo específico, ya que la mediación en consumo representa una categoría legal: sólo aquellos conflictos que puedan ser calificados dentro del marco de las relaciones de consumo podrán remitirse al mecanismo de la mediación en consumo.

Además, la mediación en consumo dispone de un régimen legal específico y anterior a la regulación general de la mediación civil: en el ámbito de la UE queda englobada en la Recomendación 2001/310/CE, de 4 abril, sobre los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (disposición de *soft law*). Por su parte, el legislador estatal ha optado desde 1993 por el denominado "sistema arbitral de consumo" contenido actualmente en el Real Decreto 231/2008, el cual prevé la mediación como una primera fase del proceso (artículos 37 y 38) si bien con suficiente independencia conceptual en relación con el arbitraje.

Éste es el marco legal en el cual se desarrollará la actividad mediadora de consumo que tiene como identificadores básicos la similitud de casos; el desequilibrio entre las partes en detrimento del consumidor; el escaso uso de la presencialidad y, en general, el escaso valor de los conflictos.

Sobre esta premisa se identificaron 113 entes que se dedican a esta tarea. En un 94,41% de los casos las mediaciones de consumo fueron hechas por los organismos públicos dedicados a la defensa de los consumidores en los ámbitos: (i) autonómico: Junta Arbitral de Cataluña y Sección de Consumo Europeo, los dos servicios de la Agència Catalana de Consum (ACC); (ii) comarcal: Oficinas Comarcales de Información al Consumidor (OCIC); y (iii) municipal: Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC) y Juntas Arbitrales Municipales. Es lo que se denomina mediación institucional, que abarca tanto conflictos internos como transfronterizos (éstos últimos suman 972 casos en el 2008). Aparte, se tiene que destacar la tarea de las asociaciones de defensa de los consumidores en lo que se ha denominado mediación privada, que también se ha recogido.

El resultado de la consulta es contundente: en el año 2008 en Cataluña se llevaron a cabo 30.755 mediaciones en el ámbito del consumo. La distribución de entes mediadores en todo el territorio es bastante uniforme en función de la población total, aunque se observa una mayor concentración en el área metropolitana que supone un beneficio para el consumidor que es el único que puede iniciar el proceso. La intensidad de la tarea mediadora justifica la labor de los entes que se dedican a ello.

Tanto los resultados de la mediación como el tipo de reclamaciones dependen en gran medida de los sectores donde se producen las mediaciones: los sectores más mediados son telefonía/Internet, compras, transporte aéreo de pasajeros y suministros que suman el 68% de las mediaciones. El primer sector, sin embargo, acumula el 40% de las mediaciones. Excepto en el sector de compras, que es más variado, se trata de grandes empresas

que ofrecen los productos de forma indiferenciada y tienen una clara posición de preeminencia sobre el consumidor. Así, las mediaciones que acaban con acuerdo son cerca de un 50%, aunque los porcentajes varían mucho en función de los sectores. En cambio, el traslado a organismos sancionadores es en general bajo, a excepción de algún sector como el comercio electrónico o el transporte aéreo de pasajeros. Uno de los puntos fuertes del sistema es, pues, el hecho de que las empresas están más dispuestas a someterse a procesos de mediación que a procesos de arbitraje, ya que sólo el 20% de las mediaciones que acaban sin acuerdo pasan al servicio de arbitraje.

Los mediadores son todos profesionales y la mayoría se dedica a ello a tiempo parcial. Su formación es heterogénea y no existe una formación mínima requerida. Se recomienda, pues, homogeneizar la formación de los mediadores tanto respecto a la formación en consumo como respecto a la formación en la actividad mediadora. Lo que parece indiscutible es que esta formación no puede desvincularse del conocimiento del marco normativo de consumo; y que la experiencia se ha revelado como parte importante del proceso de formación.

El estudio ha demostrado que el estatuto del mediador es uno de los aspectos menos desarrollados en la mediación en consumo, si bien, generalmente, los mediadores destacan la necesidad de referentes. Por eso, sería muy útil la creación de un código de buenas prácticas que permitiera determinar y concretar los aspectos claves de la actuación del mediador de consumo.

Con respecto a los mediados, en la mediación interna, un 92% de los casos fueron presentados por consumidores de nacionalidad española. Sin embargo, un 8% de reclamaciones por parte de consumidores extranjeros con residencia en Cataluña indica el grado de conocimiento de las instituciones de defensa de los consumidores por parte de estos ciudadanos. En estos últimos casos no se presentan problemas de ley aplicable.

El proceso de mediación es muy flexible, con fases encadenadas que permiten diferentes opciones. Aunque existen protocolos, la documentación de cada expediente es reducida, sin que haya acta inicial ni final, a no ser que las características del acuerdo o las partes lo pidan. Todos los operadores, sin embargo, destacan que hay un problema con la excesiva duración de las mediaciones. En este aspecto se proponen dos actuaciones: el mediador tiene que tener la potestad de finalizar el proceso de mediación cuando crea que las posibilidades de acuerdo son nulas. Por otro lado, se debería tener en cuenta la posibilidad de introducir un máximo en la duración del proceso: haría falta una duración más corta en la mediación interna, en torno a los 2 meses y más larga –sobre los 6 meses– en el caso de la transfronteriza.

Además, aparte de los procesos formales de mediación, se analizan otros conceptos paralelos como "las gestiones mediadoras", que son llevadas a cabo por los mediadores de forma menos formal que la mediación. En estos casos, los mediadores ponen a las partes en contacto y las asisten en la resolución. Por lo que se refiere al uso de "técnicas mediadoras para la conciliación", éstas son llevadas a cabo por las asociaciones de consumidores, ya que buscan el acuerdo pero suelen actuar por cuenta y en interés de los consumidores/asociados. Y también hay que destacar la existencia de "procesos de intermediación en el caso de productos financieros": el circuito legal que hace coincidir diversas instancias de resolución de conflictos hace que el mediador se tenga que limitar a canalizar la reclamación; sólo excepcionalmente puede mediar.

A pesar del marco legal especial de la mediación en consumo, los operadores destacan la práctica identidad de principios en su actuación diaria en relación con otros tipos de mediación. Lo que sí que varía, notoriamente, es la percepción que tienen las partes de la falta de neutralidad del mediador. Así, se percibe una falta de neutralidad favorable por parte de los consumidores, ya que la ACC y las asociaciones de consumidores son organismos dedicados a su defensa. En cambio, se percibe una no neutralidad desfavorable por parte de la empresa, por las mismas razones, que genera pasividad en el proceso y aumenta su duración.

La percepción desfavorable de la empresa podría evitarse si se difunde la mediación como una herramienta que también genera un distintivo de confianza y se realiza una difusión directa de la mediación como proceso independiente del arbitraje. Se propone también la posibilidad de que las empresas puedan iniciar un proceso de mediación al menos fuera del sistema arbitral de consumo. En este caso, las restricciones en la bidireccionalidad no existen en la mediación fuera del sistema arbitral, es decir, como proceso independiente, ya sea institucional o bien privado.

Con respecto a la percepción favorable del consumidor, la información previa sobre el marco legal es esencial a fin de que las partes lleguen a acuerdos que puedan satisfacer sus expectativas. No obstante, el modelo en que el propio mediador es quien ofrece esta información no es adecuado ya que puede incidir todavía más en la percepción tanto de la parcialidad favorable de cara al

consumidor como de la desfavorable ante el empresario. Por eso, habría que arbitrar sistemas independientes y sería muy interesante estudiar las posibilidades que ofrecen los entornos online.

Un aspecto importante es el de la confidencialidad: la Recomendación 2001/310/CE establece que hace falta una doble conformidad (bilateralidad) a fin de que las partes se puedan trasladar recíprocamente la información en el proceso mediador. Habrá que establecer en el futuro como se da este consentimiento. En cambio, el acta final de mediación que recoge el acuerdo y el hecho mismo de existir una mediación son aspectos que no quedan englobados dentro de la confidencialidad del acuerdo.

Por las características de este tipo de mediación, se propone la potenciación de las TICs y de entornos de mediación online: el universo de ODR existente vinculado a empresas privadas es cada día más evidente. No todos entran dentro de aquello que podemos calificar como mediación, pero el potencial de las TICs podría aprovecharse para la creación de procedimientos más rápidos y baratos. También es destacable la creación de herramientas online específicas que permitirían paliar alguno de los problemas que se han analizado: información sobre el proceso de mediación y la figura del mediador, e información detallada sobre el marco legal en función de la solicitud hecha por el consumidor.

Capítulo 6. La mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local

Clarificar en qué consiste la peculiaridad de la *mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local* supone adentrarse en un recorrido sociológico –en un contexto de acelerada globalización– por las condiciones socioculturales e institucionales presentes en Cataluña, que está viviendo un cambio o mutación cultural muy profundo. Uno de los aspectos fundamentales de este cambio es que los conflictos sociales e interpersonales no se resuelven solo, o exclusivamente, con procedimientos punitivos, sino que, cada vez más, corresponde a la sociedad civil hacerse cargo de sus tensiones y dificultades de convivencia, convirtiéndose el diálogo y la negociación en instrumentos decisivos de aprendizaje social y transformación de las percepciones personales. La mediación ofrece un proceso de gestión y resolución de conflictos a las personas implicadas, a las que ayuda a hacerse cargo de ellos dándoles unas pautas claras de actuación, basadas en el diálogo y la negociación.

Aplicada al ámbito de la mediación comunitaria, la independencia con respecto al acuerdo del mediador –que no propone ni formula acuerdos– conlleva una nueva dimensión ética, desarrollada principalmente desde el modelo transformativo (Folguer, J.P., y Busch, RAB 1996; Lederach, J.P. 1989)[3], que se manifiesta a través de tres objetivos: a) entender el conflicto como motor de cambio, b) promover la autonomía de las personas por medio del empoderamiento[4] del individuo y/o grupo y el reconocimiento del otro, y c) favorecer la responsabilidad ciudadana y los vínculos sociales.

La mediación ciudadana en Cataluña aparece de manera definitiva en la práctica el año 2006, cuando un número importante de instituciones locales hace una apuesta política por crear servicios de mediación y difundir la cultura de la mediación en sus ciudades y comarcas. A partir de ese instante, todo el trabajo que se había llevado a cabo antes empieza a tener sentido: las primeras experiencias en 17 entes locales, la formación y los profesionales formados en mediación desde 1996, los documentos elaborados en favor de la implementación de la mediación, los grupos y asociaciones de apoyo a la mediación. Este impulso decisivo se produjo con el Programa de mediació de l'Àrea de Igualtat i Ciudatania de la Diputació de Barcelona, que firmó convenios para la creación de servicios de mediación con los ayuntamientos más importantes de la provincia de Barcelona, generando un nuevo escenario profesional y económico. Actualmente, con la entrada en vigor de la ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, por lo que a los conflictos de convivencia privados respecta se abre un nuevo escenario.

Los objetivos generales de este estudio son la exploración y la descripción más densa y cuidadosa posible de la realidad de la mediación ciudadano-comunitaria e intercultural en Cataluña. Para conseguirlo, se ha propuesto trabajar de acuerdo con cuatro objetivos específicos:

1. Elaborar un mapa de los servicios de mediación ciudadano-comunitaria e intercultural en Cataluña.
2. Elaborar un diagrama de flujo para acceder a la complejidad de los procesos de intervención en nuestro ámbito.
3. Construir el perfil y la delimitación de las funciones del mediador o la mediadora en nuestro ámbito.
4. Formular una tipología de conflictos que, partiendo del ámbito local, son susceptibles de ser trabajados por medio de la mediación ciudadana.

Los dispositivos de observación que permiten llegar a estos objetivos son la encuesta vía cuestionario, cuatro grupos de discusión y ocho entrevistas.

El universo de estudio se compone de las cuatro diputaciones catalanas, los cuarenta y un consejos comarcales y todos los municipios mayores de cinco mil habitantes, con la excepción de la ciudad de Barcelona, ya que, en atención a su particular manera de articular la mediación comunitaria, se ha decidido no incluirla en la vertiente cuantitativa de este estudio. Su funcionamiento y los datos de su actuación se exponen detalladamente en el apartado correspondiente.

La investigación metodológica se ha centrado en los municipios mayores de cinco mil habitantes por dos razones: 1) los municipios de menor población ven cubierta su demanda a través de los servicios de mediación de los consejos comarcales; 2) los ciento ochenta y nueve municipios mayores de cinco mil habitantes suponen el 89,5% de la población catalana.

Las fuentes de información secundarias que se han utilizado para una primera descripción del empleo de la mediación ciudadana han sido el Observatori del Govern Local de la Fundació Carles Pi i Sunyer de estudios autonómicos y locales, el Panell de Polítiques Públiques Locals de la misma institución y la base de datos de la Diputació de Barcelona, en la que están registrados los convenios con los servicios de mediación ciudadana y con los ayuntamientos de la provincia de Barcelona. En cuanto a las fuentes primarias, se dirigió un cuestionario para recoger información detallada en los municipios y consejos comarcales con actuaciones en el ámbito de la mediación. El éxito de la respuesta ha sido total. Así pues, los datos sobre los que se ha realizado la investigación son fiables y las conclusiones que de ellos se derivan tienen la fuerza de haber confeccionado un censo.

Los cuatro grupos de discusión se compusieron con 20 mediadores comunitarios, 11 mediadores interculturales y 8 técnicos locales, agentes derivadores de los servicios de mediación locales que han llevado a cabo alguna actuación mediadora. Las 8 entrevistas se han realizado con 7 coordinadores de programas o servicios de mediación y un experto en mediación comunitaria.

Como respuesta a los objetivos planteados se exponen las **consideraciones teóricas y prácticas de los datos observados**:

a) **Mapa de los servicios de mediación ciudadano-comunitaria e intercultural en Cataluña**

Se constata que casi un 30% de los municipios mayores de cinco mil habitantes de Cataluña y el 40% de los consejos comarcales han hecho alguna actuación en mediación durante el año 2008. Asimismo se constata que 73 entes locales han llevado a cabo alguna actuación mediadora; de estos, 56 se ubican en ayuntamientos, y 17 en consejos comarcales. De esta manera se obtiene, por primera vez, un mapa exhaustivo de las actuaciones de mediación ciudadano-comunitaria e intercultural de Cataluña.

b) **Procesos de intervención en mediación ciudadano-comunitaria**

La información recogida en los grupos de discusión y el alto nivel de regulación protocolaria que se observa en las respuestas al cuestionario, nos han permitido entender y desarrollar la complejidad de la tarea de los mediadores.

Los servicios o centros de mediación ciudadana se caracterizan por desarrollar diferentes procesos en la gestión de conflictos. En el año 2008 se han llevado a cabo 19.114 procesos de mediación. Es decir, cada día se iniciaron más de 30 mediaciones comunitarias e interculturales en las instituciones del gobierno local catalán.

El primer paso en la intervención de los centros de mediación consiste en evaluar la estrategia a seguir más conveniente. Elaborar un único proceso que abarque la complejidad de los procesos de intervención en mediación comunitaria es inviable, salvo que se puedan separar y estructurar los procedimientos que se llevan a cabo en cada uno de los procesos. Cuatro ejemplos de procesos aplicados en mediación ciudadana y comunitaria son: a) **Procesos entre dos o tres partes implicadas**; b) **Procesos multiparte**; c) **Procesos en comunidades** y d) **Círculos de paz**.

c) **El perfil y la delimitación de las funciones del mediador o mediadora**

Las diferencias entre el mediador comunitario y el mediador intercultural han quedado patentes en este estudio. Se advierte el número destacadamente más elevado de mediaciones interculturales; la formación específica de segundo grado en mediación, cursada principalmente por los mediadores comunitarios; el nivel de regulación protocolaria del proceso de mediación comunitaria respecto de la escasa regulación de la mediación intercultural, y los acuerdos totales y escritos de la mediación ciudadana respecto de los acuerdos parciales y verbales de la mediación intercultural. Estas diferencias observadas, sobre todo en el análisis cuantitativo, y contrarrestadas con el análisis cualitativo, hacen pensar que, por la tipología de conflictos presentes y futuros, la fusión entre las dos profesiones es solo cuestión de tiempo.

El perfil del mediador comunitario es un perfil complejo, alguien que ha de ser capaz de adoptar una multiplicidad de funciones que implican competencias diversas. Más allá de ser un profesional que aplica un proceso para ayudar a las personas a resolver sus diferencias, el mediador comunitario desarrolla en sí mismo una actuación profesional propia como trabajador del conflicto, a partir de unos principios que regulan su tarea.

d) **Tipología de conflictos susceptibles de ser trabajados a través de la mediación**

El resumen breve de la tipología de conflictos que se presenta en esta sección se fundamenta en las respuestas del cuestionario, el contenido de las entrevistas y de los grupos de discusión y la observación durante los dos años que ha durado el estudio de los conflictos que se trabajan en el Servei de Mediació del Ajuntament de Terrassa. Identificamos 7 tipos de conflictos: 1) Amistad y convivencia, 2) Vecindad y comunidad de vecinos, 3) Actividad económica, 4) Educativos, 5) Espacio público, 6) Familiares y 7) Asociativos.

Una vez analizados los resultados de este estudio, puede concluirse que la mediación ciudadana y comunitaria es un recurso cada vez más presente y necesario para la sociedad. Ya existe en un tercio del territorio catalán, en que se lleva a cabo con profesionalidad a través de procesos protocolizados.

Capítulo 7. La mediación en el ámbito de familia

Este capítulo ofrece una aproximación al grado de incidencia de la mediación familiar en Cataluña. Se basa en los datos obtenidos en el transcurso del año 2008, pero el análisis se realiza desde una perspectiva temporal posterior, ofreciendo una doble visión, estática y dinámica, que permite ofrecer un estudio en profundidad de la realidad de la mediación en el año 2008 y a la vez, visualizar su evolución posterior. El estudio se ha elaborado a partir de una conceptualización abierta y evolutiva de la mediación, utilizando una metodología básicamente empírico-deductiva que se fundamenta en los datos obtenidos y en la experiencia de su aplicación práctica.

Con el objetivo de delimitar el ámbito en el que incide la actividad mediadora, el trabajo empieza con un primer análisis de la realidad socio-familiar, como marco efectivo en el que se desarrolla aquélla. Se trata de una realidad multicultural, multiproblemática y plurifacética, que manifiesta un enorme potencial de cambio, con asimilación de nuevos criterios y diferentes estructuras familiares, que a su vez, conviven con el modelo clásico de familia mediterránea, en el que predominan valores basados en la tradición y la estabilidad. La colisión entre estos modelos y los valores que los sustentan, potencia, en muchas ocasiones, el conflicto personal y familiar, al que se suman elementos materiales, emocionales, conceptuales y éticos.

Esta pulsión y los cambios sociales y familiares no pueden quedar al margen de las responsabilidades y de las funciones de gobierno y regulación a cargo de los órganos ejecutivos y legislativos, sino que deben estar muy presentes en el diseño de las políticas públicas. En este sentido, la mediación y otras fórmulas basadas en la gestión pacífica de conflictos, pueden ofrecer una vía conciliadora y colaborativa que satisfaga las necesidades reales de las personas y de las familias en situación de crisis, mejorando la convivencia y contribuyendo a la desconflictivització y desjudicialización de las relaciones interpersonales y sociales. Por lo tanto, su difusión y consolidación es una asignatura pendiente, tanto para el legislador, como para las diferentes instituciones públicas, organizaciones no gubernamentales y asociaciones representativas del tejido social.

También los mediadores deben ser plenamente conscientes de las características propias, de la incidencia de los factores emocionales y de este marco socio-familiar plural en el que se desarrolla su labor. La actitud omnicomprensiva de las diferentes perspectivas, el respeto y acompañamiento en las emociones intensas, la búsqueda de valores superiores compartidos y las técnicas de intervención utilizadas, deben partir de esta realidad compleja y no uniforme. La filosofía de la mediación se sustenta en los valores de respeto, de colaboración, de paz, equilibrio, libertad, conciencia y utilidad para todos, fuera de estos parámetros, el mediador no puede manifestar ni inducir ningún otro valor ni preferencia, ya sea cultural, ética o religiosa, sino que debe mostrar y promover la comprensión y fomentar el consenso más allá de las diferencias y de la multiplicidad de criterios que interactúan en una sociedad plural.

En base a estos razonamientos, el estudio parte de un concepto amplio de familia y de un modelo abierto de mediación como proceso de transformación y gestión cooperativa del conflicto, en el que las partes alcanzan un total protagonismo y responsabilidad con la ayuda del mediador, como elemento conductor y facilitador.

Se identifican las entidades, organismos y profesionales más destacados que trabajan en mediación familiar, ya sea desde una vertiente privada o pública. Como orga-

nismos públicos hay que destacar los Servicios de Mediación Local y el Centro de Mediación del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, organismo pionero en la promoción y gestión de la mediación familiar pública, desde su creación el año 2002, como "Centro de Mediación Familiar de Cataluña" en virtud de la Ley 1 / 2001 de 15 de marzo de Mediación Familiar de Cataluña, adscrito a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas y que en el año 2009 se convierte en "Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña" en base a la Ley 15/2009 de Mediación en el ámbito del derecho privado, que amplía el objeto de la mediación que gestiona a todos los conflictos surgidos en las relaciones familiares y extiende su competencia a otras ámbitos del derecho privado.

El funcionamiento del Centro supone una gestión de equilibrio entre la iniciativa pública del Departamento de Justicia, la labor profesional de las 1.480 personas mediadoras inscritas, la colaboración de los Colegios profesionales de abogados, trabajadores sociales, pedagogos, psicólogos y educadores y la implicación de otras entidades como ayuntamientos, consejos comarcales y diferentes asociaciones.

En el apartado relativo al estudio estadístico, se evidencian los rasgos diferenciadores que muestran las mediaciones en función del impulso inicial y la judicialización del conflicto. Las mediaciones solicitadas directamente por las partes, y sin ningún proceso judicial abierto, presentan una ratio de acuerdos superior y suponen la mayoría de las mediaciones familiares que se realizan en Cataluña. Sin embargo, hay que tener en consideración que las mediaciones con un proceso judicial pendiente, presentan una incidencia creciente, debido a la creciente implicación de jueces y magistrados en la mediación, como instrumento útil al servicio de los ciudadanos y de los operadores jurídicos y sociales.

También cabe destacar la experiencia piloto en casos procedentes de los Juzgados de VIDO (Violencia Doméstica) y que, una vez archivados, el Juez deriva a mediación, para trabajar el conflicto relacional subyacente, adquiriendo esta tarea mediadora un destacado valor preventivo.

El análisis cuantitativo de los datos obtenidos es particularmente interesante, ya que hasta ahora sólo se conocían los datos del Centro, pero no se disponía de ninguna información estadística sobre los mediadores o las mediaciones familiares realizadas en un entorno diferente. Esta información se ha obtenido mediante un cuestionario enviado a 1.272 personas mediadoras. Los datos recogidos, junto con los datos del Centro, han permitido analizar un total de 1.178 mediaciones familiares (610 del Centro y 568 realizadas fuera del Centro). El análisis efectuado proporciona información valiosa sobre las mediaciones familiares, las personas usuarias y los profesionales mediadores, permitiendo, a la vez, confirmar una serie de hipótesis y refutar otras.

En el análisis cualitativo se presenta un diagrama del proceso de mediación familiar, el discurso del grupo focal, construido alrededor de ocho temas claves para la mediación, dos entrevistas con representantes de sendos servicios de mediación y la descripción de diferentes supuestos prácticos de mediación, que ejemplifican la globalidad de tareas que conlleva un proceso completo de mediación gestionado por el Centro.

El punto quinto recoge el resultado de un estudio de satisfacción de las partes respecto a las mediaciones gestionadas por el Centro. Este estudio, totalmente innovador, aporta información muy interesante sobre las impresiones de las personas que han finalizado una mediación y sobre la evolución y consecuencias posteriores del acuerdo. Cabe destacar el elevado nivel de satisfacción, la valoración muy positiva de la intervención del profesional y del desarrollo del proceso (8 sobre 10), el mantenimiento de los acuerdos en un 82,10% y la recomendación de la mediación a otras personas como herramienta útil para resolver los conflictos.

Finalmente se presentan las conclusiones extraídas en base al análisis de los datos y de la globalidad del estudio, y se formulan unas recomendaciones de futuro, entre las cuales hay que destacar la necesidad de acercar la cultura de la medición a las personas, así como la formación y capacitación adecuada de los profesionales mediadores.

Capítulo 8. La mediación en el ámbito escolar

El capítulo dedicado a la mediación en el ámbito escolar es una aproximación a la realidad de las prácticas mediadoras en el mundo educativo catalán, analiza las experiencias actuales y ofrece una prospección de su evolución. Se han abordado aspectos conceptuales, se han producido y analizado los datos cuantitativos y cualitativos necesarios para realizar una evaluación de la aplicación real del programa de Convivencia y Mediación Escolar del Departamento de Educación, y se ha efectuado una selección de casos para proceder a realizar una prospectiva y un análisis jurídico de las normativas y prácticas exis-

tentes. El capítulo finaliza con extensas conclusiones que fundamentan las recomendaciones formuladas.

El equipo que ha realizado la investigación, con la incorporación en esta ocasión de una jurista, fue el responsable de elaborar la investigación encargada por el Adjunto a la infancia del Síndic de Greuges de Catalunya (Defensor del Pueblo de Cataluña), que posibilitó el informe extraordinario del Síndic del año 2006 titulado "Convivencia y conflictos en los centros educativos". El informe actual toma una posición de análisis similar y amplía su objeto de estudio.

La estructura del capítulo, que sigue las directrices generales del Libro Blanco, enmarca los siguientes elementos:

Definición de la mediación escolar. Se revisan las orientaciones y modelos seguidos hasta la actualidad en la mediación escolar y se propone una definición de mediación escolar que parte de la promoción de la cultura del diálogo, pero amplía su aplicación a todos los miembros de la comunidad educativa en la práctica, en la línea de la democratización de los procesos y las relaciones.

Estado de la cuestión en Cataluña. Se presenta la trayectoria que ha vivido la mediación escolar en Cataluña y se analizan las medidas de resolución alternativa de conflictos tomadas dentro y fuera de los centros, desde los primeros programas de competencias sociales hasta la Unidad de Apoyo a la Convivencia Escolar y sus proyectos actuales.

Características del estudio. El trabajo cuantitativo ha partido de la elaboración de un cuestionario de 45 preguntas enviado a todos los centros del Programa de Convivencia y Mediación Escolar (253), de los cuales ha respondido el 71%. Esto ha permitido realizar una primera evaluación de este programa. El trabajo cualitativo se ha realizado en una muestra de cinco centros de educación secundaria de características diversas, con la realización de 29 entrevistas a 55 personas. La investigación se ha completado con entrevistas a miembros del Departamento de Educación, a los responsables de la Unidad de Apoyo a la Convivencia Escolar (USCE), y a fiscales especializados en casos de menores, y también se ha realizado un grupo de discusión con mediadores comunitarios. Finalmente, se ha llevado a cago un seguimiento de la prensa para identificar casos en los que el conflicto escala al ámbito público.

Indicadores generales. A partir del análisis de los datos cuantitativos, se efectúa una primera aproximación a la mediación escolar y se proporciona información relevante del alcance de la mediación escolar en Cataluña, tanto en lo referente al número de centros implicados como al número de casos, a los usos de la mediación escolar y a los actores implicados en el proceso de mediación. Estos indicadores nos muestran la importante extensión de la mediación escolar en número de casos, pero también su relativa limitación en cuanto a la tipología de conflictos tratados con mediación. También podemos observar la elevada participación del alumnado en todas las posiciones del proceso, en el rol de mediados y de mediadores.

Indicadores específicos. Se ha accedido con mayor profundidad a las características de la mediación en el ámbito escolar. Estos indicadores aportan información de los procesos de mediación en cuanto a duración, estructura y regulación normativa, nos indican las características de la formación en mediación recibida por los distintos actores y las vías de difusión de la mediación en los centros. Finalmente, estos indicadores ofrecen datos de la conflictividad objetiva y subjetiva en los centros y su gestión.

Análisis cualitativo. Se han reconstruido las vivencias, percepciones y procesos de la mediación y la conflictividad que experimentan los miembros de la comunidad educativa, y se plantean las claves para reducir la escalada de conflictividad fuera de los centros. Se han podido conocer las dificultades y tensiones que implica la introducción de la mediación en el ámbito escolar y los usos diferenciales que de ella se hacen, así como su potencial en la creación de ámbitos de confianza y respeto, altamente valorados por el alumnado. Se han recopilado casos que no escalan y que escalan, y se han clasificado por actores involucrados en los conflictos y actores implicados en la resolución. Se ha hecho un análisis jurídico de casos seleccionados.

Prospectiva y valoración. Actualmente no hay datos sobre el número y tipo de conflictos escolares que acaban en un proceso judicial en los tribunales. Así mismo, tampoco tenemos estrictamente datos sobre la evolución de estos conflictos (cuáles aumentan y cuáles no) y es difícil hacer una prospectiva en este marco. Con toda seguridad, la creación de la Red de Atención a los Casos de Conflicto Grave frenará la escalada de conflictos hacia la vía judicial y revelará su alcance, aspecto que por el momento no puede contabilizarse. Con el despliegue de las estrategias de mediación para la resolución de conflictos en los centros es probable que se reduzcan los conflictos que acaban en apertura de expedientes y que se desarrolle como alternativa a sistemas de sanciones convencionales. Sin embargo, también cabe prever un aumento de las agresiones, el racismo y la xenofobia.

Conclusiones y recomendaciones. El Departamento de Educación ha trabajado de forma destacable la implantación de la mediación y la resolución alternativa de conflictos en los centros educativos desde dos líneas im-

portantes: la promoción y aprendizaje de la cultura del diálogo y la responsabilidad individual en la resolución de conflictos, especialmente entre el alumnado, y la creación de un programa en los centros y de una estructura en el Departamento de Educación (USCE) que interviene en la resolución de conflictos en el ámbito educativo, especialmente fuera de los centros. El alumnado es, con diferencia, el principal actor implicado en la mediación escolar por el momento. Esta concepción implica que de entrada muchos conflictos quedan fuera de una posible resolución a partir de la mediación. Se debería, pues, reforzar la mediación en el ámbito escolar en la línea que ya está desarrollando el Departamento de Educación, incrementando la formación para todos los actores implicados. Esto significa impulsar también una reflexión pedagógica profunda sobre el concepto de conflicto escolar y ampliar su campo de definición a los que se originan más allá de la escuela, en el contexto social (racismo, sexismo, homofobia, etc.) y entre diferentes actores.

Capítulo 9. Mediación en el ámbito de la salud

En las últimas décadas se han producido cambios sociales relacionados con la salud, como: la ampliación del concepto de salud y la importancia del bienestar físico, psíquico y social y más allá de la ausencia de enfermedad; el aumento de la longevidad; el incremento sorprendente de la población extranjera inmigrada; y la necesidad de garantizar el derecho a la salud para toda la ciudadanía, entre otros. Las organizaciones sanitarias, los profesionales y los usuarios de los servicios sanitarios están inmersos en un escenario complejo y multicultural.

El objetivo general del estudio del ET8 consiste en identificar y caracterizar el estado del desarrollo de la mediación y de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en Cataluña, con el objeto de elaborar propuestas de futuro respecto a las necesidades y al uso de la mediación en los conflictos generados en este ámbito. El estudio se realizó en Cataluña, en el marco de los centros sanitarios, durante el año 2008. Los centros sanitarios que forman parte de este universo de estudio son los 425 que pertenecen a la red asistencial que ofrece el Servicio Catalán de la Salud (Catsalud). De éstos, 357 (un 84% del total) son Centros de Atención Primaria y 68 (un 16% del total) son hospitales de la Red Hospitalaria de Utilización Pública. La estructura seguida comprende tres fases: (i) preliminar; (ii) en profundidad; (iii) cualitativa, las cuales han permitido recoger desde los datos más generales a los más específicos, para establecer finalmente las posibilidades de desarrollo de la mediación.

La mediación en el ámbito de la salud es un fenómeno emergente y con una experiencia aún escasa en nuestro país, a pesar de que hay ya algunas actuaciones recientes. Algunos estudios internacionales presentan la mediación como una alternativa viable para la gestión del cambio, del conflicto y la intervención en la relación clínica a través de diferentes sistemas y procedimientos en el marco de una cultura de paz. La mediación en el ámbito de la salud, a causa de su lógica de colaboración y a sus pautas de funcionamiento basadas en el diálogo y en la relación pacífica, tiene un buen potencial para evitar litigios y presenta más ventajas que los sistemas convencionales. Puede ser una buena herramienta preventiva y educativa para poder minimizar los costes de reclamaciones sanitarias de los usuarios, y para mejorar las relaciones interpersonales, interculturales y laborales de los profesionales de los centros de salud.

En el sistema sanitario catalán confluyen diferentes actores: (i) los ciudadanos, que hacen uso de su derecho a la salud y reciben asistencia en los centros sanitarios; (ii) los profesionales, que prestan sus servicios en los mencionados centros, desarrollando sus funciones en equipos multidisciplinares; (iii) los responsables políticos y administrativos y los gestores que diseñan e implementan las políticas sanitarias. Éstos son los tres lados del triángulo que forma el escenario de los conflictos que se originan en el ámbito de la salud. Un buen indicador de conflicto lo hallamos en las quejas y reclamaciones que presentan los ciudadanos por el servicio recibido, recogido en las memorias anuales del CatSalud. Otro indicador relevante son las demandas interpuestas por vía judicial y los conflictos interpersonales originados entre los trabajadores (que suelen buscar resolución dentro de la propia organización), que pueden dar respuesta poniendo en marcha actuaciones de prevención, formación o intervención, dependiendo de los casos. También en la denominada "mediación intercultural" se incluyen muchas actividades orientadas a facilitar el acceso al sistema sanitario de la población relacionada con el fenómeno de la inmigración y la comunicación con los profesionales, ayudando así a prevenir conflictos.

Los resultados cuantitativos nos informan de un elevado porcentaje de centros de salud que realizan actuaciones vinculadas a la mediación (183 centros, un 56% del universo de estudio N=425). Así, de estos 183 centros un 44% realizan actuaciones de mediación y apoyo y un 41,90% realizan actuaciones de apoyo a la mediación (actuaciones de difusión de la mediación, sensibiliza-

ción, asesoramiento y traducción–interpretación lingüística).

Los resultados cualitativos nos permitieron entender el significado atribuido al concepto de mediación, así como otros elementos imprescindibles: los principales elementos de su aplicación, las características y el funcionamiento del proceso, los tipos de conflictos actuales y de futuro de los centros de salud, el perfil del mediador, los principios de la mediación, la regulación legal, así como las perspectivas futuras de su aplicación. La mediación se vincula especialmente a la contención de la litigiosidad y a la atención a las nuevas necesidades de servicio creadas por la diversidad cultural de los usuarios. El primer caso acontece cuando hay médicos o personal sanitario involucrados (e.g., situaciones de "mala praxis"). En el segundo caso, se ve claramente la necesidad de que las intervenciones tengan en cuenta la mejora en la comunicación para facilitar el acceso a los servicios. La experiencia E-PRAC (Espacio para la Prevención y Resolución Alternativa de Conflictos) o el Servicio de Mediación e Igualdad del Consorcio Sanitario Integral y la de la UB-CST, son ejemplos de la gestión del conflicto en organizaciones donde confluyen la voluntad institucional y el compromiso de la dirección.

Las principales conclusiones de este estudio muestran que la mediación sanitaria tiene aún mucho campo por recorrer en Cataluña. El concepto específico de mediación aplicado a la salud puede afinarse aún más, a pesar de la existencia de muchas acciones de formación, prevención y de sensibilización basadas en la cultura de la paz. Es destacable la necesidad del apoyo y la voluntad institucional para dar impulso a la mediación en este ámbito. En mediación intercultural, de datos obtenidos de 160 centros, hay 98 (el 61,3%) que hacen actuaciones vinculadas a la Mediación Intercultural de Cataluña (MIC), con un total de 37.139 intervenciones realizadas que se reparten en diferentes programas de intervención (SiF, PDI, SURT, EMICE). Todo esto responde a la necesidad de articular diversas acciones, programas y perfiles profesionales para facilitar el acceso y la prestación de la salud a comunidades de diferente origen, aunque debería redefinirse el concepto y sus planteamientos.

La prospectiva y las recomendaciones se sitúan alrededor del crecimiento que hemos detectado de la mayoría de los conflictos existentes en el ámbito, como los que tienen relación con la emergencia de nuevas situaciones sociales y laborales de los profesionales, y la mayor conciencia de los derechos de los usuarios respecto a la salud, sumado a la necesidad de atender el envejecimiento de la población y la diversidad cultural.

En relación con los profesionales de la mediación, debería regularse su mapa profesional, sus competencias y cualificaciones, para poderlo adaptar a las necesidades específicas de cada entorno. Hay que ir más allá de la capacitación técnica del mediador y aportarle un conocimiento específico del mundo sanitario, herramientas de crecimiento personal y de atención del profesional. Así, en relación con el proceso y la metodología, debe incluirse y tener en cuenta en el funcionamiento de los servicios de mediación todos los posibles actores sociales que pueden intervenir en la generación de los conflictos y en su evolución y finalización (familiares, líderes comunitarios, agentes sindicales, directivos, etc.).

Los servicios de mediación podrían utilizar con provecho un enfoque holístico, pluridisciplinario, sistémico e inclusivo para dar respuesta a la complejidad del escenario de conflicto. En este sentido, deberían crearse protocolos de actuación y normativas de funcionamiento que garanticen la flexibilidad de la mediación. En relación al hecho de la interculturalidad en la salud y el conflicto, hay que atender al desarrollo de competencias interculturales y a la formación en resolución de conflictos interculturales, así como ampliar la aplicación del concepto hacia otros colectivos emergentes, como los profesionales de otras culturas, más allá del usuario.

En definitiva, se podría potenciar la prevención, la educación, la intervención y la difusión de la mediación a través de todos los medios posibles (regulándola en los convenios colectivos, o estableciendo sinergias con las oficinas de atención al usuario, entre otros). También habría que buscar estructuras de apoyo de los procesos, la mejor ubicación de los servicios y el mejor diseño de sus características para vincular el sistema de mediación con otros sistemas de la organización (e.g. mediante la creación de grupos de supervisión de los mediadores). Es altamente recomendable promocionar una buena investigación teórica y aplicada, así como el desarrollo de buenas prácticas, para poder seguir validando los modelos generados en este ámbito.

Capítulo 10. Justícia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil

A lo largo de las líneas que siguen a continuación se muestra una aproximación de la labor realizada desde inicios de 2008 hasta julio de 2010 por parte de un equipo de trabajo profesional y representativo en el ámbito de la mediación penal en Cataluña, incorporado dentro del pro-

yecto "Libro Blanco de la Mediación en Cataluña". Éste, según sus objetivos específicos dirigidos hacia la mediación penal, persigue analizar y evaluar el funcionamiento y los métodos para la resolución de conflictos en los dos ámbitos en los que se desarrolla: la jurisdicción penal juvenil y la jurisdicción penal ordinaria.

Para asumir semejante meta se propuso una metodología apropiada para afrontar la extracción de información cuantitativa y cualitativa, así con unas técnicas ad hoc, por parte del equipo de trabajo responsable de esta tarea específica.

Entendida como cultura del diálogo frente a los conflictos, la mediación ha de ir más allá de la idea de "programa o servicio especializado", puesto que tiene el potencial necesario para contribuir al avance en el desarrollo de actitudes individuales responsables y en la recomposición de las interacciones sociales, tanto individuales como colectivas, cuando surge un conflicto que se desea resolver. También hace aportaciones muy significativas en la concepción y valores de la justicia penal que deben tenerse en consideración a la hora de impulsar cambios. Finalmente, no hay que olvidar que también es susceptible de ser un mecanismo idóneo de participación activa y democrática de los ciudadanos.

Elementos significativos del capítulo

El capítulo esta estructurado en diferentes apartados, entre los cuales destacamos los siguientes:

El marco teórico. Se detallan los modelos, aproximaciones y marco teórico de los programas de mediación penal en Cataluña. Se incluye asimismo una reflexión sobre la mediación como a mecanismo de prevención y cultura del diálogo.

El estado del arte en Cataluña. Se analizan los antecedentes según la jurisdicción, los orígenes, desarrollo e implementación de la mediación penal en Cataluña, así como los elementos específicos de la mediación en cada ámbito.

Los indicadores generales. Partiendo del análisis de diferentes variables, se ha podido elaborar una serie de indicadores generales que permitirán el estudio comparativo y secuencial sobre el funcionamiento y resultados de los diferentes procedimientos y prácticas de mediación y, también, serán de utilidad para las entidades que gestionan la mediación penal en Cataluña.

Los indicadores específicos. Las fuentes principales tenidas en consideración para obtener los datos cuantitativos han sido: encuestas de datos agregados por entidad mediadora, memorias internas y bases de datos de gestión del Departament de Justícia, así como una amplia encuesta a mediadores del ámbito penal. Partiendo de la exposición y análisis de los datos obtenidos, se constata que la incidencia cuantitativa de la mediación penal en las jurisdicciones penales de menores y de adultos es manifiestamente dispar: mientras que en la primera ocupa un espacio importante en el sistema de justicia, en la segunda se podría considerar testimonial.

Análisis cualitativo. La recolección y análisis de los datos cualitativos incluyó: entrevistas semiestructuradas (tema principales: información-formación, visiones, aspectos organizativos y económicos y valoración práctica de la experiencia), grupos focales (temas principales: proceso de mediación, organización, mediadores, conflictos, resultados e impactos) y descripción de casos (tanto en la fase de premediación como en la de mediación).

Prospectiva y valoración. Aquí se tuvieron en cuenta, por un lado, las diferentes características de los conflictos, en función del hecho delictivo y de la existencia o no de relación entre las partes y, por el otro, la posible evolución de los conflictos y la adecuación de la mediación.

Conclusiones. En esta investigación, planteada en términos de sostenibilidad con respecto a futuros proyectos de seguimiento, se constata el momento de cambio general que se vive actualmente en el ámbito de la mediación de la mano del poder legislativo. Ello ha sugerido que las conclusiones, resumidas a continuación, sean planteadas a grandes rasgos.

- Tanto en el ámbito de la jurisdicción penal de menores como en la de adultos, la mediación penal nació como un programa específico sin incardinarse en una perspectiva institucional más amplia de justicia restaurativa.
- Hace 20 años que se inició el primer Programa de mediación penal en el ámbito de menores en Cataluña, pero aún no se han desarrollado otras experiencias (conferencias, círculos de justicia restaurativa) que faciliten la implicación de la comunidad en la resolución pacífica de los conflictos.
- Se constata que el desarrollo de la justicia restaurativa choca frontalmente con:

- la tendencia actual hacia la criminalización creciente de conductas, la extensión neta del control social formal y la penalización más severa y,
- el despliegue de recursos que requiere está condicionado por la magnitud de los costes del mantenimiento del sistema de ejecución penal y, en particular, el de los centros penitenciarios.

• El nivel de profesionalizad de los mediadores es muy alto en ambas jurisdicciones.

• Se constata la presencia hegemónica de mujeres mediadoras en las dos jurisdicciones.

Recomendaciones. Aspecto capital del proyecto, las recomendaciones finales se distribuyen en tres grandes bloques: recomendaciones referentes a aspectos legislativos, jurídicos, etc.; recomendaciones sobre el funcionamiento interno de las instituciones responsables; recomendaciones para facilitar las labores de investigación científica (externa e interna).

Capítulo 11. Gestión relacional y gobernanza: mecanismos de resolución de conflictos en las políticas de la Generalitat

El capítulo dedicado a la gobernanza y a la gestión relacional en las políticas de la Generalitat de Cataluña no es, en el sentido estricto del término, un estudio sobre mediación. Las políticas públicas abordan conflictos colectivos y, por lo tanto, pueden ser interpretadas como intervenciones destinadas a resolver situaciones donde confluyen partes enfrentadas, valores divergentes e intereses incompatibles. Ahora bien, no se trata de conflictos entre dos "particulares" sino de situaciones que afectan al conjunto de una comunidad. Al mismo tiempo, el responsable de una política pública dirigida a resolver un conflicto determinado no es ni un tribunal ni un árbitro ni un tercero neutral. No estamos, pues, *stricto senso*, ante una acción mediadora.

Las políticas públicas son impulsadas por responsables político – administrativos en el ejercicio de sus funciones públicas. Su función no es alcanzar un acuerdo entre las partes sino explorar una respuesta que defienda, al menos desde su punto de vista, el interés colectivo. Expresándolo de forma simplificada, en este capítulo no nos hemos ocupado sobre como se canaliza la salida al conflicto entre dos partes sin necesidad de llegar a las instancias judiciales. Nos hemos interesado, en cambio, por la forma de abordar los conflictos colectivos que acompañan el diseño y la implementación de políticas públicas.

A partir de estas premisas, el documento da un paso adicional al considerar algunas peculiaridades de los conflictos que hoy afectan al diseño y a la implementación de políticas públicas. La acción pública siempre se ha orientado a resolver los problemas que nos afectan por el hecho de vivir en comunidad, de convivir. Estos problemas, sin embargo, no siempre han sido los mismos ni han tenido la misma naturaleza. Actualmente vivimos en un entorno de creciente complejidad, donde los conflictos –o, al menos, una parte de ellos– se han convertido en aquello que la literatura ha etiquetado como los "wicked problems" (problemas malditos). Estos problemas se caracterizan por expresar situaciones de confrontación que no encuentran una respuesta o una salida tecnocrática. Se les califica de "malditos" precisamente porque no aceptan soluciones profesionales unilaterales sino que reclaman perspectivas multidimensionales complejas. Y en esta renovada y explosiva complejidad no es fácil construir respuestas que aborden de manera pacífica la solución de los conflictos.

La administración nos había acostumbrado a resolver los conflictos invocando el conocimiento especializado y ubicándolo en una posición jerárquica. Nos había habituado, de esta manera, a recibir pasivamente un conjunto de políticas públicas que "pacificaban" nuestro mundo y que se desarrollaban a través de una doble legitimidad técnica y política. Hoy, sin embargo, esta doble legitimidad se ha debilitado de una forma alarmante, dificultando tanto el despliegue de las políticas públicas como, consecuentemente, la capacidad de la administración para hacer frente a los conflictos colectivos. En este contexto aparecen conceptos como "gobernanza", "administración relacional" o "gestión deliberativa". Todos ellos se refieren a una nueva forma de abordar los conflictos en sociedades crecientemente complejas, a una nueva manera de hacer política que supera la jerarquía y la especialización y la sustituye por el diálogo y la interacción. No estamos hablando, como ya habíamos anticipado, de mediación en sentido estricto, pero sí de una forma dialogada de enfrentarse a los conflictos. Es en este punto, en el diálogo, donde encontramos el puente que conecta las diferentes aproximaciones.

Para avanzar en esta línea argumental, el capítulo empieza con una visión panorámica sobre como la ciudadanía expresa sus preocupaciones y, más en

concreto, sus conflictos con las actuaciones de las administraciones públicas. Aún asumiendo cierta simplificación, se presenta un mapa de la conflictividad administrativa a partir de las quejas, las denuncias y las demandas de información que la ciudadanía dirige a los Síndicos de Cataluña. A partir de sus propios datos, se cuantifica tanto la creciente conflictividad de las relaciones entre los ciudadanos y la administración como la mayor complejidad de los asuntos a tratar. De una forma indirecta, por lo tanto, partimos de los conflictos que la ciudadanía plantea a las administraciones públicas catalanas.

Una vez realizado este primer paso, el trabajo modifica su enfoque y se concentra en tres estudios de caso. El objetivo es ganar en intensidad analítica, aunque, obviamente, se pierde en exhaustividad. La opción de analizar tres casos de conflicto en torno a una política pública no se explica por lo excepcional de estas situaciones, pero sí, como comentaremos a continuación, por la excepcionalidad de las formas dialogadas para abordarlos. No hay duda de que los llamados "problemas malditos" han proliferado en Cataluña durantes los últimos tiempos (equipamientos religiosos, parques eólicos, cementerios de residuos nucleares, trazados de infraestructuras viarias, ubicación de antes para la telefonía móvil, etc.), aunque también es cierto que las respuestas innovadoras que pretenden articular nuevas formas de gobernanza o de gobierno relacional son todavía demasiado infrecuentes. Esta es, por lo tanto, la razón para centrarnos únicamente en el estudio de tres casos. Tres casos donde, desde nuestro punto de vista, se detecta la presencia de políticas públicas que apostaban por el diálogo y la interacción. Concretamente, las experiencias que presentamos y analizamos en este capítulo son el Plan de Equipamientos Penitenciarios, la elaboración del Plan de Gestión de la Cuencas Internas de Cataluña y la construcción de la línea de muy alta tensión (conocida como MAT).

Cada uno de los casos escogidos representa un problema complejo que se resiste a una aproximación desde las clásicas posiciones de jerarquía y especialización. En realidad, la ubicación de las prisiones despertó intensas resistencias que, durante más de una década, bloquearon su ejecución. De forma parecida, la política de agua genera intensos enfrentamientos tanto sectoriales como territoriales, mientras que la polémica entorno a la MAT ha invadido espacios políticos y mediáticos y ha retrasado significativamente su desarrollo. Además, se trata de tres casos donde se han puesto en marcha algunas iniciativas que –sin entrar ahora en su mayor o menor éxito– pueden ser interpretadas como experiencias de administración relacional: el mapa de equipamientos penitenciarios se redactó tras un año de contactos y debates, el plan de gestión hídrica siguió las indicaciones de la Directiva Marco del Agua y acompañó su elaboración de un proceso participativo, y en el caso de la MAT nos encontramos con la controvertida figura de un mediador internacional.

De manera sintética, en el capítulo 11 se presenta una descripción y un análisis de cada uno de estos casos. Se utilizan datos referentes al funcionamiento y a la participación en los diferentes ámbitos de diálogo y de intermediación que se han creado. También se ha realizado un conjunto de entrevistas que han generado una información cualitativa muy relevante para entender tanto las características de cada política como los resultados alcanzados. Con estos datos sobre la mesa, el análisis se ha dirigido a dos objetivos básicos: por un lado, presentar un estudio donde se valora cada caso no en función de sus detalles particulares sino desde la lógica de la administración deliberativa y, por otro lado, comparando los tres casos, proponer protocolos de actuación. Este último punto es crucial, ya que permite pasar de los casos a la generalización. Permite, en otros términos, convertir el análisis en una propuesta susceptible de estimular mejoras efectivas en el funcionamiento de las políticas públicas. Desde una óptica jurídica, permite también construir un camino hacia una transformación "obligatoria" de la administración. No se intenta convertir los protocolos en normas legales vinculantes, pero sí en acuerdos implícitos y explícitos que puedan convertirse en "derecho sobrevenido".

En definitiva, la principal idea de este capítulo consiste en proporcionar argumentos sobre como incorporar el diálogo en el diseño y la implementación de las políticas públicas. Se trata de justificar la incorporación de un modelo deliberativo en el funcionamiento de la administración para, de este modo, contribuir a una forma más inteligente y más efectiva de tomar decisiones. Alcanzar este objetivo requiere de un profundo cambio tanto en la mentalidad como en las dinámicas de la administración pública. Un cambio que, en el último tramo del trabajo, proponemos realizar, acompañado de 6 recomendaciones: (1) la necesidad de asumir el conflicto y su complejidad, (2) los requisitos de información y transparencia, (3) la importancia de disponer de mecanismos y dinámicas que faciliten la participación de calidad, (4) la elaboración de protocolos relacionales, (5) la capacitación de profesionales para la intermediación, y (6) la institucionalización de la administración relacional para convertirla en algo socialmente exigible.

Capítulo 12: Mediación en conflictos ambientales

La mediación ambiental se presenta como una oportunidad en la gestión de algunos conflictos donde la problemática que se trata tiene que ver con la calidad de vida de las personas y/o condiciones ambientales.

Por mediación ambiental entendemos la intervención en un conflicto de una tercera parte neutral que, mediante diferentes técnicas, ayuda a las partes implicadas a gestionar y a resolver su disputa, donde el conflicto consta de uno o más de los siguientes rasgos, que le caracterizan como un conflicto ambiental: fórums múltiples para la toma de decisiones; involucran acciones colectivas (interorganizacionales, en oposición a interpersonales); los intereses y derechos en presencia son, a menudo, de tipo supraindividual (colectivos o difundidos); multipartes; complejidad temática; complejidad técnica e incertidumbre científica; desigual distribución de poder y recursos (para la negociación); el proceso se desarrolla en ámbito público; a menudo afecta a actores que no están presentes

Las referencias teóricas sobre mediación ambiental son, fundamentalmente, de origen internacional, concretamente bibliografía anglosajona y lationamericana. En el caso de Cataluña, no se han encontrado estudios específicos sobre la temática más allá de algunos elementos introductorios y de otros esfuerzos de conceptualización hechos en el ámbito formativo a partir de experiencias prácticas. En cambio, el análisis sobre los conflictos ambientales desde diferentes miradas (la politología, la psicología ambiental, la ecología política, la socioecología, la antropología ambiental y la sociología ambiental), es muy amplio.

Algunos de los conflictos ambientales pertenecen al ámbito privado; aún así, la gran mayoría provienen del despliegue de políticas públicas sectoriales o territoriales. Dependiendo de las fuentes, el número de conflictos ambientales identificados en Cataluña es variable, y están relacionados básicamente con: la instalación de infraestructuras energéticas (parques eólicos, centrales de ciclo combinado, líneas eléctricas de alta tensión, macrocentrales solares, centrales nucleares); la instalación de infraestructuras de gestión de residuos (vertederos, incineradoras, ecoparques); el planeamiento urbanístico (diferentes construcciones: polígonos industriales, urbanizaciones, hoteles, campos de golf, puertos deportivos, pistas de esquí); la construcción de infraestructuras de comunicación (trenes de alta velocidad, ejes viarios, ampliaciones de aeropuertos); la gestión de recursos naturales (transvases); fenómenos de contaminación (del aire, del agua, del suelo; vertidos de origen ganadero, de origen agrícola); catástrofes naturales (incendios forestales).

En la actualidad, prácticamente no existen servicios de mediación especializados en este campo y, en cambio, se confirma que en Cataluña hay conflictos ambientales que se gestionan con mirada mediadora (en diferentes niveles) sin que se hayan sistematizado las aproximaciones ni desarrollado un protocolo específico como proceso de mediación en el ámbito del medio ambiente.

Como punto de partida podríamos decir que las posibilidades de implementación de la mediación ambiental pueden darse en dos ámbitos, el local y el supra-local. En el ámbito local, a menudo de carácter privado, las agresiones al medio ambiente y a la comunidad provienen del interior de la misma: mayoría de los conflictos de tipo vecinal y gestionados (en el caso de la intervención profesional de mediación) desde el ámbito comunitario.

En el ámbito supralocal, a menudo de carácter público, se plantean dos opciones desde la gestión alternativa de conflictos: la negociación y la mediación. En el caso de la negociación, el hecho de estar enmarcados en la elaboración de políticas públicas comporta que no todo quepa en la negociación (sólo serán negociables algunos aspectos) y que, eventualmente, la Administración puede actuar de manera unilateral. La mayoría de casos llevan asociados la denuncia de una agresión externa a la comunidad. Como dice el CADS (2003), básicamente se busca "promover intercambios de perspectivas e información que permitirán a las agencias públicas llevar a cabo decisiones sensatas". La mediación, en cambio, "se suele utilizar en esos procesos en que la resolución del conflicto ya tiene un procedimiento marcado pero resulta ineficiente o no satisfactorio para el conjunto de las partes implicadas"

Analizando la idoneidad y el potencial de la mediación como una nueva oportunidad para intervenir en los diferentes ámbitos medioambientales, se ha podido constatar el interés de la implantación de un servicio de mediación ambiental, entre otras razones, por la especificidad temática de algunos de los conflictos emergentes, evitar la vía judicial, rebajar el desgaste (tiempo y recursos) provocado por la incomunicación entre técnicos y administrados, y reducir los gastos de la administración.

En las mediaciones ambientales es fundamental el diagnóstico de mediabilidad del conflicto. En la perspectiva en la que se trabaja en este capítulo, sería desestimable, en principio, en casos de delito ecológico, casos en los que ya está todo decidido desde el ámbito político

e institucional, o los relacionados con la inequidad o la injusticia ambiental.

En casos de mediaciones relacionadas con temas medioambientales ya previstos en el ámbito procesal, posiblemente la mediación sería inespecífica. También en los casos de mediaciones extraprocesales y extraprocedimentales, en las que todo pasa por una decisión final en clave política regulada por ley; sería más lógico derivar la intervención a la mediación política.

En cambio, la mediación ambiental toma fuerza, y sería especialmente adecuada, en los casos de mediaciones extraprocesales y procedimentales, donde el propio procedimiento es un instrumento de mediación. En estos casos, sería necesario consolidar los sistemas de regulación de la mediación relacionados con el derecho no vinculante (soft law) y desarrollar protocolos de mediación en el ámbito ambiental previstos como derecho vinculante en normas jurídicas de otros países (como el modelo canadiense de evaluación de impacto ambiental).

Finalmente, como principales recomendaciones derivadas del trabajo prospectivo realizado dentro del campo de la mediación ambiental, querríamos destacar:

1. *Mediación ambiental: mediación "preventiva".* El campo de la mediación ambiental toma fuerza y tiene mayor potencial en los estadios previos al surgimiento de un conflicto de naturaleza procesal. Curiosamente, en algunos campos específicos (áreas protegidas), también puede resultar útil cuando el conflicto es particularmente adverso, la situación, extremadamente compleja, en las que existe un elevado grado de desacuerdo o de incomunicación entre las partes implicadas.
2. *Servicio de mediación en conflictos ambientales.* Confirmado: existen los conflictos ambientales y se gestionan de diferentes maneras institucionalizadas informalmente. De las entrevistas realizadas, se coincide en la demanda específica de un servicio de mediación en conflictos ambientales que se esperaría que fuera una unidad operativa y rápida, reconocida por la Administración pero independiente y con un funcionamiento autónomo. Haría falta acompañarlo de servicios de mediación intradepartamentales e interdepartamentales.
3. *Homologar protocolos (con una visión abierta).* En el campo ambiental (abunda en legislación específica y significativamente reforzada en todo lo que tiene que ver con el derecho de acceso a la información y a la participación pública), cuando se habla de mediación desde la praxis se proyecta un abanico de enfoques (desde finalistas –algunos instrumentales- hasta realmente transformadores). Los protocolos, entendidos más como principios rectores, tendrían que prever algunas especificidades de las mediaciones ambientales (por ejemplo, el tiempo que haría falta dedicar en los encuentros previos para una buena caracterización del conflicto y para garantizar la presencia de los actores implicados) y la sistematización de los criterios de mediabilidad (con relación a los momentos procesales o de justicia ambiental).
4. *Acompañar los procesos de mediación de una estrategia de comunicación (pública) de los resultados de la mediación.* Los intereses y derechos involucrados en una mediación ambiental (más allá de las mediaciones en derecho privado – como un acuerdo de custodia–), acostumbran a pertenecer al campo de la mediación en derecho público y, por lo tanto, interfiere en intereses colectivos o difusos. Así pues, nos haría falta siempre gestionar la comunicación "de puertas hacia afuera" de los resultados de la mediación.
5. *Acompañar los procesos de mediación de una estrategia de comunicación científica de los contenidos.* La generación de alternativas pasa por una buena divulgación científica que reduzca los gaps y explore aspectos vinculados a la base del conflicto como puede ser la percepción del riesgo.
6. *Comediación.* La complejidad de los temas, en la mayoría de ocasiones, y la dimensión de los grupos que pueden llegar a participar en una sesión, exige la intervención de equipos.
7. *Formar profesionales "a la carta".* Establecer criterios orientadores para formar mediadores en este campo (donde muchas de las intervenciones con "visión mediadora" proceden de profesionales cuya experiencia se centra en el ámbito del medio ambiente).
8. *Promover nuevas "ventanas" en la mediación ambiental en los procedimientos administrativos.* Se trataría de que en ámbito de los procedimientos administrativos reglados de naturaleza ambiental, se plantearan nuevas posibilidades en la mediación (al estilo del modelo canadiense en las evaluaciones de impacto ambiental). Por ejemplo, las cartas del paisaje se podrían interpretar como una primera aproximación en esta línea. Esto reforzaría el interés de la mediación ante las intervenciones preventivas "extraprocedimentales" de difícil seguimiento si después se tramitan vía parlamen-

taria. Tendríamos que explorar nuevos esquemas con base jurídica que permitan que el diálogo pueda fundamentar la aparición de nuevos protocolos (*soft law*).

9. *Reformular los sistemas de evaluación en las mediaciones ambientales.* Revalorizar la orientación más transformadora de las relaciones y la convivencia y los acuerdos tácticos. Convendría rebajar el perfil del "gran acuerdo final", en el sentido de que se convierta en el indicador central del éxito de la mediación.

10. *Difundir el concepto.* En el campo ambiental, las posibilidades de la mediación son prácticamente desconocidas. La gente está poco familiarizada con los procesos de mediación. También sería interesante reforzar los contenidos curriculares relacionados con la gestión de los recursos naturales y la calidad de vida desde diferentes ámbitos (la conservación, los usos, el conocimiento científico y el conocimiento local).

Capítulo 13: Mediación en derecho administrativo

A pesar de que la mediación ha tenido y aún tiene sus manifestaciones más numerosas y fundamentales en el ámbito del derecho privado –el ámbito familiar– o del derecho laboral, no es desconocida como potencial medio de resolución de conflictos de naturaleza administrativa. Mediante la introducción de la mediación y otros instrumentos alternativos, se pretende contribuir a dar solución a problemas como la sobrecarga de los juzgados administrativos, los costes elevados de los procesos o las demoras temporales en la resolución de los litigios.

Se trata de una tendencia creciente, perfectamente observable en derecho comparado, ya desde la aprobación de la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990 (ADRA) de los EEUU, con numerosas plasmaciones europeas entre las cuales destacan los sistemas británico, alemán y francés. Este incremento del recurso a figuras como la mediación y otros de ADR es expresivo de una nueva concepción emergente del funcionamiento de la administración y del procedimiento administrativo, que se fundamenta en un nuevo modo de entender las bases de la relación entre la administración y la sociedad, y que se desarrolla en un contexto de crisis de la concepción tradicional administrativa, derivada de las transformaciones sustanciales experimentadas por la sociedad, el mercado y especialmente por la propia administración y el derecho administrativo.

A pesar de esta emergencia, la mediación en este terreno presenta diversas peculiaridades respecto a su utilización en el ámbito civil, como lo demuestra el hecho que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 52/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo del 2008. Estas peculiaridades aparecen relacionadas, en primer lugar, con su ámbito material, teniendo en cuenta que la utilización del procedimiento de mediación implica o presupone la posibilidad jurídica de negociar la solución del litigio, o de al menos algunos de sus aspectos. También están relacionadas con el procedimiento, dado que, a pesar de la nueva concepción de la administración, todavía persiste cierta rigidez procedimental de la que derivan algunas peculiaridades de encaje con una concepción más clásica o tradicional del derecho administrativo.

El panorama de la mediación en derecho administrativo nos muestra una serie de situaciones que basculan entre el uso de la mediación dentro de las vías procedimentales y procesales específicamente previstas en las normas jurídico-administrativas, y situaciones con un trasfondo obviamente jurídico, pero no construidas como un proceso de mediación dentro de las vías de un procedimiento administrativo formal.

En cuanto a la mediación que se lleva a cabo dentro de las vías del procedimiento administrativo, hay que distinguir entre la mediación en el ámbito de un procedimiento administrativo de gestión (bien sea con el resultado de un acuerdo o convenio que pone fin al procedimiento o bien como un pacto, vinculante o no, que se inserta en el procedimiento de manera previa a la resolución final), y la mediación como sustitutiva de los recursos administrativos. Los dos tipos se encuentran regulados en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común –singularmente, en el ámbito de sus artículos 88 y 107– y la Ley 26/2010 de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

Aunque hay ciertas dudas sobre su alcance material, o de la necesidad o no de su desarrollo por la normativa sectorial en cuanto a su aplicabilidad, parece que el marco que proporciona el artículo 88 de la Ley 30/1992 puede ser interpretado en un sentido amplio, por lo que ofrece unas posibilidades extensas para la mediación en el procedimiento administrativo: permite lograr convenios, acuerdos o pactos de naturaleza vinculante o no –dependiendo de su concreta naturaleza y de la normativa sectorial aplicable, en su caso–, y contiene meca-

nismos que permiten la suspensión de los plazos para resolver el procedimiento en los casos de inicio de negociaciones con vistas a la consecución de estos acuerdos.

Desde otro punto de vista, la normativa procedimental en materia de recursos permite sustituir el recurso administrativo de alzada y el potestativo de reposición por ADR, entre ellos, la mediación. La duda fundamental es si el legislador, al instaurar estos medios sustitutivos, debe configurarlos como potestativos o no, es decir, si excluyen que el administrado pueda optar entre acudir al sistema tradicional del recurso o utilizar las vías alternativas de resolución, obligándolo a entrar en un procedimiento de mediación. Aunque la imposición por parte del legislador de la obligación de utilizar un determinado medio de resolución no es algo descartable, no parece que sea la solución más aconsejable en un supuesto como el de la mediación, que reviste un carácter esencialmente voluntario.

Finalmente, la mediación en el proceso contencioso administrativo (mediación intrajudicial) parece que puede desarrollarse en el marco del artículo 77 LJCA, a pesar de la relativa indeterminación terminológica de este precepto, que remite a conceptos como conciliación, acuerdo, o transacción. El artículo 77.3, ampliamente interpretado, permite el recurso a la mediación, aunque la doctrina ha puesto de relieve algunas dificultades de mecánica procesal derivadas de la regulación del proceso ordinario contencioso administrativo. La mediación en este ámbito sigue siendo, normativamente, de carácter voluntario, puesto que el reciente proyecto de reforma de la ley de arbitraje institucional en la Administración General del Estado no incluye finalmente la idea que en determinados supuestos, el juez pudiera imponer a las partes el sometimiento a mediación.

Capítulo 14. La construcción institucional y jurídica de la mediación

El análisis se justifica por una realidad incontestable: la creciente implantación de la mediación en nuestro país, que se pone de manifiesto jurídicamente en los cambios producidos en los últimos veinte años en la legislación comunitaria, estatal y autonómica relativa a la figura. Esta regulación ingente, a veces desordenada, permite y reclama que sobre su base se dibujen los contornos estrictamente jurídicos de la institución.

El primer paso es la fijación del concepto legal (Punto 3), una tarea que se ve dificultada por la gran variedad de definiciones que propone el legislador en función del ámbito territorial o material de que se trate; pero que no deja de ser fundamental, ya que solo una definición abstracta que aglutine las características esenciales de la figura, contribuirá a aislarla conceptualmente del resto de técnicas alternativas de resolución de conflictos. Con éstas coincide en una finalidad, la desjudicialización de los conflictos, pero veremos que incluye también otras específicas, como por ejemplo la autogestión o, eventualmente, la prevención, la reparación o la formación (Punto 4).

La definición jurídica de la mediación y la concreción de las finalidades que típicamente persigue, pasan por el estudio de los principios a partir de los que se ha venido identificando (Punto 5). Pese a que , como veremos, el criterio del legislador es oscilante también en este punto, trataremos de distinguir los principios esenciales o nucleares de la institución de aquellos otros meramente naturales, en el sentido de que se le asocian, pero su ausencia no comporta su negación.

Los límites de la mediación también tocan la materia (objeto) y a sus protagonistas (sujetos). Desde esta perspectiva, es imprescindible hacer un repaso de los ámbitos para los que el legislador ha reservado la institución (Punto 6), así como perfilar el estatuto jurídico de las personas que intervienen (Punto 7), con especial referencia al rol y requisitos del mediador, pero sin olvidar a otros posibles actores como jueces o abogados.

El siguiente paso es analizar los aspectos procedimentales de la institución (Punto 8). En este sentido, es sabido que la práctica de la mediación se configura de forma que sean las partes las que determinen las líneas fundamentales. Esto hace que la normativa no entre a regular su contenido y que se limite a garantizar un correcto desarrollo, a dibujar sus contornos (inicio y fin) y a prever sus consecuencias temporales y económicas (duración y coste).

A continuación se abordan las consecuencias estrictamente jurídicas de la mediación: la discutida ejecutividad de los acuerdos que resultan de ella (Punto 9) y la irresuelta cuestión de la coordinación de su régimen jurídico con las normas sobre prescripción y caducidad (Punto 10).

Finalmente, una breve referencia a las técnicas ODR (Punto 11), consecuencia lógica de la dinámica inherente a la sociedad de la información, precede a la disquisición teórica, pero no por ello superflua, sobre la naturaleza jurídica de la mediación (Punto 12).

Todo ello constituye una visión panorámica y completa de la mediación legal, una instantánea de la regula-

ción actual de la figura que nos muestra las características sin esconder sus aspectos mejorables y que posibilita, en última instancia, elaborar una relación de recomendaciones orientadas a la estructuración jurídica de la institución. Estas recomendaciones se hacen, esencialmente, con vistas a una eventual ley general de mediación en Cataluña, y también teniendo presente el futuro despliegue reglamentario de la ley vigente y la elaboración de normativas sectoriales específicas.

Capítulo 15: La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad para Cataluña: análisis de costes

La construcción de una pirámide de litigiosidad para una determinada zona geográfica es un proceso complejo, pero de gran interés para los planificadores del sistema judicial, por las ventajas que comporta a la hora de realizar una correcta distribución de recursos. El objetivo de la pirámide de litigiosidad es cuantificar el número de casos que se observan en cada una de las diferentes etapas por las que puede pasar la resolución de un conflicto, desde que este se genera hasta que se resuelve. En la etapa previa a la resolución del conflicto en los tribunales de justicia, aparecen un conjunto de mecanismos que buscan alcanzar el acuerdo entre las partes, normalmente mediante la intervención de terceras personas. Junto a la negociación y el arbitraje, la mediación es uno de los sistemas que está ganando mayor peso en los últimos años como vía de resolución, y se divisa como uno de los métodos que más pueden ayudar a descongestionar el sistema judicial de los diferentes países.

La potencialidad de la mediación como vía de resolución de conflictos implica la necesidad de especificar un modelo de costes, que permita analizar su viabilidad y las ventajas que lleva asociada. Este modelo puede fundamentarse en aspectos diversos, como el porcentaje de casos que potencialmente se espera que se resuelvan por esta vía, el ahorro económico que podría llegar a alcanzarse (por comparación con los costes propios de la justicia ordinaria), o el ahorro en tiempo obtenido en la resolución de los casos. Además, los estudios de eficiencia han de ir normalmente acompañados de una cuantificación de la efectividad del mecanismo, en el sentido de comparar los resultados obtenidos mediante esta vía de resolución con los obtenidos si ésta no hubiera podido aplicarse.

El objetivo del trabajo realizado es presentar una estimación del coste económico que el desarrollo de la mediación como vía alternativa de resolución de conflictos puede tener en Cataluña, teniendo en cuenta por un lado la experiencia existente sobre mediación en el ámbito familiar, y por otro, la reciente entrada en vigor, en julio de 2009, de la Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado. Por ello se realiza un desarrollo metodológico exhaustivo con tres apartados fundamentales: 1) Analizar el movimiento de asuntos en justicia ordinaria en Cataluña en el periodo 2006-2009 (capa superior de la pirámide de litigiosidad) interpretando los resultados obtenidos sobre la evolución de los principales indicadores habitualmente utilizados en la medición de la eficiencia en Justicia; 2) Particularizar el estudio de estos indicadores a aquellos procedimientos que según la nueva Ley de Mediación podrían ser susceptibles de ser mediados (fundamentalmente en Jurisdicción Civil); 3) Cuantificar el coste esperado de la mediación como vía alternativa de resolución de conflictos, comparando con el que se derivaría de la resolución en justicia ordinaria. Todo ello teniendo en cuenta la estimación del coste unitario de resolución de conflictos vía sentencia o auto, y el que se derivaría de la resolución por mediación (ante la formulación de varios escenarios sobre el número esperado de sesiones a realizar, el número de mediadores que intervienen y el porcentaje de acuerdos alcanzados). Los escenarios han sido formulados teniendo en cuenta los resultados obtenidos para los principales parámetros a incluir en la modelización en el trabajo de campo realizado por los equipos que han participado en la redacción del Libro Blanco de la Mediación (diferentes ámbitos de mediación).

Las conclusiones más relevantes obtenidas en cada uno de los apartados mencionados son las resumidas a continuación.

1 Justicia ordinaria en Cataluña 2006-2009: un sistema congestionado

Entre 2006 y 2009 se produce un aumento generalizado del volumen de actividad en el ingreso, tramitación y resolución de asuntos en justicia ordinaria en Catalunya, pero el incremento en la capacidad de resolución no es suficiente para absorber el incremento del número de asuntos ingresados anualmente. Para el total de Cataluña, en el año 2006 se ingresaron 1.174.861 asuntos y en el año 2009 se ingresaron 1.409.597, lo que representa un aumento porcentual del 19,98% en el número de asuntos ingresados entre 2006 y 2009. En la misma línea que el aumento de

asuntos ingresados, se produce un incremento muy elevado del número de asuntos resueltos pero la diferencia entre el número de asuntos ingresados y el número de asuntos resueltos en un año concreto va siendo cada vez más elevada. El aumento significativo en el número de órganos judiciales en Cataluña (ha pasado de 515 a 563 en el periodo de estudio) no ha sido suficiente para absorber el aumento en el número de asuntos a resolver. En general,

a) **El número de asuntos ingresados aumenta anualmente** y para el 2010, de seguir esta tendencia, se llegaría a un millón y medio de asuntos ingresados.

b) El número de asuntos ingresados en los órganos judiciales de Cataluña se encuentra alrededor de 18,86 asuntos por cada 100 habitantes en el dato más reciente que hace referencia al año 2009. Este dato es ligeramente superior al observado para el año 2008, de 17,81. **De seguir con la tendencia actual, en el año 2010 se vería una tasa de litigiosidad cercana a los 20 asuntos por cada 100 habitantes en el conjunto de Cataluña**.

c) **En el periodo analizado (2006-2009), el número de asuntos resueltos aumenta anualmente y supera el número de asuntos ingresados el año anterior, pero no el número de asuntos ingresados en el año en curso.** El año 2008 lleva asociado una reducción en la tasa de resolución de conflictos en los órganos judiciales de Cataluña respecto al año 2007 y la tasa se mantiene idéntica el año 2009.

d) **El número de asuntos en trámite al inicio del periodo va creciendo cada año** y en el año 2009 supone un total de 385.000 asuntos en tramite al inicio del periodo en toda Cataluña.

e) **El número de asuntos en trámite al final del periodo aumenta cada año** y ya supera los 400.000 asuntos en el 2009 para toda Cataluña.

f) **Durante todos los años entre 2006 y 2009, y para toda Cataluña, se observa que la tasa de pendencia,** que corresponde al número de asuntos en trámite al final del periodo respecto al número de casos resueltos, **va aumentando ligeramente**.

g) **El número de asuntos resueltos mediante sentencia crece cada año** y supera los 230.000 asuntos en el año 2009 en Cataluña.

h) **El número de asuntos resueltos mediante auto aumenta mucho en los últimos tres años** y si sigue esta tendencia reciente, se superará el millón de asuntos resueltos mediante auto en Cataluña al final del 2010.

i) La tasa de congestión en los órganos judiciales de Cataluña ha ido aumentando ligeramente entre el año 2006 y el año 2009. Como que esta tasa de congestión no converge decreciente hacia la unidad, entonces indica que **se está produciendo una acumulación de asuntos en los órganos judiciales de Catalunya. El aumento de órganos judiciales no ha compensado el aumento producido en el número de asuntos.**

Los resultados obtenidos justifican empíricamente la conveniencia de desarrollar metodologías ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

Respecto al gasto en Administración de Justicia cabe señalar que:

a) **Se ha producido un aumento del presupuesto de la Administración de Justicia en Cataluña entre los años 2006 y 2009**, siendo el crecimiento más marcado el producido entre los años 2007 y 2008, del 15,23%. Entre 2006 y 2007, el presupuesto creció un 14,72%. En 2009, aunque el presupuesto ha seguido creciendo, lo ha hecho a un ritmo menos marcado, del 6,26% respecto al observado para el periodo anterior.

b) **Respecto al comportamiento observado en relación al total de habitantes de Cataluña, se dan incrementos del gasto por habitante** (que pasa de 46,57 euros por habitante en el año 2006 a 62,44 euros por habitante en el año 2009), **pero el incremento del gasto se desacelera de forma muy marcada en el último año**.

c) **En relación a los órganos judiciales existentes, el gasto por órgano es cada vez más elevado,** en términos nominales, pero mientras que el gasto se ha incrementado alrededor de un 11% anual en el periodo 2006-2008, en el 2009 respecto al 2008 la tasa de crecimiento ha sido notablemente inferior, del 3,43%.

d) **Para el periodo 2006-2008 el gasto en la Administración crece tanto si se mira en términos de asuntos resueltos por sentencia como en términos de número de asuntos resueltos por auto.** Este comportamiento se observa también para el año 2009, aunque en este caso el coste unitario de los asuntos resueltos por auto es ligeramente inferior al observado en el 2008, teniendo en cuenta la tasa de crecimiento de los autos entre 2008 y 2009, que es del 14,67%.

2 La mediación como vía para la reducción del coste de la Justicia

La Ley 15/2009 de 22 de julio de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña incluye la mediación familiar (conflictos de la persona y la familia que pueden ser planteados judicialmente), y la mediación civil (cualquier cuestión en materia de derecho privado que pueda conocerse judicialmente, y en la cual se haya roto la comunicación personal entre las partes que deben mantener relaciones en el futuro), y hace una enumeración de asuntos mediables. En general, como aspectos más relevantes a tener en cuenta en el análisis de la mediación como vía alternativa de resolución de conflictos queda patente que:

a) **Respecto al movimiento de asuntos en Jurisdicción Civil en Cataluña[5] se ha producido un notable incremento en el número de asuntos ingresados en el año 2008 respecto al 2007.** La tendencia creciente que ya se venía observando en el 2007 respecto al 2006 (de un 7,38%) se acentua en el 2008, llegando a un crecimiento del 22,76%.

b) **El número de asuntos resueltos en esta Jurisdicción ha crecido también en el periodo de estudio, pero el crecimiento ha sido menos marcado,** del 11,77% entre 2006 y 2007, y del 12,55% entre 2007 y 2008.

c) **El elevado crecimiento del número de asuntos en trámite al final del año 2008 pone de manifiesto como el incremento en la capacidad resolutiva de este tipo de juzgados no ha sido suficiente** para absorber el aumento de asuntos ingresados, y este comportamiento queda reflejado en la tasa de congestión obtenida.

d) **Cuando las tasas de variación las calculamos teniendo en cuenta los procedimientos relacionados con los epígrafes de la Ley de Mediación, los resultados todavía son más significativos.** El crecimiento del número de asuntos ingresados llega en el 2008 al 29% cuando comparamos con los asuntos ingresados en el año 2007.

e) **El número de asuntos resueltos también ha ido creciendo cuando tenemos en cuenta únicamente los epígrafes de la Ley de Mediación**, con una tasa de variación positiva del 15,62% en el 2008 respecto al 2007, tasa que fue del 11,43% entre 2006 y 2007. **Sin embargo, y como se intuye del incremento observado en los asuntos en trámite al final del 2008, la tasa de congestión en relación a aquellos procedimientos que podrían ser resueltos por mediación será muy elevada, lo cual puede justificar el desarrollo de este sistema como metodología alternativa de resolución de conflictos.**

f) **Las tasas de litigiosidad por cada 100 habitantes en Cataluña, en Jurisdicción Civil, han crecido notablemente a lo largo del año 2008**, con un crecimiento del 20,20% para el total de procedimientos considerados en Jurisdicción Civil, y más elevado, del **26,31% cuando tenemos en cuenta los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación.**

g) **La tasa de resolución en Jurisdicción Civil disminuyó notablemente durante el año 2008 y se rompió el comportamiento observado en el periodo precedente.** Como la tasa de resolución toma valores inferiores a la unidad se deduce que el número de asuntos resueltos es menor que el número de asuntos ingresados, aumentando el número de casos pendientes de resolver. **El comportamiento de esta tasa cuando tenemos en cuenta los epígrafes que aparecen en la Ley de Mediación es muy similar.** Recordemos además que en el cálculo de esta tasa no se tiene en cuenta la existencia de asuntos pendientes de resolver procedentes de periodos anteriores, y por lo tanto la congestión puede ser más acentuada.

h) **La tasa de pendencia aumenta en el 2008 en Jurisdicción Civil, con un incremento más significativo en el caso de los epígrafes considerados en la Ley de Mediación.**

i) **La tasa de congestión muestra en el caso de la Jurisdicción Civil y también para el caso concreto de los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación valores notablemente superiores a la unidad, siendo un indicador evidente de la existencia de un sistema congestionado.** Las cifras, ligeramente superiores para el caso de los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación, han vuelto a llegar en el año 2008 a los valores observados en el 2006, siendo aproximadamente un 70% superiores al valor óptimo de 1 (que indicaría que el número de asuntos en trámite al final de cada periodo es cero, es decir, que se habrían resuelto todos los casos de cada juzgado).

Respecto a la estimación de los costes esperados de la mediación, el análisis exhaustivo del trabajo de campo realizado por los diferentes equipos que han participado en la elaboración del Libro Blanco de la Mediación permite extraer una serie de conclusiones relevantes

sobre el comportamiento medio de aquellos parámetros fundamentales en la elaboración de escenarios de costes. Muy resumidamente, los análisis conducen a las siguientes conclusiones:

1. **El número medio de sesiones utilizadas en los diferentes procesos de mediación (en los diferentes ámbitos) oscila entre dos y tres sesiones** (aunque en el caso de las mediaciones familiares realizadas fuera del Centro de Mediación Familiar de Cataluña el número medio de sesiones se aproxima a cuatro).
2. **Es frecuente la intervención de un único mediador en los procesos** (moda de las distribuciones, por ámbitos de mediación, igual a 1).
3. **El número medio de partes enfrentadas en los procesos de mediación oscila entre dos y tres.**
4. En general, **la duración de los procesos de mediación suele ser inferior a tres meses.**
5. **El porcentaje de acuerdos derivados de los procesos de mediación es superior al 75%** (del 78,15%, teniendo en cuenta el número total de mediaciones analizadas en el estudio, para todos los campos de actuación considerados).
6. **El porcentaje de mediaciones sin acuerdo es, por tanto, del 21,85%,** aunque atendiendo al resultado proporcionado por el equipo de mediación comunitaria, en un 16% de los casos la mediación, aunque no haya acabado en acuerdo, puede considerarse productiva.

La formulación de las hipótesis a tener en cuenta en el diseño de escenarios sobre el coste esperado de la mediación y su comparación con los costes de la justicia ordinaria se ha realizado teniendo en cuenta diferentes planteamientos sobre el número de sesiones empleadas en el proceso de mediación, el número de mediadores que intervienen, el número de partes enfrentadas, el porcentaje de mediaciones con acuerdo (parcial, total, verbal o escrito), y el porcentaje de mediaciones sin acuerdo, todo ello en base a las principales conclusiones que acabamos de detallar según el trabajo desarrollado por los equipos. El precio de la mediación varía en función de las partes enfrentadas[6], de forma que cuando sean dos las partes enfrentadas la tarifa esperada que se ha tomado como referencia es de 30 euros por parte en cada sesión de mediación, desapareciendo el concepto de mediación parcial. Cuando en el proceso haya tres o más partes enfrentadas la tarifa esperada que se ha tomado como referencia es de 20 euros por parte en cada sesión de mediación.

En resumen, respecto a los resultados obtenidos en los análisis efectuados sobre el coste económico de la mediación podemos señalar:

1. Los escenarios planteados indican que **el ahorro esperado directo por la implementación de un sistema de mediación es fuertemente dependiente del porcentaje de casos que optan por la mediación y del porcentaje de éxito de la misma.**
2. **En un escenario medio, y sin contar con un coste de infraestructuras suplementario, con un porcentaje del 10% de los casos de la Jurisdicción Civil traído a mediación, se estima un ahorro entre 2 y 3 millones de euros anuales.**
3. Estas mismas estimaciones con parámetros medios y supuestos moderados indicarían que **por cada 1% de casos resueltos por mediación en lugar de justicia ordinaria se consigue un ahorro de aproximadamente 250.000 euros anuales.**
4. **En otras palabras, si se extendiese la mediación al 20% de los casos, se ahorraría directamente el equivalente a un presupuesto de unos 4 millones de euros anuales. Este ahorro no tiene en cuenta el valor de la reducción drástica en el tiempo de espera de la resolución del conflicto y su implicación para los afectados, pero tampoco los costes iniciales de implementación de la mediación con un mayor protagonismo que el que tiene en el sistema judicial actual.**

Capítulo 16. Tecnologías para la mediación en línea: estado del arte, usos y propuestas

Este capítulo recoge la investigación que el equipo de mediación y tecnología (ET11) ha realizado en el marco del Libro Blanco. Los objetivos generales del capítulo son presentar, por un lado, una panorámica de las tecnologías, procesos y productos actualmente existentes en el ámbito de la resolución en línea de conflictos (*Online Dispute Resolution*, ODR); y por otro, analizar los usos de tecnología y las necesidades de los proveedores de servicios de mediación en Cataluña para ofrecer un conjunto de recomendaciones. El resultado de la investigación ha permitido desarrollar a la vez un prototipo de plataforma online para la mediación que figura como Anexo del capítulo. Así pues, nuestra aportación al Libro Blanco en última instancia ha consistido en identificar y explorar nuevas oportunidades tecnológicas y en ofrecer

algunas recomendaciones que potencien la eficiencia y la eficacia de los servicios de mediación, así como la satisfacción de los usuarios hacia estos servicios.

Lo primero que destacamos en el capítulo es que no hay una definición unívoca de lo que se entiende actualmente por ODR: para algunos el término ODR es sinónimo de la provisión online de los procedimientos ADR tradicionales, mientras que para otros es un método sui generis de resolución de disputas. Nosotros hemos optado por una definición lo suficientemente laxa como para que incluya dentro del ODR todos aquellos métodos (de negociación, de mediación, de arbitraje, etc.) en que se utilizan las tecnologías de la información de alguna forma significativa en algún momento del proceso, esto es, cuando la tecnología permite que las partes –incluyendo a los terceros neutrales– puedan desarrollar el proceso en línea más allá de la fase inicial. De este modo, por una parte también distinguimos entre tecnologías de apoyo (*IT supported*), tecnologías de mejora (*IT enhanced*) y tecnologías habilitadoras (*IT enabled*) de la mediación; y por otra, con la finalidad de situar los precedentes tecnológicos del ODR, entre DSS (*decision support systems*), NSS (*negotiation support systems*) y ODR. Hechas estas precisiones terminológicas y conceptuales, el capítulo revisa las tecnologías que son clave para los sistemas de apoyo a la mediación: comunicación e interfaces, almacenamiento de la información y gestión de expedientes. Por un lado, esto permite identificar algunos criterios tecnológicos generales de diseño, y por otro, criterios más específicos de diseño para sistemas de apoyo a la mediación.

El segundo bloque temático del capítulo cubre una extensa descripción de los servicios y procedimientos de ODR. En este apartado explicamos que la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a los procesos de ADR ha provocado el surgimiento de procesos *sui generis* de ODR, cuyas principales características emanan precisamente del elemento tecnológico. Esto es así en cuanto a la negociación asistida y a la negociación automática. También describimos con los ejemplos más relevantes los procedimientos y servicios de mediación y arbitraje en línea. En este sentido, nuestra propia investigación etnográfica y *online* –con entrevistas e intercambios de correo electrónico– nos ha permitido descartar y añadir nuevos servicios. El resultado es una tabla de treinta y cinco servicios de ODR que refleja el panorama de los proveedores actuales de ODR en el mercado internacional (Tabla 1). Justo es decir que el filtraje de los elementos definitorios del ODR ha comportado necesariamente que la tabla presente un número menor de proveedores de ODR respecto a anteriores estudios. No obstante, también es cierto que, fruto del estudio comparativo, podemos confirmar que un gran número de proveedores o proyectos surgidos a principios del 2000 ya no están operativos hoy en día. Por lo tanto, parece consecuente apreciar un cierto posicionamiento de proveedores de ODR a nivel europeo e internacional en el mercado de los conflictos. De hecho, los datos nos permiten hablar de una concentración de los servicios de ODR en Estados Unidos y en Europa. Los resultados también nos muestran que el número de proveedores que aceptan disputas de B2C (empresa-consumidor) y C2C (consumidor-consumidor) es mayoritario; de hecho, todas las instituciones con la excepción de eBay tratan disputas B2C, dado que suelen ser las más comunes. Y para acabar de citar otro resultado relevante, de los mecanismos de ODR que hemos identificado, la mediación es el más extendido con más de un 74% de los proveedores que la llevan a cabo, seguida del arbitraje con más de un 40% de las instituciones. Sólo nueve instituciones ofrecen negociación asistida y el resto de mecanismos (negociación automática, adjudicación, recomendación y evaluación neutral inicial) aún tienen menos implantación.

Una parte significativa de la investigación realizada en el marco de este capítulo ha consistido en identificar qué tecnologías se usan más en los distintos ámbitos de la mediación en Cataluña, en qué fases de los procedimientos se utilizan y en qué sentido incorporan la mediación. En primer lugar, los cuestionarios generales dirigidos a los diferentes ámbitos de mediación nos han permitido conocer el grado de protocolización del procedimiento de mediación. Según estos datos, la regulación de la mediación mediante la aplicación de protocolos está presente en casi todos los ámbitos, aunque a partir de aquí hay diferentes grados de protocolización. Así pues, la presencia más elevada de protocolos se registra en los ámbitos comunitarios, familiar y sanitario (con presencia de protocolos en todas las fases y dominios señalados) y a continuación en los ámbitos de la mediación penal, de consumo y laboral. Finalmente, encontramos ámbitos – el escolar, el empresarial y el administrativo – en que la regulación mediante protocolos es menor e incide en momentos puntuales del procedimiento.

En segundo lugar, respecto a los usos tecnológicos y a la aplicación de la tecnología, los resultados del cuestionario enviado a los expertos de cada ámbito muestran que los diferentes ámbitos de la mediación en Cataluña han adoptado de forma gradual las tecnologías de la comunicación más habituales (teléfono fijo, móvil, correo electrónico y, en menor medida, SMS) para establecer los contactos iniciales (información sobre el

proceso y su desarrollo, agenda de las sesiones, etc.) y para mantener los contactos entre el servicio, los mediadores y las partes a lo largo de todo el proceso. En cambio, el uso de la videoconferencia, la voz por ordenador o el diálogo por ordenador es muy puntual o casi inexistente, ya se trate de establecer y mantener aquellos contactos o de habilitar propiamente un procedimiento de mediación. También constatamos el uso muy desigual y en todo caso esporádico y puntual del resto de TICs actualmente disponible a través de Internet (portales, redes sociales, blogs, wikis, etc.). En este sentido, la difusión de la información, el trabajo colaborativo o el intercambio de experiencias entre los profesionales mediante estas herramientas aún tiene un largo recorrido ya iniciado en algunos casos con experiencias interesantes.

El perfil tecnológico básico de cada ámbito nos ha permitido ofrecer un conjunto de conclusiones genéricas y específicas al final del capítulo. Una de las conclusiones principales que extraemos es que las diferentes tecnologías de ODR descritas y analizadas constituyen una herramienta imprescindible a la hora de desarrollar servicios de mediación públicos y privados más accesibles y eficientes. Sin duda, las tecnologías para la mediación también permiten introducir mecanismos flexibles y de menor coste tanto para los ciudadanos y las empresas como para las instituciones y las administraciones públicas. En este sentido, los servicios de mediación en Cataluña tienen mucho campo que recorrer y muchas posibilidades de innovar.

Finalmente, una parte muy significativa de nuestra investigación se ha concentrado en el desarrollo del prototipo LLB, un prototipo de sistema de apoyo a la mediación (tanto en lo que se refiere a la gestión del proceso, como a las partes que intervienen en su transcurso). A pesar de que este prototipo no es todavía de aplicación a procesos reales de mediación, constituye la base para una especificación funcional posterior (a partir de las necesidades de cada ámbito) y el núcleo de un sistema totalmente operativo.

Notas

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

2 Se excluyen los concursos de acreedores y se incluyen los casos de competencia desleal, propiedad intelectual e industrial, publicidad, amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas, pretensiones en materia de transportes y otras.

3 El modelo transformativo del conflicto aparece a principios de los años ochenta. Los autores Folguer, Bush y Lederach, entre otros, exponen las bases ideológicas y metodológicas de este modelo. Bush, R.A.B. y Folger, J.P. (1996). La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros. Granica. Buenos Aires. Lederach, J.P. (1989). Elementos para la resolución de conflictos. SERPAJ, México D.F.

4 Empoderamiento: empowerment.

5 En este caso no se dispone a la fecha de elaboración del presente informe de la información actualizada por el Consejo General del Poder Judicial, y por tanto no ha sido posible incluir en este apartado los datos actualizados del año 2009.

6 La cuantificación se ha realizado teniendo en cuenta las tarifas utilizadas por el Centro de Mediación Familiar de Cataluña. Es necesario señalar que algunas de estas cifras están siendo negociadas en el momento de elaboración del presente trabajo por lo que deben ser interpretadas como tarifas o precios esperados.

BLOQUE I

Capítulo 1. Introducción: marco conceptual, metodología y guía de lectura

Capítulo 2. El marco jurídico: derecho comparado

Introducción: marco conceptual, metodología y guía 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)

Resumen

En este capítulo introductorio presentamos la estructura de la investigación que ha dado origen al Libro Blanco de la Mediación en Cataluña. Se trata de situar al lector en las coordenadas correctas para la comprensión de los conceptos y la metodología utilizados en el Libro Blanco, y cuál es el sentido de los resultados obtenidos. Esta introducción delimita el objeto de investigación, distingue entre sistema de mediación y mediación, define los indicadores utilizados en la investigación empírica, ofrece una guía metodológica de lectura y describe brevemente el contenido, disposición y estructura de los capítulos.

Palabras clave

ADR, ODR, resolución de conflictos, gestión de conflictos, gobernabilidad, gobernanza, sistema de regulación, sistema de mediación, mediación institucional, tabla de indicadores de mediación, indicadores generales, indicadores específicos, *soft law.*

Índice

1 El Libro Blanco de la Mediación en Cataluña
- 1.1 Introducción: retos y cambios sociales en la sociedad catalana
  - 1.1.1 Cambios demográficos y sociales
  - 1.1.2 Mediación y Administración de Justicia
  - 1.1.3 Los Libros Blancos europeos: gobernabilidad y mediación

2 Estructura y composición del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña
- 2.1 Antecedentes
- 2.2 Objetivos, equipos de trabajo (ET) y estructura del Libro Blanco
  - 2.2.1 Modulación de los objetivos iniciales
  - 2.2.2 Variaciones en los equipos de trabajo (ET) inicialmente previstos
  - 2.2.3 Estructura del Libro Blanco
  - 2.2.4 Estructura de los capítulos

3 Metodología de investigación y guía de lectura
- 3.1 Introducción: dimensiones básicas de la investigación
- 3.2 Las herramientas cuantitativas
  - 3.2.1 Cuestionarios
  - 3.2.2 Variables e indicadores cuantitativos
  - 3.2.3 Las técnicas cuantitativas utilizadas
- 3.3 Las herramientas cualitativas
  - 3.3.1 *Focus Group*
  - 3.3.2 Entrevistas semiestructuradas
  - 3.3.3 Estudios de caso
  - 3.3.4 Las técnicas cualitativas utilizadas

4 El marco teórico de la mediación
- 4.1 Parámetros básicos de la mediación
- 4.2 La mediación como sistema y como institución
- 4.3 Derecho, gobernanza y gobernabilidad

5 Palabras finales

6 Bibliografía

Anexo

Notas

1 El Libro Blanco de la Mediación en Cataluña

1.1 Introducción: retos y cambios sociales en la sociedad catalana

El Libro Blanco de la Mediación en Cataluña que el lector tiene en sus manos es el resultado del esfuerzo común y coordinado de varias universidades e instituciones de investigación sobre el alcance y el grado de implantación de la mediación en nuestro país. Como veremos a lo largo de esta Introducción, la implicación tanto de las organizaciones, cámaras, colegios y consorcios de todos los ámbitos de la sociedad civil como de los órganos de gobierno y de las instituciones políticas ha sido completa.

Hay al menos tres órdenes de razones complementarias que han justificado este esfuerzo de investigación: (i) el cambio acelerado que se ha producido en la estructura y en la composición demográfica de la sociedad catalana desde el 2000; (ii) el agotamiento del modelo exclusivamente judicial y administrativo de resolución de conflictos para dar salida al aumento de la denominada "litigiosidad impropia" (es decir, aquella que habría podido evitarse si se dispusiera de mecanismos institucionales adecuados); (iii) el regreso en la legislación comunitaria, estatal y autonómica a las formas dialogadas como única salida para enfrentarse a los problemas y conflictos emergentes producidos por estos cambios sociales acelerados, agravados por la reciente crisis económica.

Procederemos por este mismo orden en la explicación.

1.1.1 Cambios demográficos y sociales

A inicios del año 2000, en la encrucijada de un nuevo milenio, hubo un interés común por establecer el estado de la cuestión de la sociedad catalana. Las cuestiones que afectaban a la composición de los grupos sociales, la transformación de la familia nuclear, el envejecimiento de la población, la irrupción masiva de la mujer en el mercado de trabajo, el carácter global de la economía y la deslocalización del trabajo y de las empresas, la emergencia de nuevos sectores de profesionales y técnicos con un perfil común, el equilibrio territorial, la construcción de consorcios en servicios sociales básicos como la sanidad y la educación, y la irrupción de nuevas formas de comunicación basadas en la confluencia de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información y del conocimiento, recibieron una atención exhaustiva y preferente[1].

Interesaba especialmente poner de manifiesto el impacto de los cambios sociales en la concepción de las políticas públicas del estado del bienestar. Tenía que entenderse qué hacía falta hacer, cómo concebir la sostenibilidad económica y social de las instituciones y de las políticas públicas y, sobre todo, el modelo social de conjunto que la sociedad catalana proyectaba hacia el siglo XXI.

Las previsiones que se hicieron fueron generalmente prudentes, y adaptadas a las tendencias que parecían desprenderse de los datos disponibles de los dos últimos decenios del siglo pasado. El tono era el de un moderado optimismo respecto a los cambios estructurales, tendentes a integrar a la sociedad catalana en el arco transfronterizo norte-mediterráneo, advirtiendo sin embargo que un centralismo excesivo podría afectar decisivamente a la competitividad del tejido empresarial y laboral catalán en el futuro[2].

Aún así, la realidad ha desbordado ampliamente las previsiones, y las grietas sobre las que advertían los

autores de *La societat catalana* (1998) empezaron a producirse pronto[3], ensanchadas por la intensificación de un factor hasta cierto punto inesperado. Para entender su dimensión, veamos las previsiones del *Informe* (1999) de la Fundación Bofill de hace diez años:

> "Las cifras de la población de Cataluña en el año 2010 se situarán previsiblemente cerca de los 6.5 millones dehabitantes. A más largo plazo la evolución es más incierta; en el escenario tendencial previsto desde la moderación que impone la evolución demográfica reciente, la población catalana se situaría sobre los 6,7 millones, pero también es perfectamente posible que la cifra de habitantes llegue o supere los 7 millones en 2030" (Capellades, 1998, 42).

Bien. La cifra de 7 millones se ha superado con creces en el 2010. Y esto ha significado que la atención de más de un millón de personas en poco tiempo ha supuesto un esfuerzo de adaptación y de imaginación en todos los ámbitos de la vida social centrales en la convivencia: empleo, vivienda, educación, sanidad o cultura. Esto mientras han aumentado significativamente las familias monoparentales (Flaquer 2000, Flaquer et. al. 2006) y, pese a la bonanza económica de los primeros años del milenio, la población que vive en el umbral de la pobreza ha sobrepasado también el millón de personas en Cataluña[4]. Si nos atenemos a lo que nos indican las cifras, veremos que el impacto de la última oleada inmigratoria ha sido muy importante en todos los municipios catalanes. El uno de enero del 2010, según los datos del Instituto Catalán de Estadística, el 15,9% de la población residente en Cataluña es extranjera (1.193.283). El total de la población llega a la cifra de 7.504.881 personas.

En efecto, entre los principales cambios sufridos por la sociedad catalana en los últimos años destaca el repentino y profundo incremento de la población inmigrada, con la característica añadida de la extrema diversidad de la procedencia geográfica de sus efectivos. La siguiente tabla muestra la evolución de la población de nacionalidad extranjera y española residente en Cataluña en los últimos veinte años (véase nota de la Tabla 1). La serie temporal determina la importancia que ha alcanzado el fenómeno migratorio en la demografía de Cataluña en los últimos años. Los datos ponen en evidencia que el aumento de población nacional de otros países ha sido lo que ha impulsado de manera clara el crecimiento poblacional en Cataluña.

Tabla 1. Evolución de la población extranjera. Total de Cataluña (1990-2010)

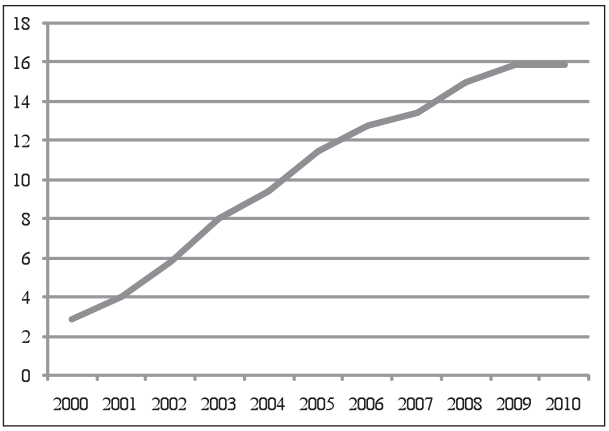
	1990	2000	2010
Española	5.993.160	6.080.401	6.311.598
Extranjera	66.334	181.598	1.193.283
Total	6.059.494	6.361.365	7.504.881

Fuente: Instituto Catalán de Estadística

Nota: Se ha de tener en cuenta que la variable "nacionalidad" incluye como población extranjera a personas que, aun habiendo nacido en Cataluña, no tienen nacionalidad española. Por otra parte, considera como población de nacionalidad española a personas que, aun habiendo nacido en el extranjero, han obtenido y notificado al Padrón la nacionalidad española.

Es interesante observar los dos ciclos migratorios en los que queda dividido el periodo de estudio. La primera década refleja un crecimiento modesto que supone un incremento de la población inmigrante de menos de dos puntos porcentuales. Por el contrario, en los últimos diez años la población española ha aumentado en poco más de doscientas mil personas, mientras que la población de nacionalidad extranjera ha pasado de ciento ochenta mil efectivos a casi un millón doscientos mil. Es decir, ha multiplicado por más de seis su volumen.

Gráfico 1. Evolución de la población extranjera en Cataluña 2000-2010



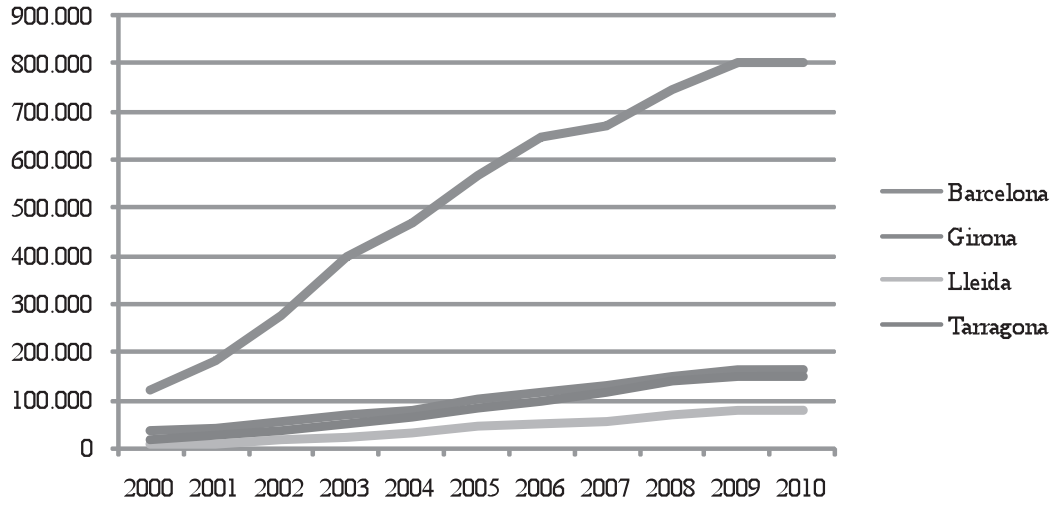
Fuente: Instituto Nacional de Estadística: www.ine.es

A principios de 2010, pues, la población extranjera representa en Cataluña un 15,9% sobre el total. La siguiente tabla presenta, por un lado, el crecimiento anual sostenido a lo largo de la última década. Por otro, la distribución también muestra que, por primera vez, el porcentaje de población extranjera parece que se ha estabilizado, puesto que respecto al 2009 no se registra

ningún cambio significativo. El aumento disparado del paro desde 2008, no sólo ha frenado en gran medida los flujos de entrada de inmigración sino que ha empezado a generar corrientes de regreso. Además, debe tenerse en cuenta la introducción de medidas periódicas en los padrones municipales de depuración de los empadronamientos de personas extranjeras que presumiblemente han cambiado de residencia. En conjunto se trata de factores que explican esta entrada en un probable nuevo ciclo migratorio.

Por provincias, destaca Girona, con un 21,5% de población extranjera en 2010; seguida de Tarragona con un 18,4%, Lleida con un 18,2% y finalmente Barcelona con un 14,6%. A pesar de todo, en números absolutos, la provincia de Barcelona concentra, siempre desde el año 2000, dos terceras partes del contingente migratorio.

Gráfico 2. Evolución de la población extranjera por provincia (2000-2010)



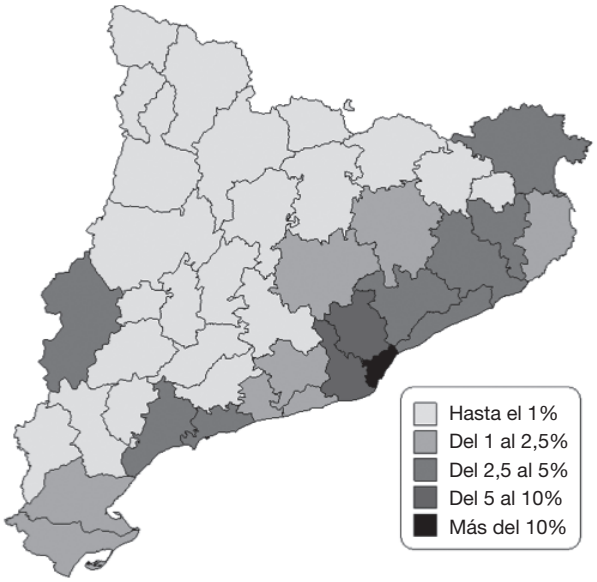
Fuente: Instituto Nacional de Estadística: www.ine.es

Los datos disponibles ponen de relieve la gran y creciente diversidad de nacionalidades residentes en Cataluña. La tendencia de los últimos años ha sido la de diversificación de orígenes, de forma que el mosaico de nacionalidades se hace cada vez más amplio y complejo. Es esta diversificación una de las principales características de las migraciones contemporáneas en Cataluña.

La nacionalidad más numerosa en Cataluña continúa siendo la marroquí (19%) seguida a distancia de la rumana (8%). Siguen diferentes nacionalidades latinoamericanas –Ecuador (7%), Bolivia (5%) y Colombia (4%)-, Italia (4%) y China (4%). Este ranking se mantiene muy estable desde principios del 2009. A pesar de todo, agrupados por continente de procedencia, la población de nacionalidad extranjera latinoamericana es la más numerosa, agrupando hasta once de las nacionalidades con más de diez mil efectivos, con datos de 2009.

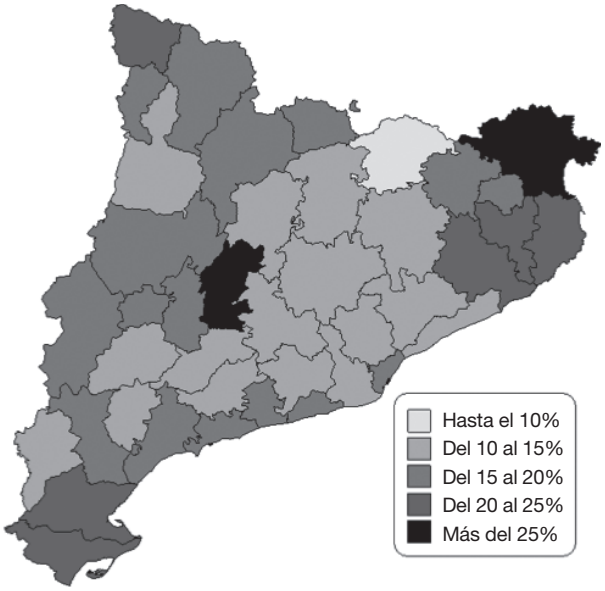
Los mapas 1 y 2 muestran la distribución de la población de nacionalidad extranjera por comarcas, y el peso relativo de esta población a principios del 2009 . Resulta interesante compararlos, porque el primer mapa muestra el corredor mediterráneo hasta Francia y, como era de esperar, la zona metropolitana de Barcelona. Pero el segundo indica el peso relativo de esta población respecto a la población total en la zona noroeste de Cataluña, al sur del principado y, de manera general, las comarcas leridanas. Este nuevo escenario poblacional ha obligado a un esfuerzo importante en la prestación de los servicios públicos que han tenido que adaptarse a la presión migratoria. Es indicativo del esfuerzo de integración que ayuntamientos y consejos comarcales han debido realizar para ofrecer servicios y evitar la escalada de los conflictos. Como mostraremos también a lo largo del estudio, la interculturalidad es una dimensión que debe tenerse muy en cuenta para comprender el desarrollo de la mediación en todos los ámbitos de la vida social.

Mapa 1. Porcentaje de población de nacionalidad extranjera por comarca respecto del total de la población de nacionalidad extranjera, Cataluña (2009)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Padrón a 1 de enero de 2009

Mapa 2. Porcentaje de población de nacionalidad extranjera por comarca respecto a la población total de la comarca, Cataluña (2009)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Padrón a 1 de enero de 2009

Así pues, como podemos comprobar, tanto las instituciones administrativas y políticas como las organizaciones de la sociedad civil han reaccionado para integrar y dar servicio a las necesidades básicas de estos nuevos habitantes. Es decir, han tenido que intervenir para prevenir la escalada de los conflictos y procurar una solución razonable. Hay que destacar que la actuación proactiva del estado, la familia y el mercado tienen un papel determinante en el régimen de bienestar, pero nada asegura que actúen de forma coordinada o que el peso que tengan sea equivalente. Más bien lo contrario (Esping - Andersen, 1999; Flaquer et. al., 2002).

El problema de la inclusión social de esta población ha sido percibido de forma especialmente aguda por los colectivos profesionales en el interior de las organizaciones básicas –maestros, profesores, médicos, enfermeras, trabajadores sociales...–, y por los equipos directivos y de gestión de los hospitales, centros de atención primaria, escuelas, institutos. ¿Cómo se han enfrentado al problema? ¿Y cuál ha sido la reacción de los poderes públicos?

Aparte del importante incremento de la población de nacionalidad extranjera, y siguiendo con las turbulencias demográficas a las que ha sido sometida Cataluña en los últimos años, querríamos hacer un apunte sobre la elevada movilidad residencial y la consecuente metropolinización que también ha caracterizado a Cataluña en los últimos años.

Son muchos los estudios que muestran el impacto que provoca el proceso de metropolinización en la creación de capital social (Braconnier y Dormegen, 2007; Hoffmann-Martinot y Sellers, 2005; Oliver, 2000; Putnam, 2000; Walks, 2004). Cataluña no es una excepción: la población en las áreas metropolitanas ha crecido de manera imparable (IERMB, 2002) y ello incide en la prestación de los servicios públicos, sobre todo, municipales. Esta explosión urbana es fruto de la migración de las ciudades centrales a otros municipios de la primera y, sobre todo, de la segunda corona, y también del desplazamiento de residentes de ciudades medianas hacia urbanizaciones dispersas. Numerando la descripción anterior, más de 700.000 autóctonos han cambiado de residencia dentro de la Región Metropolitana de Barcelona desde 1999. La movilidad residencial que se ha producido en los últimos años se ha de sumar, pues, a la caracterización del cambio social en Cataluña en el último decenio.

Un primer conjunto de los resultados que se muestra en esta investigación atiende precisamente a la coordinación de los equipos de profesionales, gestores de

entidades públicas, administradores y políticos en el ámbito local y comarcal para hacer frente a este problema estructural

1.1.2 Mediación y Administración de Justicia

El segundo ámbito que debe mencionarse es el de la propia Administración de Justicia. No se descubre nada nuevo si constatamos que probablemente, y pese a la sucesiva publicación de varias leyes orgánicas que la regulan de acuerdo con las bases de la Constitución Española de 1978, la reforma integral de la Administración de Justicia sea la gran reforma pendiente desde la transición.

Los Barómetros del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y los expertos en litigación han advertido sobre el crecimiento casi exponencial de los procesos jurisdiccionales contradictorios desde los años ochenta, y sobre el incremento del coste de la justicia que esto supone. El comportamiento de los operadores jurídicos y de la población es aquí importante. La cultura jurídica española ha pasado en tres decenios de ser más bien no litigadora (la estrategia de evitar el litigio) a ser prolitigadora. Entre 1975 y 1998 el volumen total de la litigación se cuadruplicó. En el 2010 ha vuelto a doblarse. Pero, como advierte J.J. Toharia (1998), hay fases en esta progresión, y la sectorialización no es la misma. A finales del siglo pasado la litigación civil se había multiplicado por dos; la contencioso administrativa, por veinte.

Hay tres tipos de desequilibrios estructurales diferentes en la Administración de Justicia: (i) demográfico (la ratio comparativa de abogados y jueces por 100.000 habitantes es una de las más altas del mundo); (ii) profesional (la carga de trabajo de secretarios, jueces y magistrados es ya inasumible); (iii) organizativo (entre los operadores jurídicos y el propio sistema administrativo; e.g. la deficiencia endémica de secretarios y oficiales de justicia, y la aparición de bolsas de sustitutos).

La crisis económica de los tres últimos años (2008-2010) ha provocado algunas variaciones, pero en el fondo ha acentuado las tendencias, y sobre todo, ha puesto de manifiesto las dificultades de la Administración de Justicia para hacer frente en solitario a los tres tipos de problemas mencionados. De nuevo, el impacto ha sido diferente según las jurisdicciones. En Cataluña, mientras los tres últimos años ha habido un decrecimiento notable de las separaciones y divorcios (Tabla 2)[6], la litigación concursal ha sufrido en el año 2009, respecto al 2007, variaciones del 433% (ordinario resuelto) y del 586% (abreviado ingresado).[7]

Tabla 2. Evolución de los divorcios y separaciones, Cataluña (2007-2009)

	2007	2008	2009	Variaciones 2008/2007	Variaciones 2009/2008
Nulidades matrimoniales	30	26	21	-13,33%	-19,23%
Divorcios consensuados	17325	15232	14437	-12,08%	-5,22%
Divorcios no consensuados	7040	7017	6794	-0,33%	-3,18%
Separaciones de mutuo acuerdo	1224	1164	1134	-4,90%	-2,58%
Separaciones contenciosas	449	399	368	-11,14%	-7,77%

Fuente: Consejo General del Poder Judicial y elaboración propia.

Tabla 3. Evolución de los concursos en los Juzgados Mercantiles, Cataluña (2007-2009)

		2007	2008	2009	Variación 2008/2007	Variación 2009/2008	Variación 2009/2007
Concursos ordinarios	Ingresados	120	509	347	324,17%	-31,83%	189,17%
	Acumuladaos	2	7	4	250,00%	-42,86%	100,00%
	Resueltos	33	117	176	254,55%	50,43%	433,33%
	En trámite	284	670	837	135,92%	24,93%	194,72%

		2007	2008	2009	Variación 2008/2007	Variación 2009/2008	Variación 2009/2007
Concursos abreviados	Ingresados	206	535	1414	159,71%	164,30%	586,41%
	Acumuladaos	7	0	3	-100,00%	-	-57,14%
	Resueltos	118	177	388	50,00%	119,21%	228,81%
	En trámite	335	693	1727	106,87%	149,21%	415,52%

Fuente: Consejo General del Poder Judicial y elaboración propia.

Este es un panorama no por conocido, menos preocupante, agravado por la crisis (CGPJ, 2009b). El carácter estructural de la crisis de la justicia induce a creer que se ha producido también un ciclo perverso en el aumento exponencial que ha sufrido la profesión de abogado en los últimos treinta años[8]. Podemos calcular que la profesión de abogado, en España, ha tenido un incremento del 336,6% en el período 1980-2009: el número de abogados se ha multiplicado por más de cuatro. Esto resulta en una excesiva juridificación y judicialización de todos los procedimientos, gestiones y actuaciones en el mercado y en la sociedad civil.

No resulta sorprendente, pues, que hayan sido el propio CGPJ y las organizaciones de Jueces y Magistrados quienes hayan advertido de que hace falta buscar alternativas complementarias a la jurisdicción ordinaria[9]. Desde esta perspectiva, se trata de implementar la eficiencia de la función jurisdiccional, y de preservar el trabajo de Jueces y Magistrados para los casos en que sea realmente necesario porque exista causa y objeto de litigación claros (Sáez Valcárcel, 2007; Hernández y Ortuño, 2007; Sáez Rodríguez, 2008). La denominada *mediación intrajudicial* ha sido, pues, vista como un mecanismo apto tanto para detraer litigación como para gestionar mejor las emociones y los conflictos que se dan especialmente en el ámbito privado y familiar. Es, en efecto, desde el ámbito del derecho de familia –y, en menor grado, desde la mediación penal juvenil y de adultos– desde donde han surgido las voces para llevar a la práctica reformas legislativas que tengan en cuenta la mediación como mecanismo institucional.

Aún así, la reciente V Encuesta a la carrera judicial que Juan-José García de Cruz (2010) ha efectuado desde el CGPJ sobre las opiniones de jueces y magistrados, ha servido para constatar que a nivel estatal la mediación tiene todavía mucho camino por recorrer. La Tabla 4 muestra tanto las reticencias como el apoyo[10]. Es sencillo ver que los resultados, conjuntamente con los obtenidos en este Libro Blanco, ayudan a explicar en parte el bajo nivel de derivaciones a mediación que se constata todavía en los juzgados de Cataluña.

Tabla 4. Partidarios por jurisdicciones de potenciar la mediación (bajo tutela judicial)

	Penal	Laboral	Mercantil	Civil	Familia	Contencioso
No soy partidario/a, la considero innecesaria, o de escasa utilidad, o generadora de problemas	28	5	6	8	4	16
Soy muy partidario/a; la considero muy conveniente o necesaria en muchos casos	37	56	48	66	71	32
No tengo una posición clara y general	18	14	18	9	6	25
Prefiere no contestar	17	25	27	16	19	27

Fuente: J.J. García de Cruz, CGPJ (2010), Tabla 71.

No se trataría ahora únicamente de aumentar el número de efectivos de la Administración (más magistrados, más juzgados), sino de proponer un cambio de perspectiva global en la cultura jurídica externa de nuestro país. Cuando sea posible, haría falta que los propios usuarios de la justicia –los ciudadanos (demandantes, demanda-

dos o justiciables)– *tuvieran la oportunidad de asumir también la responsabilidad de gestionar sus propios conflictos y controversias más que someterlos de forma exclusiva al ámbito jurisdiccional.*

Los ciudadanos son los primeros en sufrir los inconvenientes de un sistema administrativo con una excesiva tasa de pendencia y, pese a los esfuerzos, un alto grado de demora en las sentencias. Y así lo han expresado de forma continua y consistente en los barómetros estatales[11]. Pero, al mismo tiempo, no puede producirse un cambio si no existen las garantías y vías institucionales que garanticen que los mecanismos alternativos son conocidos, públicos, fiables y comúnmente aceptados. Las vías institucionales son las que pueden provocar un cambio significativo en la cultura jurídica y afectar positivamente a la estabilización y el control de las tasas de litigiosidad (Blankenburg *et. al.*, 1991; Blankenburg, 1997).

Esto es lo que reclamaba Santos Pastor en su última intervención en los cursos del CGPJ, en un artículo que podemos considerar como el legado intelectual de su 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 expresado la misma opinión: los mecanismos de gestión y resolución alternativa de conflictos (ADR) pueden paliar en parte los costes directos causados por las disfunciones de la Administración de Justicia.[12]

> *Un segundo conjunto de los resultados que se muestran en esta investigación atiende tanto al comportamiento de los operadores jurídicos (jueces, magistrados, fiscales, abogados...) como al de los equipos de profesionales y técnicos de dentro y de fuera de la Administración de Justicia para hacer frente al problema estructural de la justicia. Cabe destacar que probablemente nos enfrentamos al nacimiento de una nueva profesión emergente que es al mismo tiempo transversal a todas las jurisdicciones y que se da tanto en el campo público como privado.*

Este último punto es muy importante, porque el mediador se sitúa en un cruce dónde confluyen (i) actuaciones de distintas Administraciones y ámbitos (estatales, autonómicas y locales), y (ii) actuaciones que provienen de una iniciativa privada que solo en parte corresponde a las profesiones jurídicas. Es decir, probablemente nos enfrentamos a un mercado incipiente donde no solo actúan la abogacía o las notarías, sino también psicólogos, sociólogos, economistas, médicos, trabajadores sociales y un largo etcétera de profesiones, incluyendo las más técnicas (como la arquitectura y las diversas ingenierías).

1.1.3 Los Libros Blancos europeos: gobernabilidad y mediación

El tercer orden de razones que ha justificado la investigación del Libro Blanco se sitúa en los cambios producidos en la legislación comunitaria, estatal y autonómica respecto al diálogo y la figura de la mediación. Aquí sólo procederemos a una sucinta presentación, porque estos cambios son analizados en detalle en los capítulos jurídicos del Libro Blanco (Capítulos 2, 3, 4, 5, 13 y 14 especialmente).

Los Mecanismos para la Solución de Controversias (MASC) o los instrumentos de Resolución Alternativa de Disputas (*Alternative Dispute Resolution*, ADR) han generado una literatura especializada ingente en los últimos veinte años[13]. Resulta imposible sintetizarla en pocas páginas o emplearla toda, porque cada campo de aplicación ha generado su propia literatura, y el estudio científico de los conflictos, controversias, negociaciones y producción de acuerdos se encuentra altamente diversificado. En los Materiales preparatorios del Libro Blanco hemos podido distinguir treinta ámbitos científicos o académicos diferentes entre sí que constituyen especialidades o dominios particulares de materias más generales (economía, psicología social, antropología, medicina,

ciencia política, estudios de empresa y administración, etc.) (Casanovas y Poblet, 2009).

Existen toda una serie de razones generales que justifican este interés. Entre ellas se encuentran los efectos de la globalización económica y social, los cambios de comunicación introducidos por las nuevas tecnologías y el uso masivo de internet (3WC, Web 2.0 y 3.0), el incremento de la oferta y demanda de servicios, los fenómenos migratorios y la alta movilidad de bienes y personas a través de las fronteras. Pero también los fenómenos vinculados a la polarización producida por el incremento de las tensiones políticas internacionales entre grandes bloques políticos, el uso indiscriminado de la violencia, la diferenciación religiosa y cultural de enormes masas de población, y una renovada sensación de inseguridad que obliga a redefinir qué entendemos por ciudadanía y derechos humanos en el mundo contemporáneo. Los conflictos armados subestatales y los interétnicos exceden los límites de lo que en el siglo pasado habían sido guerras convencionales o sujetas al derecho internacional. De forma que los mecanismos de justicia no pueden estar ligados solamente a la administración o a la legislación formal estatal.

La justicia "relacional" [*relational justice*], los mecanismos de justicia "reparadora" o "restaurativa" [*restorative justice*], y los mecanismos de la justicia "de transición" [*transitional justice*] (comisiones de paz, comisiones para la verdad...) requieren la cooperación y la colaboración esencial de los ciudadanos[14]. Ellos son los auténticos protagonistas. También los protocolos de negociación a través de plataformas de internet (*Online Dispute Resolution*) o mediante tecnología móvil son gestionados por los mismos usuarios[15].

Así, en los últimos diez años ha habido un cambio de tendencia en la perspectiva legislativa y las medidas adoptadas por la Unión Europea. El diálogo, las formas negociadas de solución de conflictos, han entrado cada vez más en la agenda política y legislativa de la Comisión Europea, de la mano de documentos y foros de discusión internacionales sobre justicia reparadora y de algunos Libros Blancos nacionales y comunitarios[16].

Ha habido ya iniciativas a escala estatal en algunos países europeos como el *Libro Blanco de Mediación* en Eslovenia y el proyecto *Mediación inter pares en el trabajo juvenil público*. Directrices en Austria; y a escala europea, como el Libro Blanco sobre el diálogo intercultural *«Vivir juntos con la misma dignidad»* del Consejo de Europa; el *Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza multinivel*; y especialmente el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el derecho civil y mercantil.*

Daremos breve noticia de ellas, porque al mismo tiempo que han representado un paso importante, el lector puede darse cuenta de la dificultad conceptual de identificar exactamente qué tipo de mecanismos pueden ser considerados como "mediación".

En el mes de junio de 2008, la Asociación de Mediadores de Eslovenia y expertos en el campo de la mediación elaboraron el *Predlog bele knjige o mediaciji* (Propuesta del Libro Blanco de mediación) con el objetivo de dotar a la autoridad estatal de una herramienta para estimular la implantación de los ADR a escala nacional. La Asociación, que recientemente adquirió la categoría de "institución pública", dirigió el proyecto, consistente en numerosas contribuciones de los expertos en los ámbitos de mediación de consumo, familiar, laboral, medioambiental, comunitaria, escolar, en las organizaciones financieras, entre la víctima y el menor infractor, entre víctimas y agresores, y en los litigios transnacionales. Además, el Libro presenta el marco normativo y las tendencias del desarrollo de la mediación judicial en el país, la importancia de difundir información al respecto, la formación de los mediadores y mediadoras, y el código de ética. Es relevante, pues, hacer mención de la definición de mediación que se ofrece:

> "[...] la mediación es una de las formas de resolución pacífica de conflictos. Es un proceso informal en el que dos o más partes se comprometen conjuntamente a buscar una solución aceptable para todos con la asistencia de un tercero neutral (mediador)"[18].

Por su parte, el Ministerio Federal de Economía, Familia y Juventud de Austria llevó a cabo en el año 2009 el proyecto *Peer-Mediation in der Offenen Jugendarbeit. Leitfaden* (Mediación inter pares en el trabajo juvenil público. Directrices). Tomando como referencia diversos estudios y proyectos anteriores, el objetivo era presentar cómo el concepto de mediación *inter pares* funcionaría en el contexto del trabajo juvenil público[19]. Así, se detallaban una serie de directrices que definían cuales son las condiciones necesarias para llevar a cabo proyectos de mediación en este ámbito[20]. Por otra parte, este trabajo presenta ejemplos de buenas prácticas en Austria, que se extrajeron de una serie de entrevistas a expertos en el campo de la mediación. La definición que aquí se plasma de mediación es diferente de aquella que hemos dado anteriormente:

> "[la mediación es] un diálogo voluntario que se realiza conforme a las normas y procedimientos es-

pecíficos (fases). (...) La base de la mediación es el principio "win-win", es decir, llegar a una solución sólo si las dos partes aceptan el acuerdo elaborado conjuntamente, puesto que ven una ventaja para ellas"[21].

Además, dadas las características de este estudio, los autores acotan la definición de mediación *inter pares* como "método pedagógico para tratar los conflictos. (...) La mediación entre iguales se basa en la experiencia de jóvenes (de la misma edad o algo mayores) en resolución de conflictos que, con frecuencia, es más aceptada por las partes en conflicto que la intervención de adultos"[22].

En el panorama europeo, el Consejo de Europa presentó, en mayo de 2008, el *Libro Blanco sobre el diálogo intercultural "Vivir juntos con la misma dignidad"*[23] dirigido a los responsables de la creación de políticas públicas, a los funcionarios de la Administración, a los educadores, a los medios de comunicación, a las organizaciones de la sociedad civil (comunidades religiosas e inmigrantes incluidas), a las organizaciones de jóvenes y a los interlocutores sociales. Por lo tanto, el Libro aspira a ser un instrumento eficaz para la prevención y solución de conflictos, e incluye el marco conceptual sobre el diálogo intercultural.

Merece nuestra atención el capítulo 4, "Cinco enfoques políticos para promover el diálogo intercultural" porque identifica cinco instrumentos diferentes para llevar a cabo políticas públicas: (i) la gobernanza democrática de la diversidad cultural; (ii) la ciudadanía democrática y la participación; (iii) el aprendizaje y la enseñanza de las competencias interculturales; (iv) los espacios de diálogo intercultural; y (v) el diálogo intercultural en las relaciones internacionales. También hay que mencionar, al final del Libro, el Anexo 1 que es una recopilación de convenios, declaraciones, recomendaciones y otros textos de referencia del Consejo de Europa relativos al diálogo intercultural. Por la naturaleza de este Libro Blanco, no podemos encontrar entre sus páginas la definición de mediación pero sí, laxamente, la de diálogo intercultural, que es considerado como "una característica esencial de las sociedades abiertas en las cuales no se margina ni se excluye a nadie. Es un instrumento eficaz de mediación y reconciliación (...)"[24].

Por otra parte, el Comité de las Regiones presentó, en junio de 2009, su *Libro Blanco sobre la gobernanza multinivel*[25]. Aún cuando tampoco este trabajo contiene ninguna definición explícita de mediación, propone métodos y herramientas que hacen falta activar a escala local y regional a fin de reducir el déficit de comunicación y fomentar una mayor cobertura por parte de los medios de comunicación locales y regionales del impacto de las políticas de la Unión Europea sobre la vida cotidiana de los ciudadanos. Pretende reforzar su potencial de comunicación, información y mediación respecto a Europa, apoyándose en las nuevas herramientas de comunicación y, en particular, en la Web 2.0.

Finalmente, el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil* fue elaborado por la Comisión Europea en el mes de abril de 2002[26]. Este Libro Verde efectuó una amplia consulta a instituciones, expertos y personas interesadas en la problemática jurídica que se plantea respecto a las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del derecho privado a fin de regular el desarrollo de los ADR (Alternative Dispute Resolution). Además, el estudio presenta la situación legal actual de los ADR en los diferentes estados miembros y los define como "los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial"[27].

Con respecto al término "mediación" en sentido estricto, podemos afirmar que no se emplea de manera sistemática, sino que solo aparece en el contexto de una legislación nacional específica o de trabajos concretos de los organismos internacionales. Basada en el Libro Verde, se promulgó posteriormente la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles[28], que quiere facilitar el acceso a la resolución alternativa de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial.

La Directiva ha venido a completar otras regulaciones en ámbitos diferentes: (i) la Decisión-Marco 2001/220/JAI, de 15.3.2001, sobre la implantación de la mediación en la vía penal, y (ii) varias Recomendaciones del Consejo de Europa a los estados miembros en derecho de familia (R1/1998) y en derecho penal (R19/1999)[29].

El artículo 3 de la Directiva 2008/52 define de forma muy amplia tanto la mediación –incluyendo la mediación judicial e intrajudicial– como 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."

Esta es la definición que, como veremos, hemos considerado en parte como base para la elaboración de los indicadores del Libro Blanco. Pero si se toma en conjunto el trabajo de las distintas comisiones, las recomendaciones y los Libros Blancos y Verde existentes, puede comprobarse que hay un primer problema en la propia identificación de qué debe entenderse por mediación y qué relación puede tener con otros mecanismos de resolución alternativa de conflictos. Y hay un segundo problema, además, en el conocimiento del grado de implantación real de estos tipos de instrumentos en los países de la Unión Europea. Pese a algunos esfuerzos sectoriales (Mestitz y Ghetti, 2005) no existe todavía, en estos momentos, un estudio comparativo lo suficientemente sólido para responder empíricamente a esta cuestión.

Por lo tanto, un tercer conjunto de los resultados que se ofrecen en el Libro Blanco hace referencia: (i) a la propia identificación del concepto y procesos de mediación –entendida como mecanismos sociales, institucionales y procesales de resolución no jurisdiccional de conflictos– (ii) a la cuantificación del funcionamiento y resultados de los instrumentos de mediación en Cataluña, y (iii) a la descripción de los métodos y procesos empleados. El Libro Blanco de la Mediación ofrece, pues, un primer mapa de la emergencia de la actividad de los mediadores y mediadoras como funciones que se integran tanto en el sistema social de mediación como en el proceso institucional de resolución de conflictos en un conjunto diversificado de campos jurídicos (empresarial, laboral, consumo, familia, penal, administrativo) y sociales (educación, sanidad, comunidad, medio ambiente).

Como seguidamente mostraremos, además, los resultados estadísticos y cualitativos obtenidos pueden ser leídos de forma transversal y comparativa en todos estos ámbitos para facilitar la posterior regulación, si procede. Es necesario destacar que en este Libro Blanco nos hemos planteado la necesidad de conjugar de forma razonable los resultados empíricos obtenidos, la regulación de la mediación como forma social y política de gobernanza, y la regulación de la mediación a partir de normas jurídicas que la delimiten y que garanticen y controlen sus efectos. Esta triple orientación es básica para la comprensión de la estructura del Libro Blanco. Tendremos que volver más adelante sobre este punto.

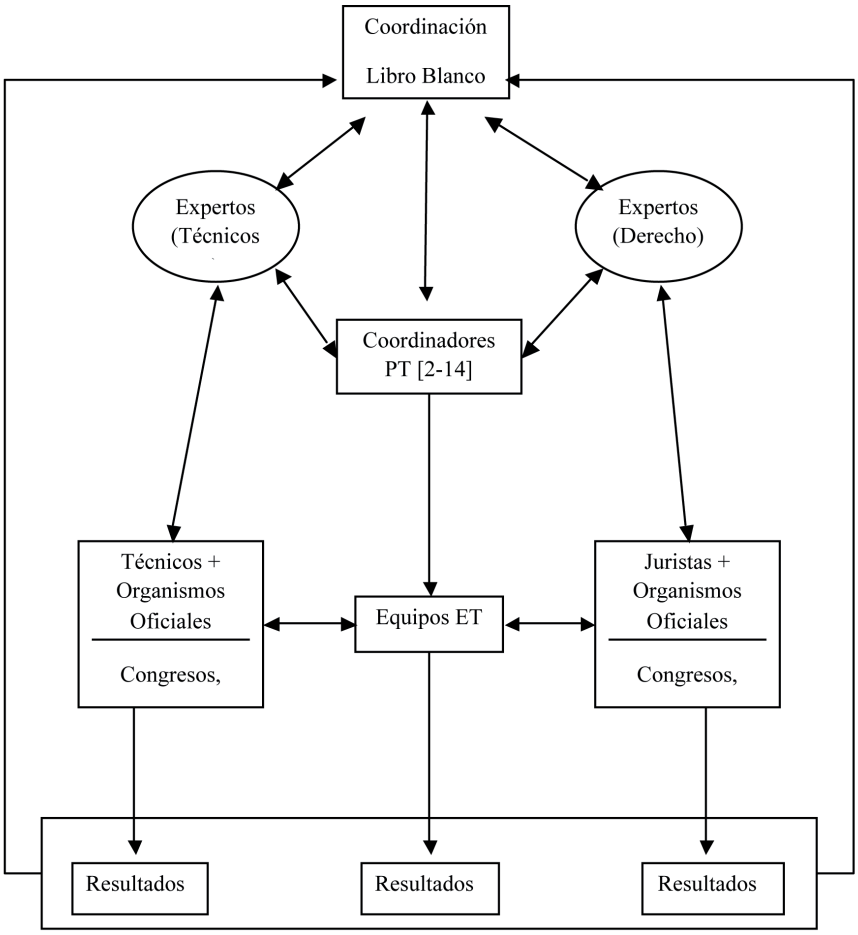
2 Estructura y composición del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña

La elaboración del Libro Blanco ha sido posible gracias al esfuerzo común de los investigadores que lo han llevado a cabo y de las instituciones políticas y sociales que lo han apoyado desde el principio. Es importante constatar que la factura del Libro no corresponde solo a la opinión de los expertos o al trabajo de institutos o equipos de investigación, sino que han participado también las instituciones políticas de gobierno (departamentos de la Generalitat, Diputación de Barcelona, consejos comarcales y ayuntamientos), los organismos representativos de la sociedad civil (e.g. colegios profesionales y cámaras de comercio) y –algo que también es significativo– los jueces y magistrados, y los mediadores profesionales, sus asociaciones y centros de mediación tanto públicos como privados. Este conjunto ha producido de hecho cierta heterogeneidad en el desarrollo de la investigación, pero creemos que ha dotado al resultado final de un conjunto de discusiones que han aportado mucha más riqueza a la redacción de cada capítulo.

En definitiva, el propio Libro Blanco se ha desarrollado como un diálogo continuo a través de una serie de encuentros –cerca de cien reuniones de diferente tipo, diez jornadas y seminarios, una mesa redonda y un Simposio internacional dónde participaron más de 400 personas– que han permitido contrastar y tener en cuenta todas las opiniones[30]. Como se verá a continuación, hemos procurado también mantener en todo momento el rigor científico necesario en un trabajo de estas características, pero esto no contradice el hecho de que la elaboración del Libro ha sido concebida en sí misma como un instrumento práctico, permeable y utilizable por parte de todas las instituciones y personas interesadas. La Fig. 1

muestra la estructura organizativa prevista en el Proyecto inicial a partir de la cual hemos coordinado el trabajo[31]. Veremos ahora los antecedentes, los equipos de investigación y la estructura final del Libro Blanco.

Figura 1. Coordinación de los Paquetes de Trabajo (PT) y de los Equipos (ET) del Libro Blanco



2.1 Antecedentes

El Cuadro en Anexo al final de este capítulo muestra el trabajo preparatorio que se ha llevado a cabo desde el 2 de febrero de 2008 hasta la finalización del Libro Blanco, en septiembre de 2010. Puede comprobarse que ha comportado de hecho un año de preparación, casi dos años de ejecución, y la implicación esencial de la institución de la cual depende el proyecto –el Departament de Justícia de la Generalitat. En aquellos momentos, el Secretario de Justicia era Joan Mauri, y el director general de Derecho y Entidades Jurídicas, Pascual Ortuño. Este último, además, había sido representante del gobierno español en la redacción de la Directiva 52/2008. Los dos trabajaron para lograr el Acuerdo de Gobierno que finalmente se firmó el 22 de Julio del 2008.

Es necesario mencionar también la aportación y ayuda constante de las dos instituciones financieras que han hecho posible la investigación. En primer lugar, la Obra Social "la Caixa", que no solo ha financiado enteramente el Proyecto de Libro Blanco, sino que también ha cedido gratuitamente en varias ocasiones los locales de Cosmocaixa para organizar eventos. En segundo lugar, la Fundación Godó, que ha financiado parte de los materiales y especialmente el Simposio internacional que se celebró junto con GEMME, la asociación judicial europea de apoyo a la mediación, los días 18 y 19 de Junio de 2009[32].

Finalmente, el cuadro muestra también la labor realizada por los dos Institutos que han llevado el peso de la investigación: la Fundación Carles Pi i Sunyer, encargada del apoyo, elaboración y análisis estadístico de datos; y el Instituto de Derecho y Tecnología UAB, que ha coordinado el proyecto a la vez que ha prestado todo tipo de apoyo a los equipos de investigación.

Los equipos han elaborado periódicamente documentos entregables sobre el estado de la investigación que pueden encontrarse en la web del Proyecto (http://www.llibreblancmediacio.com). Pero lo que también puede consultarse son los libros elaborados como materiales de investigación que reflejan las reflexiones y los trabajos preparatorios para la redacción posterior del Libro. Como puede comprobarse, consideramos justamente como autores del Libro Blanco, no solamente a aquellos que han redactado los capítulos, sino también a los expertos que han elaborado estos trabajos preparatorios[33].

2.2 Objetivos, equipos de trabajo (ET) y estructura del Libro Blanco

2.2.1 Modulación de los objetivos iniciales

Los objetivos iniciales de la investigación estaban originalmente centrados en los puntos siguientes:

1. Analizar y evaluar el funcionamiento y métodos de los medios de resolución de conflictos distintos del sistema judicial tradicional (*Alternative Dispute Resolution*, ADR).
2. Evaluar el grado de implantación de estos medios en Cataluña.
3. Describir y evaluar los procesos de coordinación de los sistemas de resolución de conflictos con los tribunales de justicia.
4. Calcular el coste económico y los beneficios sociales de los ADR.
5. Identificar cuáles son los problemas sociales específicos y los sectores más sensibles a la implantación de la mediación.
6. Elaborar el conocimiento y las reglas de buenas prácticas necesarias para que los agentes sociales puedan poner en práctica mecanismos de ADR.
7. Elaborar una serie de indicadores estadísticos generales fiables sobre las prácticas, funcionamiento y resultados de la mediación en Cataluña (tanto pública como privada) a fin de efectuar la monitorización y seguimiento posteriores.
8. Establecer qué parte de los procedimientos de ADR pueden ser desarrollados online (*Online Dispute Resolution*, ODR), dado que el uso de Internet y de la Web 2.0 es imparable (sobre todo entre los más jóvenes) y hay sectores –como por ejemplo el del comercio electrónico– para los que los ODR son imprescindibles.

Con las precisiones que hacemos a continuación, los cinco primeros objetivos se han cumplido y, en cambio, los tres últimos han variado de sentido durante el desarrollo del proyecto. En primer lugar, la investigación se centró desde el principio en uno de los procedimientos de ADR, el más extendido y conocido, el *proceso de mediación*, porque permitía un tratamiento más objetivo en la obtención de datos y constituía un instrumento concreto que las recomendaciones podían ayudar a construir mejor y de forma más precisa. Hemos comprobado, en efecto, que el bagaje de recursos (formales e informales) de los mediadores se ponen generalmente en práctica antes, durante y después de los procedimientos formales.

La segunda precisión es tanto o más importante que la primera: en lugar de construir indicadores estadísticos como uno de los resultados de la búsqueda y conformarnos con los datos ya existentes, decidimos partir de una definición estipulativa de mediación –la más general contenida en la Directiva y, posteriormente, en la ley catalana– para proponer indicadores generales y específicos que permitieran una elaboración sistemática y transversal de datos estadísticos a los dominios estudiados. De esta manera decidimos construir datos nuevos en lugar de recoger únicamente los ya existentes.

Creemos que esta decisión fue acertada, sobre todo porque, siendo la mediación un campo nuevo y emergente, los datos existentes eran relativamente escasos, no homogéneos en los diferentes dominios y, por lo tanto, incomparables entre sí. Por otro lado, este cambio de estrategia nos ha permitido la elaboración de tablas susceptibles de una lectura amplia y consistente a través de los ámbitos estudiados, donde pueden señalarse mejor las similitudes y las especificidades[34].

La tercera precisión hace referencia al aspecto tecnológico. La idea inicial era elaborar modelos de madurez del uso de la tecnología aplicada a cada sector. Pero, igualmente debido al carácter incipiente de los procedimientos, disponíamos en realidad de pocos datos. En cambio, tenía mucho más sentido aplicar directamente los conocimientos procedimentales y los diagramas

de flujo disponibles (especialmente en el sector privado y en materia de consumo) para la construcción de un prototipo procesal de Inteligencia Artificial aplicable a los procesos de ODR. Así, el Capítulo 16 ofrece un estudio exhaustivo de las plataformas de ODR existentes en el mercado (nacional e internacional), y se recogen en CDRom las reglas y protocolos del Prototipo especialmente construido al efecto[35].

Finalmente, por las razones ya mencionadas, resultaba excesiva la pretensión de elaborar códigos de buenas prácticas para cada sector. Ha resultado mucho más efectivo concentrarse primero, en una buena explicación (numérica y cualitativa) de los casos, procesos y técnicas desarrolladas en cada sector y que todavía no habían sido descritos con precisión.

2.2.2 Variaciones en los equipos de trabajo (ET) inicialmente previstos

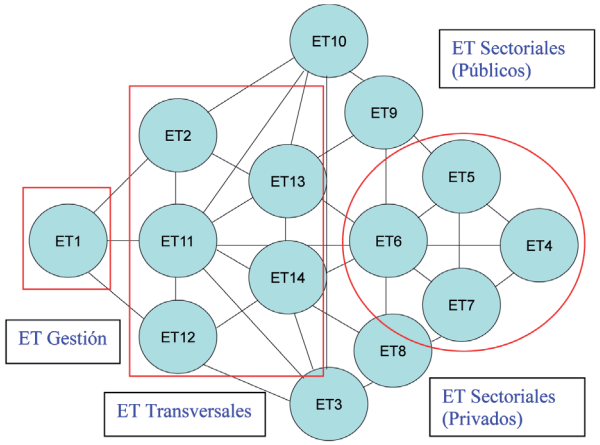
Inicialmente también, los equipos que han llevado a cabo la investigación son los que consignamos en el cuadro 1.

Cuadro 1. Equipos de Trabajo por ámbitos de investigación

Ámbitos de investigación	Equipo de Trabajo (ET)
Equipo de dirección del proyecto y de gerencia administrativa	**TE1:** Instituto de Derecho y Tecnología, Universidad Autónoma de Barcelona
Mediación por ámbitos geográficos (concepto, teoría y práctica)	**ET2:** Universitat Oberta de Catalunya
Mediación empresarial y laboral	**ET3:** Universidad Pompeu Fabra
Mediación comunitaria/ciudadana en el ámbito local	**ET4:** Universidad Pompeu Fabra
Mediación familiar	**ET5:** Centro de Mediación en Derecho Privado de la Generalitat de Catalunya
Justicia restaurativa: mediación penal de adultos y mediación juvenil	**ET6:** Dirección general de Ejecución Penal y Justicia Juvenil; Dirección general de Prisiones, de la Generalitat de Cataluña; Universidad de Barcelona
Mediación en el ámbito escolar	**ET7:** Grupo de investigación EMIGRA (Universidad Autónoma de Barcelona)
Mediación en el ámbito de la Salud	**ET8:** Universidad de Barcelona, Departamento de Psicología Social
Mediación medioambiental	**ET9:** Instituto de Ciencia y Tecnología Ambientales(ICTA), Universidad Autónoma de Barcelona
Administración relacional en el ámbito autonómico	**ET10:** Instituto de Gobierno y Políticas Públicas (IGOP), Universidad Autónoma de Barcelona
Mediación y Tecnología (ODR)	**ET11:** Instituto de Derecho y Tecnología-UAB; Instituto de Investigación en Inteligencia Artificial-CSIC
Metodología	**ET12:** Fundación Carles Pi i Sunyer
Derecho y diseño institucional	**ET13:** Departamento de Justicia y Universidad de Barcelona
Equipo de econometría y cálculo de costes de procesos	**ET14:** Departamento de Econometría, Estadística y Economía Española (Universidad de Barcelona)

Debemos describir aquí este cuadro porque dentro de los capítulos del Libro Blanco hemos respetado las citaciones a los equipos originales o a los datos que ellos han elaborado (ET1-ET14), y el lector debe tener la referencia. La estructura de relación original entre los equipos de trabajo es la que muestra la Fig. 2.

Figura 2. Organigrama de la relación entre Equipos de Trabajo



El organigrama contiene *ámbitos sectoriales* o *específicos* (como la mediación escolar, familiar, en salud o comunitaria) y *ámbitos transversales*. Los ámbitos transversales son aquellos ámbitos sobre los cuales ha pivotado la articulación formal del proyecto: (a) estructura conceptual de la mediación y derecho comparado (ET1-ET2); (b) metodología de investigación (ET12); (c) aplicaciones tecnológicas (ET11) y (d) análisis econométrico de costes (ET14). El ET13 ocupa un lugar estratégico central, porque en el diseño institucional confluyen la interpretación de los datos de cada sector, la elaboración de conceptos generales, y el diseño tecnológico.

Los ámbitos específicos son aquellos que constituyen dominios con una dinámica propia, donde la mediación ha surgido de forma específica con técnicas y perfiles propios para dar respuesta a las necesidades del sector. Como puede comprobarse, en este organigrama, los equipos ET2, ET11 y ET12 están estratégicamente situados entre ET1, ET13, ET14 y el eje formado por ET10, ET3. Estos dos últimos ámbitos de trabajo corresponden *grosso modo* al sector público (e.g. administraciones) y al sector privado (e.g. mediación empresarial).

Hemos situado en un círculo los ET6, ET4, ET5, ET7 porque estos son los ámbitos que han recibido el impacto del flujo migratorio de forma más directa y donde los conflictos se producen en el molde de un fuerte componente cultural: educación (escuelas), comunidad (barrio), familia (relación con los juzgados civiles) y juventud (relación con los juzgados penales).

Inmediatamente debemos remarcar que estos factores también se dan en otros sectores (como ET8: hospitales y CAP) que son objeto de las políticas públicas de servicios del estado del bienestar, con una amplia participación del sector privado.

Este programa guió el funcionamiento de la investigación, pero, durante su ejecución, ha sufrido algunas variaciones en relación con el resultado final:

1. En primer lugar, hemos separado el tratamiento de los ámbitos empresarial y laboral: los procesos de mediación, la forma en que actúan los mediadores y los organismos implicados son efectivamente diferentes. Por lo tanto, no ha habido un solo equipo, sino dos equipos especializados.

2. En segundo lugar, dentro de este mismo sector, nos dimos cuenta de la importancia que habían adquirido los procesos de mediación en un sector particular que implica a usuarios, empresas y agencias públicas. El sector del consumo merecía un tratamiento aparte, tanto por el volumen de mediaciones, como por la forma de llevarlas a cabo. Ha habido otro equipo, pues, dedicado específicamente a la construcción y análisis de los datos de consumo.

3. En tercer lugar, y pese a haber tratado de forma específica la actuación de las administraciones en su vertiente de participación ciudadana y políticas públicas (ET10), hemos añadido otro ámbito que tratara de forma sucinta el cambio que se está produciendo no solamente en la activación de protocolos en la Administración Pública (especialmente local y autonómica, e.g. actuaciones del Síndic de Greuges), sino, de forma más amplia, dentro del propio derecho administrativo. Es una transformación sólo apuntada, no consolidada todavía en un cuerpo generalmente compartido y aceptado de doctrina jurídica, pero lo suficientemente importante en estos momentos como para merecer una atención más pormenorizada.

Este tercer punto merece algún comentario, porque el lector constatará que, a excepción del caso de las mediaciones propiamente dichas llevadas a cabo en el ámbito penal (especialmente juvenil), y a medida que nos alejamos del derecho privado y de las actuaciones concretas locales y comunitarias para adentrarnos en las actuaciones de la administración del estado, podemos hablar de diálogo, negociaciones, pactos, transacciones... pero difícilmente de la figura de la mediación tal y como ha sido definida. Aún así, este tránsito de lo concreto a lo colectivo y de lo privado a lo público, recuerda lo que sucedió en la segunda mitad del siglo XIX en la creación de las primeras doctrinas constitucionales del estado de

derecho a partir de las categorías dogmáticas conceptualistas del derecho privado. Ahora se trata, más que de un cambio estructural, de un cambio de tendencia y de actitud: los poderes públicos se acercan a la ciudadanía dejando de lado su potestad sancionadora. Pero, como hemos tenido ocasión de ver con las regulaciones europeas, la vía jurídica del diálogo es lo suficientemente importante como para explorarla de forma más detallada en su extensión al ámbito administrativo.

2.2.3 Estructura del Libro Blanco

Así, los resultados de investigación han sido ordenados, además de un último apartado de Conclusiones y Recomendaciones, en cinco bloques consecutivos:

I. El primer bloque contiene las cuestiones metodológicas y conceptuales referentes a la investigación realizada (Capítulos 1-2).

II. El segundo bloque se refiere a los conflictos en el mercado: encontramos los capítulos dedicados a la mediación empresarial (que es además el objeto de la Directiva 2008/52) (Capítulo 3), laboral (Capítulo 4) y de consumo (Capítulo 5).

III. El tercer bloque trata la emergencia de la mediación en los sectores clave donde el estado del bienestar interviene con políticas públicas de servicios: la comunidad y el entorno urbano (mediación comunitaria/ciudadana) (Capítulo 6); la familia (en especial, pero no únicamente, divorcios y separaciones) (Capítulo 7); la educación (escuelas e institutos) (Capítulo 8); la sanidad (hospitales y CAPs) (Capítulo 9).

IV. El cuarto bloque entra propiamente en el ámbito público estatal: la mediación penal (Capítulo 10); la mediación en conflictos derivados de políticas públicas (Capítulo 11); la mediación en conflictos medioambientales (Capítulo 12); la mediación en derecho administrativo (Capítulo 13).

V. El quinto bloque se concentra en los tres ámbitos sustantivos que previamente hemos definido como transversales: el diseño institucional de la figura jurídica de la medicación (Capítulo 14); la elaboración de pirámides de litigiosidad y cálculo comparativo de costes en varios escenarios (Capítulo 15); el estudio del estado actual de la tecnología aplicable en los procesos de mediación (ODR) (Capítulo 16).

Hay que destacar que al final del Libro Blanco se incorporan 7 Anexos que contienen información útil ordenada, o bien ofrecen estudios puntuales que complementan el tratamiento que los capítulos han ofrecido de la mediación (sobre formación en mediación, costes y bajas laborales en el sector sanitario, la concepción de mediación en organizaciones sanitarias, la percepción de las profesiones jurídicas, opiniones del colectivo judicial y de los colegios profesionales).

El Libro Blanco se cierra con la publicación en CD-Rom de todas las tablas estadísticas elaboradas por sectores en la investigación, y de los protocolos y reglas técnicas del programa informático construido como prototipo de institución electrónica para la mediación en línea.

Este es, pues, el índice final del Libro:

Bloque I

1 Introducción: Marco conceptual, metodología y guía de lectura

2 Un estudio de derecho comparado en materia de mediación

Bloque II

3 La mediación empresarial

4 La mediación en el ámbito laboral

5 La mediación en el ámbito del consumo

Bloque III

6 Mediación ciudadana y comunitaria

7 La mediación en el ámbito familiar

8 La mediación en el ámbito escolar

9 La mediación en el ámbito de la salud

Bloque IV

10 Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil

11 Gestión relacional y gobernanza: mecanismos de resolución de conflictos en las políticas de la Generalitat

12 Mediación en conflictos ambientales

13 Mediación en derecho administrativo

Bloque V

14 La construcción institucional y jurídica de la mediación

15 La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad en Cataluña: análisis de costes

16 Tecnologías para la mediación en línea: estado del arte, usos y propuestas

Bloque VI

Anexo 1. Cuadro comparativo por sectores

Anexo 2. La formación en mediación en Cataluña

Anexo 3. Estudio sobre los conflictos y la incapacidad temporal. Medicalización del conflicto e impacto socioeconómico

Anexo 4. La mediación organizacional: un modelo para la construcción de la tercera vía

Anexo 5. Percepciones de la mediación según los profesionales de la justicia

Anexo 6. Noticia de los colegios y asociaciones profesionales

Anexo 7. A modo de conclusiones: la implantación de la mediación intrajudicial

Conclusiones y Recomendaciones

Prototipo de ODR (CD-Rom)

Tablas estadísticas generales (Capítulos 3-5-6-7-8-9-10)

2.2.4 Estructura de los capítulos

En la medida de lo posible, el lector encontrará que cada capítulo –especialmente los capítulos centrales donde se ha procedido a elaborar datos nuevos– ha sido ordenado siguiendo un orden preestablecido. Dentro de la flexibilidad y autonomía de que ha dispuesto cada ET, el tratamiento y exposición de los datos se ha adaptado a un orden común:

1 El marco teórico y definición del objeto
   - 1.1 Definición y aproximación teórica
   - 1.2 Referencia a datos y estudios comparativos (int./nac./Cat.)
   - 1.3 Estado del arte en Cataluña (punto de partida)

2 Análisis estadístico
   - 2.1 Características del estudio (campo de estudio, características de la muestra, etc...)
   - 2.2 Indicadores generales (análisis)
   - 2.3 Indicadores específicos (análisis)

3 Análisis cualitativo
   - 3.1 Análisis cualitativo: escenarios de conflicto (descripción: resultado de los grupos focales y entrevistas, problemas detectados...)
   - 3.2 Análisis cualitativo: diagramas de procesos (mediación o afines)
   - 3.3 Análisis cualitativo: descripción de casos (ejemplos indicativos según tipología)

4 Prospectiva
   - 4.1 Prospectiva: posible evolución de los conflictos
   - 4.2 Prospectiva: adecuación de la mediación

5 Conclusiones
   - 5.1 Características de la institución de la mediación en cada ámbito (resultados)
   - 5.2 Recomendaciones

Hemos procurado que la lectura pueda ser sencilla, articulada y transversal, de forma que los resultados ofrecidos sean comparables. Así se facilita la evaluación de la implantación de la mediación y la construcción de su diseño como instrumento social, político y jurídico de gestión y resolución de conflictos en Cataluña.

Seguidamente, describiremos en la sección 3 la metodología que ha seguido la investigación, para acabar en la sección 4 con las precisiones teóricas que hacen falta para delimitar el empleo de los conceptos básicos.

3 Metodología de investigación y guía de lectura

3.1 Introducción: dimensiones básicas de la investigación

Como ya se ha expuesto, el proyecto del Libro Blanco de la Mediación de Cataluña se ha realizado con la colaboración de numerosos actores públicos y privados que han aportado sus conocimientos y puntos de vista sobre diferentes ámbitos de la mediación. Uno de los retos que se planteó al inicio del proyecto fue realizar un estudio en profundidad sobre ámbitos específicos de la mediación sin perder la visión integral, comparativa y de síntesis sobre el estado de la mediación en Cataluña. De aquí la necesidad de establecer pautas conceptuales y metodológicas que fuesen compartidas por todos los participantes del proyecto que tienen diferentes trayectorias y concepciones sobre la mediación.

En términos operativos, el trabajo se organizó a través de catorce equipos de investigación (ET), con las incorporaciones posteriores. La coordinación del proyecto también contó con la colaboración de un equipo especializado en

aspectos metodológicos cuya función ha sido proponer pautas comunes de investigación, dar apoyo a todos los equipos especializados y colaborar con la coordinación en el seguimiento y evaluación de la investigación.

El espíritu general de la investigación ha sido fomentar el diálogo interdisciplinario en un ámbito del conocimiento y de la praxis en el que intervienen diferentes disciplinas científicas. La coordinación se ha realizado con la participación de todos los grupos que intervinieron en el diseño y en el seguimiento de la investigación. A través de reuniones y consultas también expuestas (vid. Anexo Cuadro 1) se consensuó una estrategia de investigación en la que se definió el marco teórico y conceptual, las dimensiones del objeto de estudio, el alcance de la investigación y la metodología a seguir.

En relación con marco conceptual, se realizó un proceso de reflexión y puesta en común de los conceptos utilizados en los diferentes ámbitos de mediación y se consensuó una estructura conceptual mínima y común en base a la cual se establecieron las dimensiones y variables a investigar. Fundamentalmente se utilizaron aquellas definiciones vigentes en las instituciones locales e internaciones así como la aportación de especialistas y de la literatura más relevante publicada en los últimos años a nivel local[36].

Debemos precisar que el uso de este marco se ha limitado al aspecto cuantitativo y cualitativo de la investigación, es decir a la construcción de los indicadores, primero, y a la parte cualitativa, después. Ésta es la parte descriptiva de la investigación. Como tendremos ocasión de exponer más adelante, para la parte propiamente regulativa se ha debido precisar un poco más el marco conceptual de la mediación y de las intervenciones mediadoras.

Esta segunda parte, que comprende los instrumentos de governanza, la regulación propiamente jurídica, y la coordinación entre ellas, se ha realizado más tarde. Pero es gracias a que decidimos utilizar una definición amplia de mediación, que comprendía también las intervenciones sociales y profesionales de otro tipo –actuaciones complementarias o de apoyo– que (i) hemos podido disponer de datos completos de todas las partes del proceso (y no solo de las sesiones estrictamente formales de mediación), (ii) hemos podido distinguir también entre la *institución* de la mediación y el *sistema* dentro del que se incluye y sin cuya presencia ésta no sería posible. Este sistema, como veremos más tarde, está situado en un dominio concreto (educativo, sanitario, comunitario…) y presenta características específicas que afectan al perfil del mediador y al nivel en que actúa.

En relación con el objeto de estudio, se definieron cinco dimensiones básicas referidas a: las estructuras organizativas, las actuaciones mediadoras, los conflictos, las partes que intervienen en la mediación y las consecuencias de las actuaciones mediadoras.

A continuación se describen sintéticamente cada una de las dimensiones estudiadas.

Las estructuras organizativas son todas aquellas entidades responsables de desarrollar algún tipo de actuación en el ámbito de la mediación. Pueden distinguirse dos tipos de entidades: aquellas que gestionan mediaciones o promueven actuaciones de apoyo a las mismas y aquellas especializadas en la formación de mediadores.

La segunda dimensión, las partes de la mediación, se refiere a los actores que intervienen en una mediación donde se distingue a los mediadores, los mediados y los terceros que habitualmente participan en alguna parte del proceso prestando apoyo o asesoramiento. Los mediadores son aquellas personas físicas que acreditan una formación y capacitación específica en mediación. Las partes mediadas son aquellos actores que participan en un proceso de mediación como partes de un conflicto. Pueden ser personas físicas, personas jurídicas u organizaciones. Por último, los terceros vinculados a la mediación son aquellos actores que intervienen indirectamente en alguna etapa de la mediación y que pueden influir en su desarrollo. Un caso típico se produce cuando las mediaciones se originan por derivación de un funcionario o una autoridad determinada. La intervención de estos actores puede estar regulada y puede tener un carácter prescriptivo.

La tercera dimensión se refiere a las actuaciones de mediación. Aquí pueden distinguirse las mediaciones propiamente dichas, de aquellas intervenciones complementarias o de apoyo que habitualmente realizan diferentes instituciones. Dado que existen diferentes definiciones del concepto de mediación, se utilizó la definición dada por el proyecto de la ley de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña, que posteriormente fue aprobada por el Parlamento de Cataluña, que la define como "el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial cuyo objetivo es facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución de los conflictos que les afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de una manera imparcial y neutral"[37].

Las actuaciones complementarias o de apoyo a la mediación son aquellas actividades que habitualmente desarrollan las entidades mediadoras y que se materializan a través de la formación y sensibilización de los valores y

técnicas de mediación así como de herramientas de facilitación como la traducción o interpretación lingüística. Finalmente, se entiende por resultados de la mediación los logros conseguidos en el proceso de mediación que se materializan fundamentalmente a través de los acuerdos de mediación, como también a través de diferentes niveles de satisfacción de los mediados con el proceso.

En relación a los aspectos metodológicos, la investigación tiene los siguientes puntos de partida:

1. Se consensuó con todos los equipos un conjunto de herramientas que tienen en cuenta los objetivos del proyecto, la estrategia de investigación, así como las limitaciones en el acceso y disponibilidad de la información. Por lo tanto, se han utilizado de forma complementaria herramientas cuantitativas y cualitativas adecuadas al objeto de estudio y a la etapa de la investigación, estrategia no demasiado habitual –por la dificultad de llevarla a cabo y por los costes que implica– en investigaciones de esta amplitud temática.

   Para la primera fase del trabajo, se priorizó la recogida de información cuantitativa para obtener una fotografía general sobre el alcance y la magnitud de la mediación en Cataluña. Para acceder a esta información se recurrió, en primer lugar, a fuentes con datos validados y consistentes -bases de datos, informes y memorias- disponibles en diferentes instituciones. En aquellos casos en que la información no estaba disponible se decidió ir a buscar esta información a través de técnicas de investigación cuantitativas como cuestionarios, encuestas o análisis de registros y bases de datos.

   Para la segunda fase de la investigación, se avanzó en aquellos aspectos que requieren una comprensión más holística o una indagación más profunda para acceder a información de interés. Temas como la prospección conflictual, el perfil de los mediadores o las características de los servicios de mediación, requieren técnicas cualitativas que permiten revelar múltiples dimensiones de un problema como también las creencias y concepciones más destacables. Se consensuó que las técnicas cualitativas más adecuadas en esta fase eran los *focus group*, las entrevistas semiestructuradas y los estudios de caso. En algunos casos también se utilizaron otro tipo de técnicas como el análisis documental, el estudio comparativo o las entrevistas en profundidad.

2. Para cada una de estas dimensiones se definieron las variables que son aquellos datos o atributos que pueden cambiar de valor que aportan información de interés. Para medirlas se consensuaron indicadores generales, que permiten un análisis comparativo e integral de los diferentes ámbitos, e indicadores específicos, vinculados a las características particulares de cada ámbito de la mediación. En este sentido, se ha tenido muy presente que medir no significa necesariamente cuantificar los conceptos, sino establecer criterios para su observación y clasificación, de acuerdo con la presencia o ausencia de la propiedad o propiedades que contenga cada concepto.

3. Respecto al alcance de la investigación, se acordó que el estudio debía ser lo más exhaustivo posible sobre todas las experiencias de mediación producidas en el año 2008. Se decidió delimitar el estudio a un período de tiempo determinado para facilitar la recogida de información y el análisis comparativo de las experiencias. Por otra parte, la historia y evolución que ha tenido cada ámbito de la mediación, que puede abarcar un período más prolongado de tiempo, ha sido desarrollada por cada grupo según las características de cada ámbito.

4. Finalmente, la última de las premisas que se plantearon fue que el estudio reflejara el estado de la mediación en todo el territorio de Cataluña. De esta manera el esfuerzo, se ha centrado en la consulta a todos los actores, públicos y no públicos, que puedan haber estado vinculados a actuaciones de mediación en diferentes instituciones y territorios de Cataluña.

En resumen, se ha definido un proyecto de investigación integral e interdisciplinario con un marco conceptual y metodológico que tiene en cuenta tanto los elementos comunes como los específicos de las diversas experiencias mediadoras implementadas en Cataluña durante el año 2008. A continuación se describen las herramientas metodológicas y el trabajo de campo desarrollado por los diferentes grupos de investigación.

3.2 Las herramientas cuantitativas

Como se ha mencionado, el acceso a la información de carácter cuantitativo está determinado por la disponibilidad y la consistencia de los datos recogidos por las entidades mediadoras. Algunos ámbitos, como familia y penal, cuentan con bases de datos con información disponible sobre la mayor parte de las variables e indicadores requeridos en el proyecto. En otros ámbitos

la información disponible era parcial o prácticamente inexistente y se ha recurrido a técnicas cuantitativas de recogida como cuestionarios y encuestas.

Para facilitar el acceso y tratamiento de la información disponible, cada una de las Consejerías de la Generalitat de Cataluña designó a una persona responsable para colaborar en el proyecto. En algunos ámbitos, como educación, salud, consumo y familia, el equipo encargado de la parte metodológica colaboró activamente en el tratamiento y explotación de la información registrada en bases de datos y otras fuentes. Finalmente, este equipo elaboró un informe con la tabulación de resultados en todos aquellos ámbitos en los que intervino y que se han incorporado en los anexos del Libro Blanco.

3.2.1 Cuestionarios

Los cuestionarios se han utilizado prioritariamente en aquellos ámbitos donde la información es insuficiente o no está disponible. Desde la coordinación metodológica se consensuó un cuestionario tipo con preguntas básicas sobre las dimensiones e indicadores generales. Posteriormente, cada grupo adaptó este cuestionario a las características específicas de cada ámbito.

Se optó por un modelo de cuestionario con la mayor parte de las preguntas cerradas, que se han elaborado según las pautas generales –dimensiones y variables– consensuadas. Las dimensiones consultadas son las estructuras organizativas responsables de la mediación, las actuaciones mediadoras y de apoyo a la mediación, las partes que intervienen en la mediación, el proceso de mediación y los resultados de las actuaciones mediadoras.

Con excepción de la mediación empresarial, en donde se realizó una encuesta telefónica a partir de una muestra estratificada de empresas catalanas, en el resto de ámbitos las consultas tuvieron un carácter censal y se hicieron en formato electrónico vía Internet. Se consideró que estas vías eran las más apropiadas de acuerdo con el tamaño y la dispersión de los universos a estudiar como también a las limitaciones temporales y presupuestarias para realizar esta investigación. El diseño del cuestionario electrónico y la gestión y tabulación de los datos estuvo a cargo del equipo metodológico mientras que el seguimiento y control de las encuestas lo realizó cada equipo de investigación.

3.2.2 Variables e indicadores cuantitativos

En este apartado se describen las variables e indicadores cuantitativos comunes definidos para cada una de las dimensiones del proyecto de investigación. La descripción de los indicadores específicos se desarrolla en los capítulos del Libro Blanco respectivos a cada ámbito de mediación. Finalmente, se describen cada uno de los instrumentos que se han utilizado para recoger esta información y los resultados de este proceso.

a) Entidades de mediación

Les variables consideradas respecto de las entidades responsables de gestionar mediaciones son: la titularidad –públicas, privadas o del tercer sector–; la forma en que están organizadas estas entidades –programas especializados, estructuras organizativas estables, puntuales–; el nivel de gobierno al cual están vinculadas; los recursos con que cuentan, ya sea a nivel de personal o de presupuesto; el ámbito sectorial al cual se dedican; y el tipo de servicio que desarrollan.

Tabla 5. Entidades de mediación

Variables	Indicadores
Titularidad	Número de entidades de mediación que son de titularidad pública Número de entidades de mediación que son de titularidad privada Número de entidades de mediación que son de titularidad del tercer sector
Nivel de organización	Número de entidades que organizan las actuaciones de mediación como programas especializados Número de entidades que organizan las actuaciones de mediación a partir de estructuras organizativas estables Número de entidades que organizan las actuaciones de mediación de manera puntual
Dependencia orgánica	Número de entidades de mediación según el nivel de gobierno del que dependen Número de entidades de mediación según la estructura orgánica de la que dependen
Ámbito sectorial	Número de entidades de mediación por ámbito sectorial
Recursos	Número de personal no mediador por entidades de mediación Número de mediadores voluntarios por entidades de mediación Número de mediadores profesionales por entidades de mediación Presupuesto anual destinado a las actuaciones de mediación por entidades de mediación

Variables	Indicadores
Tipos de servicios	Número de entidades de mediación que realizan actuaciones mediadoras Número de entidades de mediación que realizan actuaciones de apoyo a la mediación

b) Entidades de formación

Las variables definidas sobre las entidades de formación son el tipo de formación que ofrecen –nivel y especialización–; la titularidad de las entidades–públicas o privadas–; y el perfil de los graduados –por centro de formación, por sexo, por tipo de formación previa, por tipo de formación en mediación, por título homologado para el ejercicio de la profesión–.

Tabla 6. Entidades de formación

Variables	Indicadores
Tipo de formación	Número de centros de formación según nivel de formación Número de centros de formación según especialización en mediación
Titularidad	Número de centros de formación de titularidad pública Número de centros de formación de titularidad privada
Perfil graduados	Número de graduados por año por centro de formación Número de graduados por año y sexo Número de graduados por año y tipo de formación previa Número de graduados por año y tipo de formación en mediación Número de graduados por año con título homologado para el ejercicio de la profesión de mediador

c) Las partes de la mediación

c.1 La parte mediadora

Para el análisis de la parte mediadora pueden considerarse diferentes variables vinculadas a las características sociodemográficas de este colectivo –edad, sexo, nacionalidad–, el perfil profesional de los mismos –experiencia, formación, profesión–; y la dimensión relacional –profesionalización, vínculos laborales y asociación a entidades y registros de mediadores–.

Tabla 7. La parte mediadora

Variables	Indicadores
Sexo	Número de mediadores según sexo
Edad	Número de mediadores por edad
Nacionalidad	Número de mediadores según nacionalidad
Experiencia	Número de mediadores por años de experiencia en mediación. Número de mediadores por casos mediados
Formación	Número de mediadores según grado de formación académica Número de mediadores según grado de formación en mediación
Profesión	Número de mediadores según profesión
Profesionalización	Número de mediadores que realizan el trabajo de mediación de manera voluntaria. Número de mediadores que realizan el trabajo de mediación de manera profesional. Número de mediadores que realizan el trabajo de mediación como una tarea específica o complementaria de sus actividades habituales
Vínculo laboral	Número de mediadores según entidad pública contratante Número de mediadores según entidad privada contratante
Registro	Número de mediadores que constan en un registro de mediación

c.2 Las partes mediadas

Las variables vinculadas a las partes mediadas se refieren a las características socioeconómicas de estos actores –edad, el sexo, la nacionalidad, el perfil laboral, el domicilio– y el tipo de relaciones mantienen en el conflicto.

Tabla 8. Las partes mediadas

Variables	Indicadores
Sexo	Número de mediados según sexo
Edad	Número de mediados por edad
Nacionalidad	Número de mediados por nacionalidad.
Trabajo	Número de mediados por situación laboral
Domicilio	Número de mediados por municipio
Tipo de relación	Número de mediados según la relación que mantienen entre sí

c.3 Las partes vinculadas indirectamente con la mediación

Las variables consideradas se refieren al perfil profesional de estos actores y la relación que mantienen con el caso de mediación.

Tabla 9. Partes vinculadas indirectamente con la mediación

Variables	Indicadores
Profesión	Número de actores que han intervenido de forma indirecta en alguna fase de los casos mediados según la profesión
Vínculo	Número de actores que derivan casos a la mediación

d) Las actuaciones de mediación

d.1 Mediaciones

Las variables consideradas se refieren al proceso de mediación –desde el inicio a la finalización del mismo–, el nivel de regulación y duración de este proceso, las tipologías de provisión de mediaciones, y la existencia de algún tipo de evaluación de estos procesos.

Tabla 10. Las actuaciones de mediación

Variables	Indicadores
El proceso de mediación	Número de solicitudes de mediación según tipo de conflicto Número de solicitudes de mediación realizadas por las partes según tipo de conflicto Número de solicitudes de mediación derivadas por un tercero según tipo de conflicto Número de solicitudes de mediación aceptadas según tipo de conflicto Número de solicitudes de mediación rechazadas según tipo de conflicto Número de mediaciones que se han interrumpido según tipo de conflicto Número de mediaciones que han finalizado el proceso según tipo de conflicto
Regulación	Número de mediaciones con regulaciones o protocolos de solicitud Número de mediaciones con regulaciones o protocolos de aceptación Número de mediaciones con regulaciones o protocolos de cierre
Tipos de provisión	Número de mediaciones realizadas por mediadores voluntarios Número de mediaciones realizadas por mediadores profesionales Número de mediaciones gratuitas Número de mediaciones remuneradas Número de mediaciones realizadas por una entidad subcontratada
Duración	Número de días desde el inicio al final del proceso de mediación Número de horas por caso de mediación Número de sesiones mediadoras por caso de mediación.
Evaluación	Número de casos mediados en que se ha realizado algún tipo de evaluación del proceso o resultados de la mediación. Número de casos mediados que han sido evaluados por un actor externo. Número de casos mediados que han sido evaluados por encuestas de satisfacción.

d.2 Las actuaciones complementarias o de apoyo a la mediación

Dentro de estas actuaciones interesa conocer aquellas variables referidas a la formación, al asesoramiento y a la sensibilización.

Tabla 11. Actuaciones complementarias o de apoyo a la mediación

Variables	Indicadores
Formación	Número de cursos de formación en temas de mediación. Número de horas al año en cursos de formación a mediadores Número de horas al año en cursos y actividades educativas para promover la cultura de la mediación Número de personas que han asistido a cursos de formación en temas de mediación. Total de presupuesto anual en Euros destinado a actividades de formación en temas de mediación.
Sensibilización	Número de actividades/campañas de sensibilización en temas de mediación. Número de días de duración de las campañas de sensibilización. Total de presupuesto anual en Euros destinado a actividades/campañas de sensibilización en temas de mediación
Asesoramiento	Número de actividades de asesoramiento en temas de mediación. Total de presupuesto anual en Euros destinado a actividades de asesoramiento en temas de mediación

e) Las consecuencias de la mediación

Las variables consideradas se refieren tanto a los acuerdos de mediación como también al nivel de satisfacción de los mediados con el proceso.

Tabla 12. Las consecuencias de la mediación

Variables	Indicadores
Acuerdos	Número de casos mediados según nivel de acuerdo alcanzado Número de casos mediados por tipos de acuerdos Número de casos mediados según la sostenibilidad de los acuerdos
Satisfacción	Número de las partes mediadas según nivel de satisfacción con el acuerdo conseguido Número de las partes mediadas según nivel de satisfacción con la mediación Número de las partes que intervienen indirectamente en la mediación según nivel de satisfacción con la intervención mediadora.

3.2.3 Las técnicas cuantitativas utilizadas

Las encuestas y cuestionarios fueron implementadas por once grupos de investigación –los ET sectoriales realizaron investigación empírica más el ET13 (econometría)– que en total utilizaron 11 cuestionario y 1 encuesta que estuvieron dirigidas a 1.236 entidades y 757 personas físicas. También se han consultado 15 bases de datos que han provisto de datos cuantitativos a ocho ámbitos de mediación. Como puede apreciarse en la tabla 13, algunos grupos han utilizado diferentes instrumentos de acuerdo con la disponibilidad y acceso de la información existente. Posteriormente se describen de forma desagregada las herramientas utilizadas por cada uno de los grupos.

Tabla 13. Herramientas utilizadas para el análisis cuantitativo

Equipos investigación	Cuestionarios	Bases de datos
Empresarial	1	
Laboral	1	1
Comunitaria	2	
Penal		2
Familia	3	1
Salud	2	3
Escolar	1	1
Gestión Relacional y Governanza		2
Medio ambiente	1	
Econometría		2
Consumo	1	1

Actuaciones realizadas en el ámbito empresarial (Capítulo 3)

Tabla 14. Encuestas a empresas y bufetes abogados de Cataluña

Tipo de entidad consultada	Total entidades consultadas	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Empresas *	400	400	100
Bufetes de abogados**	15	12	80

*Fuente : Base de datos del Consell General de Cambres de Comerç de Catalunya
**Universo de estudio: censo de empresas del Consell General de Cambres de Comerç de Catalunya y principales bufetes de abogados de Cataluña

Actuaciones realizadas en el ámbito laboral (Capítulo 4)

Tabla 14. Explotación base de datos Tribunal Laboral de Cataluña (TLC) y Departament de Treball de la Generalitat (DTG)

Tipo de entidad consultada	Mediaciones
TLC	898
DT	85.200

Fuente: Bases de datos TLC y DTG

Actuaciones realizadas en el ámbito de consumo (Capítulo 5)

Tabla 16. Total de casos tratados en el año 2008 por la Agencia Catalana de Consumo

Tipo de entidad consultada	Total casos tratados
Agencia Catalana de Consumo	10.122
Sección de Consumo Europeo	972

Fuente: Bases de datos ACC

Tabla 17. Cuestionario a entidades con actuaciones mediadoras

Tipo de entidad consultada	Total entidades consultadas	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Ayuntamientos	61	61	100
Consejo comarcal	8	8	100
Junta arbitral	8	8	100
Otros	6	6	100
Asociaciones consumidores	6	4	66,6
Total	89	87	97,7

Universo de estudio: ayuntamientos y consejos comarcales con oficinas de información al consumidor sin convenio con la ACC i a asociaciones de consumidores

Actuaciones realizadas en el ámbito comunitario (Capítulo 6)

Tabla 18. Estudio preliminar a les entidades locales

Tipo de entidad consultada	Total casos	Total respuestas	Porcentaje Respuestas
Ayuntamiento	189	189	100
Consejo comarcal	41	41	100
Total	230	230	100

Universo de estudio: ayuntamientos y consejos comarcales de Cataluña de más de 5.000 habitantes
Fuente: Observatori de Govern Local y Panel de Polítiques Públiques Locals (Fundación Carles Pi i Sunyer) y Diputación de Barcelona

Tabla 19. Cuestionario a las entidades con mediación

Tipo de entidad consultada	Total entidades con mediación	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Ayuntamiento	56	56	100
Consejo comarcal	17	17	100
Total	73	73	100

Universo de estudio: ayuntamientos y consejos comarcales de Cataluña de más de 5.000 habitantes

Actuaciones realizadas en el ámbito familiar (Capítulo 7)

Tabla 20. Explotación de la base de datos del Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC)

Tipo de entidad consultada	Total casos tratados
Centro de Mediación Familiar	2.253

Fuente: Base de datos CMFC. Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña

Tabla 21. Cuestionario a mediadores registrados en el CMFC

Tipo de entidad consultada	Total casos*	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Mediadores registrados en el CMFC	1.272	279	26,7

Fuente: Base de datos CMFC. Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña
Universo de estudio: Total mediadores registrados al CMFC

Tabla 22. Cuestionario de satisfacción de usuarios

Tipo de entidad consultada	Total respuestas
Cuestionario Anónimo de las Partes	319
Cuestionario de Satisfacción en Mediación Civil (vía telefónica)	111

Universo de estudio: Total mediaciones realizadas al CMFC
Fuente: CMFC. Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña

Actuaciones realizadas en el ámbito escolar (Capítulo 8)

Tabla 23. Cuestionario a entidades participantes en el PCME

Tipo de entidad consultada	Universo de estudio	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Centros educativos	253	179	70,8

Universo de estudio: Centros educativos de Cataluña participantes en el Programa de Convivencia y Mediación Escolar
Fuente: Programa de Convivencia y Mediación Escolar. Departamento de Educación. Generalitat de Cataluña

Tabla 24. Consulta base de datos Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE), Departament d'Educació. Curso 2005-2006

Tipo de entidad consultada	Total casos tratados
USCE	326

Universo de estudio: Total mediados por la USCE

Actuaciones realizadas en el ámbito de salud (Capítulo 9)

Tabla 25. Cuestionario breve dirigido a CAPs y Hospitales

Tipo de entidad consultada	Total casos	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Centros de Atención Primaria	357	259	72,5
Hospitales	68	68	100
Total	425	327	76,9

Fuente: Instituto Catalán de la Salud

Tabla 26. Cuestionario extenso, dirigido a todos los CAPs y Hospitales con actuaciones mediadoras

Tipo de entidad consultada	Total casos	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Centros de Atención Primaria	259	259	100
Hospitales	68	68	100
Total	327	327	100

Universo de estudio: Centros CatSalut con mediaciones y/o actividades de apoyo

Tabla 27. Mediación intercultural: Total casos tratados en el año 2008 por el PDI, SiF y SURT

Tipo de entidad consultada	Total casos tratados
Plan Director de Inmigración en el ámbito de la salud (PDI)	4680
Asociación Salud y Familia (SiF)	29233
Fundación SURT	1413

Fuente: Base de datos PDI, SiF y SURT

Actuaciones realizadas en el ámbito penal (Capítulo 10)

Tabla 28. Mediación juvenil: Explotación base de datos Programa de Mediación y Reparación Penal en la Jurisdicción Ordinaria (PMRP)

Tipo de entidad consultada	Total casos tratados
Programa de Mediación y Reparación Penal en la Jurisdicción Ordinaria (PMRP)	6358

Fuente: Base de datos PMRP. Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y Justicia. Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña

Tabla 29. Mediación adultos: Explotación base de datos Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico

Tipo de entidad consultada	Total casos tratados
Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (ESMAT)	909

Fuente: Base de datos ESMAT. Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña

Actuaciones realizadas en el ámbito de administración relacional (Capítulo 11)

Tabla 30. Total casos tratados en el 2008 por el Síndic de Greuges de Cataluña (SGC) y por los Síndicos Locales (SL)

Tipo de entidad consultada	Total casos tratados
Síndic de Greuges	21794
Síndicos Locals	8831

Fuente: Base de datos SGC y SL

Actuaciones realizadas en el ámbito de medio ambiente (Capítulo 12)

Tabla 31. Cuestionario a ayuntamientos de más de 10.000 habitantes

Tipo de entidad consultada	Total entidades consultadas	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Ayuntamientos	112	77	62,5

Universo de estudio: ayuntamientos de Cataluña de más de 10.000 habitantes
Fuente: Panel de Políticas Públicas Locales de la Fundació Carles Pi i Sunyer de estudios autonómicos locales

Actuaciones realizadas en el ámbito de análisis de costes (Capítulo 15)

Tabla 32. Análisis datos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Total de asuntos tratados en Cataluña durante el período 2006-2009

Tipo de entidad consultada	Fuente
CGPJ	Informes y memorias del Consejo General del Poder Judicial

Tabla 33. Análisis datos presupuestos total de la Administración de Justicia en Cataluña durante el período 2006-2009

Tipo de entidad consultada	Fuente
Generalitat de Cataluña	Presupuestos de la Generalitat de Cataluña. Sección: Justicia; Servicios: Relaciones con la Administración de Justicia (JU05).

Actuaciones realizadas en el ámbito de la formación (Anexo 2)

Tabla 34. Encuesta sobre la oferta de estudios en mediación

Tipo de entidad consultada	Total cursos consultados
Todas las universidades catalanas y otras entidades que ofrecen cursos en mediación homologadas por el MEC y el CMDPC	44

Universo de estudio: 12 universidades catalanas públicas y privadas, las escuelas universitarias, CMDPC –conjuntamente con el Centre de Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat-, la Diputación de Barcelona y los 5 colegios profesionales habilitados para solicitar la homologación de la formación por el CMDPC

Actuaciones realizadas en el ámbito de justicia (Anexo 4, Cap. 14)

Tabla 35. Encuesta a magistrados del Poder Judicial de Cataluña

Tipo de entidad consultada	Total entidades consultadas	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Magistrados	49	38	77,5

Tabla 36. Encuesta a responsables jurídicos de los grupos participantes al proyecto

Tipo de entidad consultada	Total entidades consultadas	Total respuestas	Porcentaje respuestas
Responsables jurídicos	9	9	100

3.3 Las herramientas cualitativas

Las herramientas cualitativas se han utilizado en diferentes etapas del proceso de investigación. En la etapa del diseño del proyecto todos los grupos han utilizado técnicas como el análisis comparativo de los sistemas de mediación, entrevistas exploratorias con actores relevantes y el análisis documental. La utilización de estas herramientas ha sido fundamental para delimitar los universos de estudio y las variables e indicadores específicos de cada ámbito de la mediación. Hay que destacar que el equipo de investigación de derecho comparado ha utilizado el método comparativo (normativo) como herramienta fundamental de la investigación. Veremos más adelante como hemos tratado el encaje entre la investigación empírica (cuantitativa y cualitativa), conceptual y jurídica.

Como ya se ha mencionado se decidió que para el trabajo de campo se utilizarían preferentemente los grupos focales (*focus group*), las entrevistas semiestructuradas y los estudios de caso. Para cada herramienta se definieron las dimensiones y variables a estudiar y se acordaron pautas metodológicas comunes a todos los grupos. Algunos grupos utilizaron otras herramientas cualitativas, como las entrevistas en profundidad o el análisis documental, para profundizar el estudio en determinados aspectos. A continuación se describen las características generales de la utilización de estas herramientas y posteriormente se describen las actuaciones realizadas.

3.3.1 *Focus Group*

Los *focus group* permiten una aproximación y discusión relativamente rápida y multidimensional de una temática a la vez que son una técnica para recolección de información. En primer lugar se acordaron un conjunto de criterios para definir los participantes de los grupos –fundamentalmente mediadores, derivadores y especialistas–, el rol de los moderadores, el lugar de las sesiones y el informe final de cada grupo.

Posteriormente, se propusieron un conjunto de temas de interés para tratar en los grupos de acuerdo con la composición de los participantes. Para la implementación de los *focus group* se preparó una guía con preguntas básicas comunes según los participantes y temas de cada focus. Los temas fundamentales se refieren a aspectos conceptuales –como la viabilidad del principio de neutralidad–, conflictos –tendencias en la conflictividad–, el proceso de mediación –necesidad de regulación, implicación del sector público, utilización de nuevas tecnologías–, y los resultados de la mediación –efectos de ésta en el sistema judicial. La gestión de los grupos y el procesamiento de la información estuvieron a cargo de cada grupo.

3.3.2 Entrevistas semiestructuradas

Las entrevistas semiestructuradas se han implementado para profundizar la investigación en aquellos aspectos cualitativos en los que es fundamental el aporte de actores relevantes. Temas como los circuitos de la mediación, la utilización de las nuevas tecnologías, las estructuras organizativas informales, aspectos jurídicos de la mediación, etc., han sido indagados a través de más de cien entrevistas personales realizadas por los ETs. Desde el equipo jurídico y el metodológico se propusieron cuestionarios estandarizados para las entrevistas a responsables de servicios y a los responsables jurídicos de cada grupo de investigación. Las entrevistas han sido utilizadas para recabar información o conocer las percepciones de mediadores, mediados, derivadores y especialistas sobre diferentes aspectos de la mediación. En estos casos cada grupo ha implementado los cuestionarios que consideraba necesarios para cada caso.

3.3.3 Estudios de caso

El uso de estas herramientas se ha priorizado en aquellos ámbitos de la mediación en donde existen pocas experiencias (como en medio ambiente, temas de administración relacional o hasta en mediación sanitaria) y el estudio de casos pueden aportar una valiosa información. En otros ámbitos, como en penal, familia, laboral o educación, en donde ha sido posible acceder a información sistematizada de casos su utilización ha permitido una comprensión más integral de las actuaciones mediadoras. En total se han analizado 51 casos entre nueve equipos de investigación.

3.3.4 Las técnicas cualitativas utilizadas

En total se utilizaron 22 *focus group*, 121 entrevistas semiestructuradas, 51 estudios de caso, y cinco equipos utilizaron otro tipo de técnicas (ver tabla 37). La distribución del número de herramientas utilizadas ha sido muy variada entre los grupos de investigación (ver tabla 38). Estas diferencias son debidas a las características específicas de cada ámbito de la mediación así como al perfil de los equipos de investigación.

Tabla 37. Síntesis de técnicas cualitativas utilizadas

Técnicas	Número
Focus group	22
Entrevistas	121
Estudios de casos	51
Otros estudios	5

Tabla 38. Técnicas cualitativas utilizadas por ET

Equipos investigación	Técnicas utilizadas			
	Focus group	Entrevistas semiestructuradas	Estudios de caso	Otros
Consumo	5	17		
Familia	1	2	12	Análisis documental de 368 expedientes de mediación al CMFC al 2008
Escolar	1	31	11	Estudi de 14 casos a la premsa
Comunitaria	4	8	4	Estudio de un servicio de mediación
Empresarial			2	
Laboral		14	2	7 entrevistas en profundidad
Tic's		6		
Medio ambiente	4	6		
Salud	4	4	2	
Penal	2	19	15	
Gestión Relacional y Gobernanza			3	
Derecho comparado				Estudios comparativos de modelos de mediación
Formación		11		
Profesiones jurídicas	1	3		
Total	22	121	51	

4 El marco teórico de la mediación

En esta última sección daremos algunas indicaciones para perfilar la orientación teórica que hemos seguido en este Libro Blanco. Hay algunos problemas epistemológicos básicos, derivados de la pluralidad de fuentes, métodos y técnicas de búsqueda y análisis empleados. Pero los dos problemas que trataremos brevemente aquí afectan al ensamblaje de las dos partes en las que se dividen los capítulos: la descriptiva (o empírica), y la evaluadora (o normativa).

En primer lugar, como ya hemos apuntado, hay un problema conceptual sobre el objeto teórico mismo: ¿cuáles son las características básicas de los procedimientos de mediación? Hemos tenido que afinar la definición estipulativa que nos ha permitido construir la tabla de indicadores ya presentada. Primero, porque cada ámbito ha desarrollado perfiles de mediador, procedimientos y funciones propias. Pero también porque el procedimiento de mediación presenta un aspecto interno –actores, comunicación, fases...– y otro aspecto externo de incardinación en organizaciones o instituciones de carácter más amplio.

Es cierto que operar por bloques facilita la comparación: la mediación empresarial tiene elementos comunes con la laboral y la de consumo. Pero aún así, la tarea no es fácil: la mediación sanitaria y la escolar, por ejemplo, presentan características muy distintas, aunque pertenecen las dos a los sistemas básicos del estado del bienestar. Una mediación operada por menores de edad en los centros educativos no es exactamente lo mismo que una mediación entre personal sanitario en un hospital.

Un segundo problema es el referente a la interpretación que hace falta hacer simultáneamente de los resultados de la investigación y del valor regulativo de los procedimientos que se ponen en práctica. En la mediación comunitaria, por ejemplo, el aspecto preventivo de las intervenciones es esencial para que no aumente el conflicto. Aunque sea de forma simple, se necesita un modelo de interpretación que reconozca el diferente valor social, político y jurídico de los acuerdos logrados en el proceso de mediación. El acuerdo en un proceso de mediación familiar derivado de un juez de familia tiene un valor jurídico, un grado de vinculación, diferente del producto de una negociación colectiva por un vertedero no deseado. ¿Por qué? Hace falta diferenciar entre el diferente valor regulativo que han adquirido los procesos de mediación según los diferentes ámbitos en que se presentan y, como veremos después, según el nivel en que se dan y la dimensión política que adquieren. Estamos ante una institución de carácter híbrido, cuyos matices y funcionalidad no se agotan en el contenido normativo de una ley o reglamento.

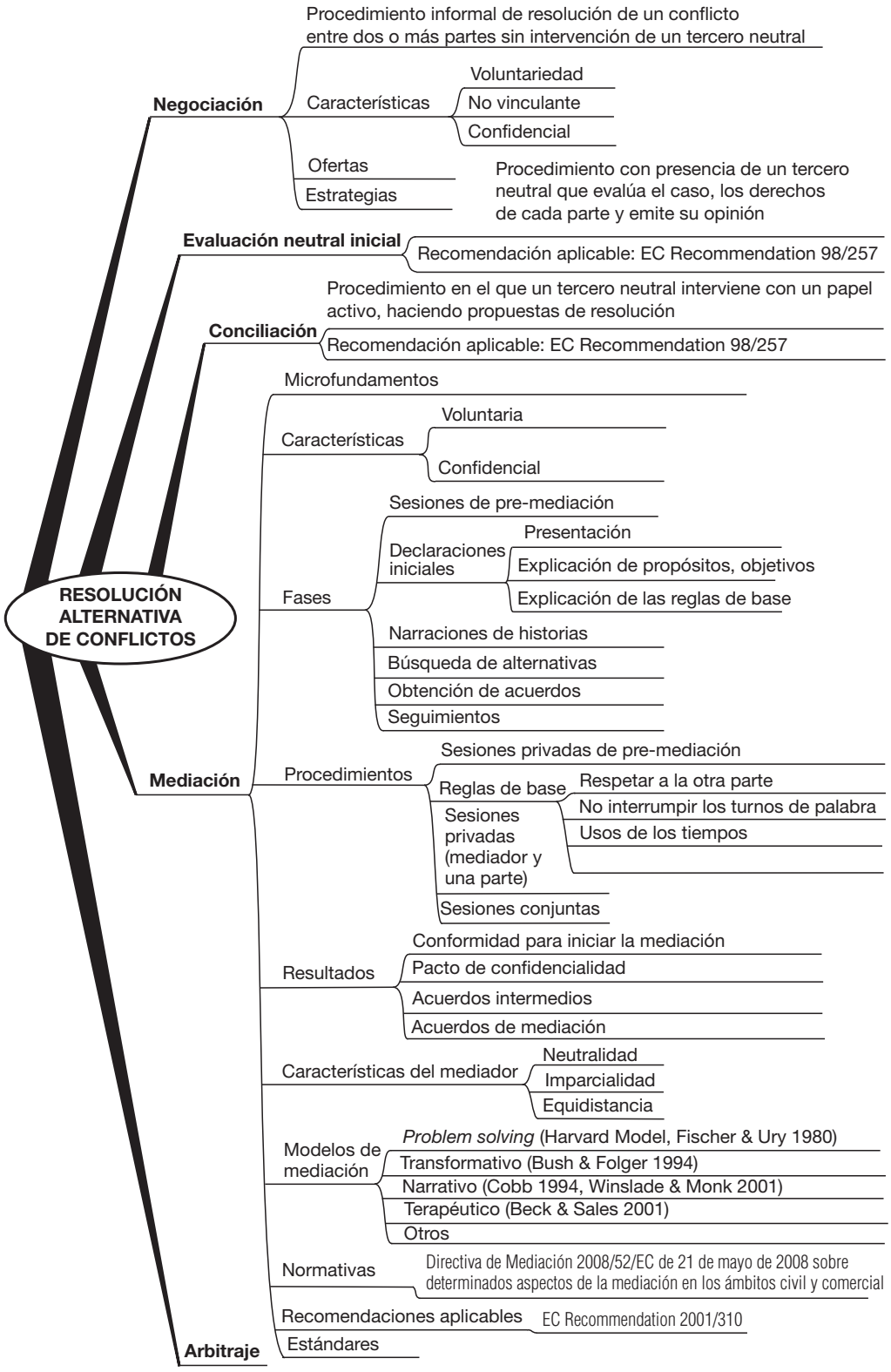
En esta última sección trataremos tres aspectos de estos dos problemas: (i) la mediación según sus parámetros o componentes; (ii) la elaboración de un modelo que permita interpretar los resultados de la investigación como pertenecientes al sistema de mediación, o al proceso o institución de mediación; (iii) la diferenciación del valor diverso de los acuerdos en función de la vinculación (social, política o jurídica) gradual de los pactos respecto a las partes y respecto a terceros. El segundo y tercer aspecto llevan a concebir la mediación como una institución mixta, al mismo tiempo social, de gobernabilidad y de derecho. Pero hace falta entender de qué estamos hablando cuando distinguimos estos aspectos: (i) vinculación en sentido fuerte (jurídico,*hard law*); (ii) vinculación en sentido débil (*soft law*, gobernanza); (iii) vinculación social (según pautas de diálogo).

4.1 Parámetros básicos de la mediación

La mediación puede inscribirse dentro un conjunto no exhaustivo de procedimientos alternativos de resolución de conflictos (ADR) que incluye, entre otras, la negociación, la evaluación neutral inicial, la conciliación y el arbitraje, así como formas híbridas de mediación y arbitraje (med-arb) o arbitraje y mediación (arb-med)[38]. Los diferentes mecanismos de ADR, por su parte, pueden categorizarse a partir de diferentes variables (presencia o ausencia del tercero neutral, potestades del tercero neutral, tipo de acuerdo, etc.). Hay una gran diversidad de propuestas, según el ámbito que consideramos. Aquí solo mencionamos las figuras básicas, que volverán a ser tratadas en los ámbitos sectoriales de este Libro Blanco, y que ya han sido discutidas también en los dos volúmenes de Materiales preparatorios que le han precedido.

El cuadro n. 2 sitúa la mediación en este contexto y despliega un abanico de diez parámetros básicos que intervienen para delimitar el concepto de mediación respecto a las otras formas de ADR. La identificación de estos parámetros ha sido hecha a partir de los protocolos que un conjunto muy amplio de servicios de mediación ponen a disposición de sus usuarios en sus páginas Web[39]. La distinta modulación de cada uno de ellos dota a la mediación de un conjunto muy flexible de funcionalidades. Hemos considerado los siguientes parámetros: (i) microfundamentos[40]; (ii) características del procedimiento;

Cuadro 2. Tipología básica de la resolución alternativa de conflictos y estructura de la mediación



(iii) fases; (iv) procedimientos; (v) resultados; (vi) características del mediador; (vii) modelos de mediación; (viii) normativas aplicables; (ix) recomendaciones y (x) estándares. Se trata, como puede observarse, de un esquema multidimensional.

Este no es el lugar para discutir con más detalle este esquema, pero es necesario destacar que la aplicación de principios básicos (voluntariedad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad...), tal y como son desarrollados y discutidos en los diferentes capítulos de este Libro Blanco, son posteriores a la identificación del proceso de mediación como esencialmente diferentes de las figuras afines de ADR que figuran en el cuadro. Aun así, como muestra también la estructura de la institución electrónica que acompaña al volumen (CD-Rom), las figuras pueden ordenarse en una escala en función de la fuerza del vínculo que las partes otorgan a su resultado. Hay una vía procedimental que liga la negociación inicial con el arbitraje. La negociación bilateral puede transformarse en mediación mediante la intervención no impuesta de un tercero. Si se llega a un acuerdo, *la mediación obliga porque las partes son conscientes de él, y así lo quieren*. Si no hay acuerdo, pero se quiere solucionar el conflicto, entonces las expectativas o proposiciones se transforman en intereses a defender, y la controversia puede ser objeto de arbitraje.

Existe, pues, una propensión o actitud inicial a resolver el conflicto obligándose al resultado final del proceso iniciado. No se opera como en una negociación (donde el proceso es más abierto y el grado de implicación en el resultado final, también) o en un arbitraje (donde el laudo tiene *jurídicamente* un valor ejecutivo del que carece la mediación). La mediación implica, propiamente, diálogo. Las partes no se *someten* a una mediación, sino que inician, participan o acuden a una mediación para tener la posibilidad de hablar y expresarse de forma más abierta para solucionar un conflicto desde la propia dinámica interna de la comunicación entre ellas, no desde la intervención de un tercero con capacidad de decisión. Por ello mantienen el acuerdo logrado, si procede, desde la misma voluntariedad con la que han participado: el vínculo, en realidad, es *con la otra parte y consigo mismo*, no con el acuerdo verbal o firmado al que pueden llegar las dos como un punto de compromiso. Es quizás por esto, como veremos en los capítulos del Libro Blanco, por lo que el grado de cumplimiento de los acuerdos de mediación es mucho más elevado que el grado de cumplimiento de las sentencias en la jurisdicción ordinaria.

Si se observa desde esta perspectiva, el acuerdo no es un fin en sí mismo, o un punto de llegada. Es sólo un signo externo de que se ha construido un vínculo que se quiere mantener en los términos pactados. ¿Cuál es la naturaleza de este vínculo?

Los resultados de la investigación apuntan a una triple naturaleza –social, política y jurídica– al mismo tiempo. Esto es lo que expondremos en la próxima sección.

4.2 La mediación como sistema y como institución

La intervención de un tercero sin poder en una controversia, disputa o conflicto altera la situación y puede establecer una dinámica positiva para que dos (o más) partes se entiendan. Como instrumento, éste es un aspecto que ha sido tratado muchas veces en la literatura y que se ha tomado como un elemento clave. Desde los años sesenta, han sido especialmente los antropólogos y sociólogos del derecho quienes han señalado las raíces culturales de una estructura triádica tendente a producir efectos sin ninguna otra arma que la palabra (Nader, 1969; Gulliver, 1978; Aubert, 1989).

En la tradición europea, la institución de la mediación se liga a la lectura libre de la Biblia y a los valores de renuncia a la violencia en beneficio de la comunidad. Mennonitas y mormones, especialmente, practicaban estos procedimientos de forma habitual y los trasladaron a los Estados Unidos en el siglo XVI. También la tradición humanística centroeuropea de finales del Renacimiento adoptó (y predicó) el diálogo como forma básica de la argumentación racional y del juicio (Casanovas, 2010). Aunque, en realidad, las investigaciones recientes en neurología y primatología han mostrado que estas raíces de un modelo "relacional" de comportamiento van más allá de la filosofía, la historia o la antropología –centradas en la especie humana–, para reconocer el fundamento biológico y evolutivo en otras especies de primates y en la propia estructura del cerebro (de Waal, 2000; Singer y Fritz, 2005; Iacoboni, 2008).

No hace falta ir tan lejos. El lector encontrará que varios capítulos del Libro Blanco tratan los tres modelos teóricos que, junto con el modelo "humanista" de Mark Umbreit (Umbreit *et. al.*, 2004), han servido para encuadrar la mediación y otras formas de justicia reparadora y ADR en los últimos veinte años –los denominados "modelo de Harvard", narrativo y sistémico[41] –no los expondremos aquí. Observaremos tan solo que, ya sean orientados al proceso o al resultado, tienen en común la focalización en el procedimiento conducido, intervenido o llevado por este tercero del que hablábamos.

Desde *Getting to yes* (1981) a *Getting to peace* (1999) y *Beyond neutrality* (2004), por mencionar tres hitos re-

conocidos en la teoría, la mediación ha tomado la vía de profundizar sobre qué representa esta intervención del tercero en la gestión y resolución del conflicto. Así, desde el punto estrictamente concreto y equidistante (con los valores de neutralidad e imparcialidad) que representaba al inicio, el tercero ha pasado a ser considerado de una forma muy amplia como el entorno, el ambiente social o la propia comunidad que interviene bajo la figura más concreta de un líder, mediador profesional o representante proactivo que se implica para evitar la escalada del conflicto y proteger los vínculos sociales. Es la perspectiva del "tercer lado" (*the third side*), que prosigue la descripción triádica propia de los ADR[42].

De esta forma, el mediador puede ejercer una pluralidad de funciones y roles que han sido definidos cada vez de forma más amplia, de forma que ya no se considera solo como tal, sino como un *experto en la gestión y resolución de conflictos* que dispone de un bagaje de instrumentos diversos a su disposición y que traspasa los límites de lo que entendemos estrictamente por proceso de mediación (Mayer, 2004; Calvo Soler, 2009)[43].

Seguiremos aquí esta vía también. Pero observamos con algo de sorpresa que esta extensión ha estado muy centrada en el conflicto y, por lo tanto, en la actuación y capacidades de la propia figura del mediador, más que en las posibilidades que abre el aspecto regulativo de la mediación como institución. Así, incluso el BATNA, de origen jurídico, sólo considera el derecho como el trasfondo de la negociación de las estrategias particulares, no como un campo esencial que puede ser transformado si se sitúa el diálogo –y no sólo el imperio de la ley– como fundamento *jurídico* de las decisiones[44].

En el modelo interpretativo desarrollado en el Libro Blanco, en cambio, sin renunciar a estos últimos desarrollos, hemos tenido que variar de perspectiva si queríamos proponer una lectura coherente e integradora de lo que los datos obtenidos indican. Debíamos encontrar una aproximación teórica que nos permitiera al mismo tiempo abarcar las mediaciones intra y extraorganizacionales, intra y extraempresariales e intra y extrajudiciales. Y, a su vez, cubrir los aspectos latentes, informales y formales de los MASC o ADR como instrumentos incardinados tanto en los diversos escenarios de conflicto producidos en la sociedad catalana contemporánea, como en los diversos ordenamientos jurídicos a tener en cuenta (autonómico, estatal y comunitario).

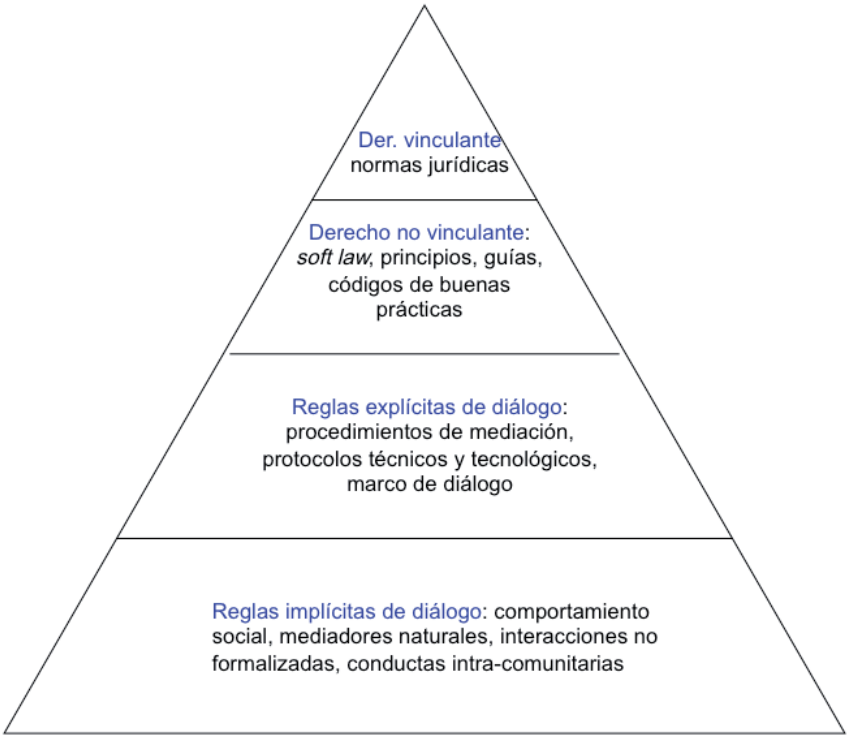
Las figuras 2 y 3 muestran la concepción del modelo. Partimos de la idea del diferente grado y tipo de vinculación social, política y jurídica que tiene el vínculo entre las partes. En sí, esta idea no es nueva, y desde la teoría del derecho, significa sustituir la teoría de que el derecho "sobreviene" como un categoría ontológica cualitativa (un *qualia*) en la aplicación de un conjunto de normas determinado, para adoptar un punto de vista más modesto[45]. El *vínculo* entre las partes y la *vinculación* entre ellas y los diferentes órdenes de regulación política y social, acontece, de hecho, no por la existencia de una norma formalmente vinculante, sino por la existencia material de un proceso interactivo entre el sistema jurídico normativo, el sistema político y el sistema social.

Realizando su trabajo, el mediador –en sentido amplio, como experto en gestión de conflictos– facilita esta interacción porque ejerce una función de segundo grado que se sitúa a otro nivel los roles y funciones "intermediadoras", "facilitadoras" y "empoderadora" ... ya descritas[46]: relaciona la pluralidad de roles y funciones primarias que pone en práctica con los principios, normas y pautas que regulan el comportamiento de los actores. Es decir, activa, lanza, dispara el diálogo como fundamento del derecho y conmutador social, y convierte en protagonistas de la gestión de su propio conflicto a las personas o grupo de personas que lo viven. El centro de la mediación, aun así, no es el mediador, sino el sistema de mediación del que participa y que ayuda a poner en práctica.

Este aspecto puede ser descrito con otros conceptos desde la técnica jurídica –como aplicación de principios como "cierre del sistema" (Barral *et. al.*, 2009)–, desde la ciencia política –como "protocolos" relacionales de actuación en caso de conflictos colectivos con una gestión dialogada por parte de los representantes políticos y de la administración (Blesa y Brugué, 2009)–, o desde los estudios de paz –como "imaginación moral" que permite encontrar soluciones innovadoras que impiden que el conflicto escale o se vuelva violento (Lederach, 2005). Pero, en realidad, apuntan al mismo aspecto esencial: el *vínculo* entre las partes y *su vinculación* con los órdenes de regulación se construye a través de la relación coordinada y compleja de un haz de actuaciones de personas, organizaciones e instituciones que hemos denominado *sistema regulatorio de mediación*.

Desde este punto de vista la mediación no constituye solo un acto procesal –similar al proceso de arbitraje o al proceso judicial–, sino un sistema donde pueden intervenir muchos actores con diferentes tipos de intervenciones. En el vértice de la pirámide de la Fig. 3 se sitúan las normas propiamente jurídicas, que constituyen el marco general de actuación. Y también la mediación propiamente jurídica, es decir, aquel proceso reglado que conduce a un acuerdo con efectos validados o validables por el sistema jurídico (e.g. a través de la decisión judicial).

Figura 3. Pirámide del sistema regulatorio de la mediación



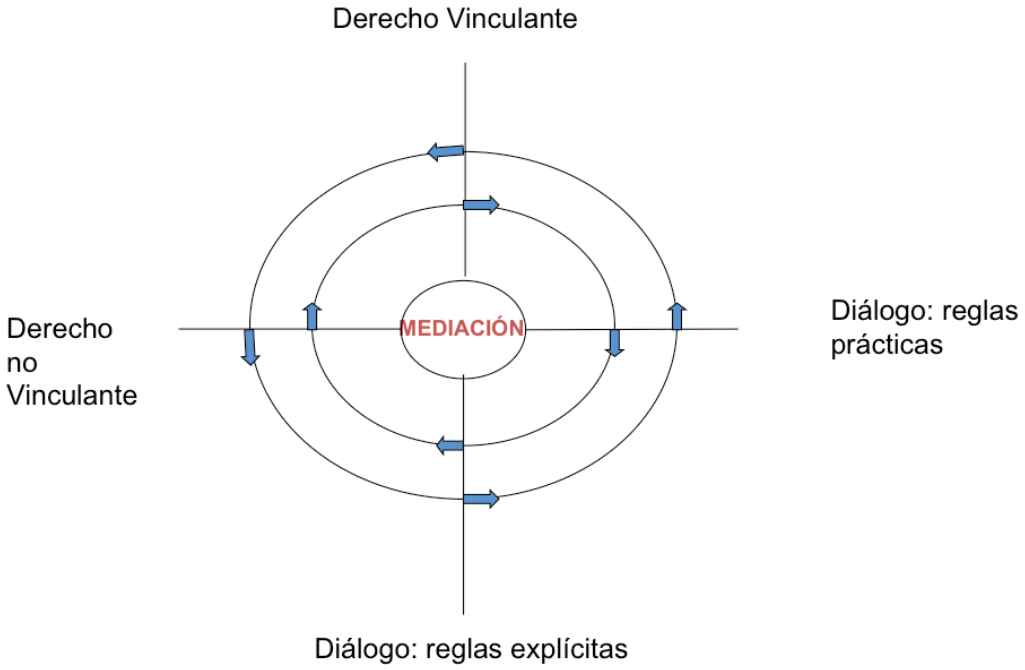
Pero en la base de la pirámide, están todas las pautas de conducta (también regulativas, por lo tanto) que estructuran el comportamiento de los que intervienen en el conflicto. No es preciso que el conflicto haya aparecido: ya hay comportamientos latentes pautados, tanto por parte de los sujetos del conflicto como por parte del tercero que interviene (e.g. la figura del consejero, amigo o mediador "natural").

A las reglas *implícitas* de diálogo, suceden las reglas *explícitas*, cuando la intervención es ya consciente y el disenso, controversia o conflicto es ya expresado y tratado mediante una negociación abierta o una interacción reglada. Es preciso observar que tampoco es necesario que se trate de un conflicto interpersonal, sino que puede tratarse perfectamente aquí de los problemas generados por la integración de personas a las que debe facilitarse la comprensión de los actos sociales que están realizando. La mediación intercultural dentro de los hospitales y CAPs constituiría un ejemplo de ello, pero también todas las funciones y roles ejercidos por los mediadores de calle en los barrios de las ciudades. Recordemos que en los indicadores utilizados en la investigación hemos distinguido entre *mediaciones formales*, propiamente dichas, e *intervenciones de apoyo* o de formación que suelen preceder o seguir al proceso de mediación.

A las reglas explícitas sigue un tipo de regulación con vinculación jurídica débil, pero prácticamente efectiva, que después veremos con más detalle, y que hace tiempo que se denomina "derecho flexible" (*soft law*). Guías de buenas prácticas, conjuntos de principios, y estándares no obligatorios, forman parte de este conjunto, una zona gris que extrae la validez de la interacción entre los sistemas mencionados, no de la potestad normativa. Es aceptado y seguido porque funciona, porque las guías son consideradas razonables o de sentido común. Es decir, por el propio contenido de la regulación, y no por ningún acto de promulgación (o de poder) que deba legitimarla más allá de la fiabilidad y autoridad profesional o moral de la organización o institución que la propone.

Este sistema de mediación que hemos descrito sucintamente tiene una doble dinámica (Fig. 4) que afecta a la relación entre las partes y el valor que tienen los acuerdos obtenidos (social, político y/o jurídico).

Figura 4. Dinámica del sistema de mediación

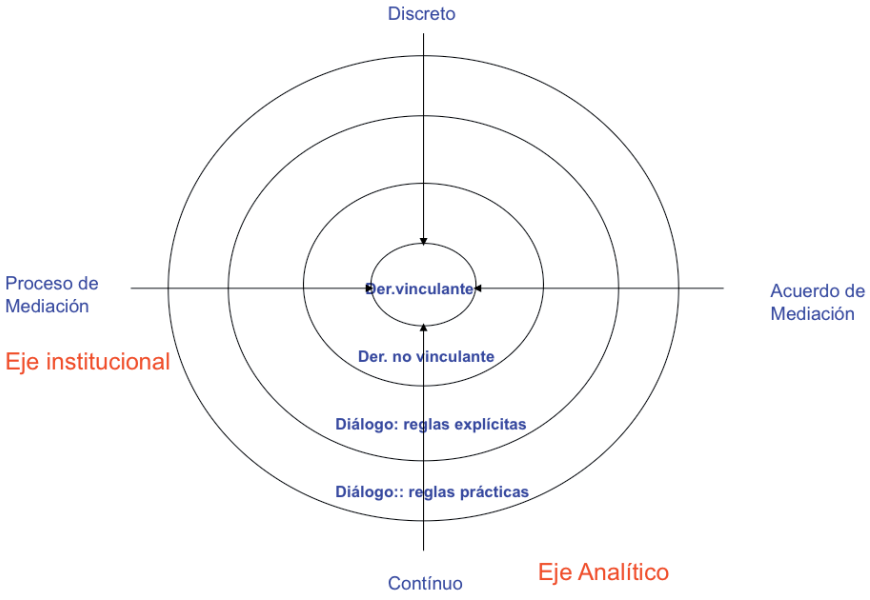


El sistema tiene una doble dinámica: (i) puede partir de la base de una regulación jurídica general, para entrar en fases sucesivas de informalidad y grados de vinculación política y social; (ii) o bien, a la inversa, puede partir de la informalidad de las conductas al hacer frente a un determinado conflicto para acabar en una mediación formal con efectos jurídicos. De hecho, en los entornos reales que hemos considerado en el Libro Blanco, esta doble dirección se sigue de varias maneras, y en direcciones a veces contrarias, porque el tratamiento y gestión del conflicto puede evolucionar igual que el conflicto mismo.

Dicho de otro modo, la mediación no siempre opera de forma lineal siguiendo fases sucesivas (por mucho que haya sido parametrizada así, por comodidad analítica), sino que cada proceso puede evolucionar según la dinámica que se da entre las partes. No solo se escala o desescala el conflicto, sino también su gestión.

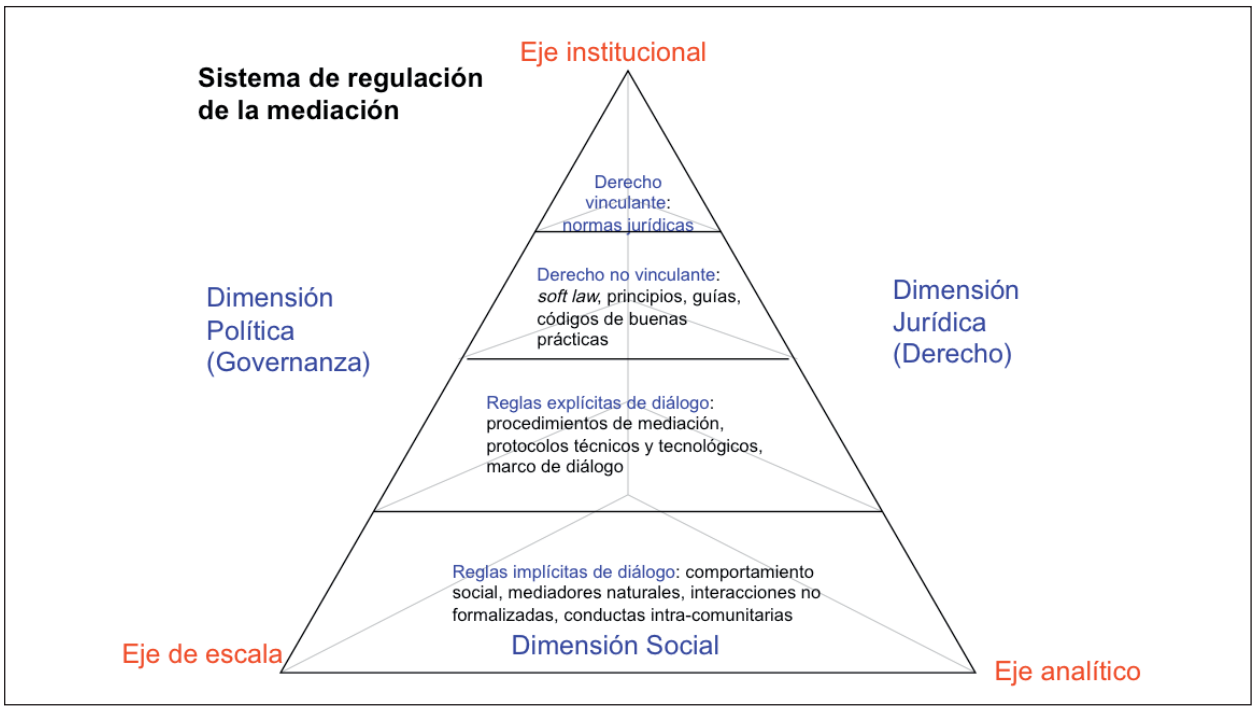
Así, la pirámide que hemos propuesto tiene dimensiones también: no es solo relativa a los ámbitos de vinculación regulatoria que hemos propuesto, sino que podemos definir diferentes ejes que dibujan sus dimensiones y que convierten la figura del sistema de mediación en un cuadro con volumen. En la Figura 5, hemos distinguido dos: un eje analítico y otro institucional. El primero contempla cada mediación o intervención de apoyo en un proceso que acepta grados de realización o de cumplimiento diferentes (se tiende a un acuerdo que no siempre se logra o hace falta llegar para solucionar el problema). El segundo añade a las actuaciones la dimensión de ser categorizadas por los propios sujetos desde un punto de vista conceptual discreto (acuerdos legales o no legales, e.g.) o continuo (aceptando que el acuerdo puede ser firme como pacto también en una escala gradual, sin adoptar una formalidad contractual o de otro tipo que ligue más allá del cumplimiento voluntario del pacto).

Figura 5. Dimensiones del sistema de mediación



En la Figura 6, hemos añadido otra dimensión, la del propio analista o mediador en el conflicto, que puede adoptar una visión de escala macro o microsocial en el análisis del conflicto y la de la mediación que está llevando a cabo. Depende de la distancia que quiera adoptar, del campo de dónde provenga la metodología que utilice (resolución de conflictos, economía, derecho...), y del nivel dónde sitúe las intervenciones que quiera llevar a cabo.

Figura 6. Pirámide multidimensional y multinivel del sistema de mediación



En la próxima sección, ya para finalizar, describiremos brevemente el cuadro regulativo de derecho y derecho "flexible" al que hemos hecho referencia, para acabar de dar al lector todos los elementos necesarios para un buen entendimiento de los resultados de este Libro Blanco.

4.3 Derecho, gobernanza y gobernabilidad

Como hemos tenido ocasión de ver en la primera parte de esta Introducción (1.1.3), hay en la CE un renovado interés hacia las formas dialogadas de regulación. El diálogo –especialmente entre culturas– es considerado ya como un sustrato de la regulación, esencial para la integración europea[47]. Informa, además, los mecanismos de *gobernabilidad*[48] y de buena gobernabilidad, o *gobernanza*[49], que articulan la cohesión social y la relación política entre las diversas administraciones y los ciudadanos. El gobierno, en suma, no es solo cuestión de los responsables políticos, sino de una ciudadanía activa que opina, participa, decide, y se asocia en una red de organizaciones que actúan tanto en política como en el mercado. La Web 2.0 ha intensificado este proceso.

Desde este punto de vista, la mediación es un instrumento político de gobernabilidad y gobernanza. ¿Cómo se conjuga este aspecto con los efectos relativos a los derechos y obligaciones de los ciudadanos? ¿Qué relación mantiene con la mediación como *instrumento jurídico*?

Creemos que los resultados del Libro Blanco apuntan a la existencia de una relación multidimensional y multinivelada entre el aspecto social, político y jurídico de la mediación. Se trata de una institución *híbrida*, mixta, que no puede ser tratada por ley sólo de forma constitutiva –es decir, creando de nuevo la institución– sino regulativa– es decir, teniendo en cuenta su funcionamiento real en los diversos sectores. Por esto mismo, la institución es tanto transversal como específica: de una situación en que el mediador ejerce una función desde una profesión establecida (abogado, psicólogo o trabajador social, e.g.) ha empezado a emerger como profesión, pero muy especializada por el conocimiento de los sectores en los que opera. Y esto al mismo tiempo que se sigue ejerciendo también como especialización en derecho o en psicología.

Una clasificación de las diferentes formas de regulación, pues, puede ser útil para comprender que el vínculo existente entre las tres dimensiones mencionadas depende tanto del nivel en que nos situamos en el prisma del sistema regulativo como del instrumento utilizado para su regulación.

El cuadro n. 3 ofrece una clasificación sintética y no exhaustiva de los mecanismos de regulación que tenemos a nuestro alcance. La clave de esta taxonomía vuelve a ser el vínculo de la regulación con el ciudadano: hay instrumentos que dependen directamente de los estados, mientras otros nacen de la iniciativa de la propia sociedad civil. También hay grados de obligatoriedad o de la fuerza de la que disponen los estados para hacer cumplir la regulación. Pero, y esto es nuevo respecto al modelo del estado de derecho clásico, la aceptación de la regulación por parte de la ciudadanía y la efectividad social y política tanto de las normas como de las pautas de conducta, no se debe solo a la fuerza ejecutiva de las sentencias y de otros sistemas de coerción estatal, sino a otros mecanismos democráticos como la confianza en las instituciones, la percepción crítica del funcionamiento de la justicia, y la libertad de la ciudadanía para asumir la responsabilidad de problemas sociales y de la gestión de sus propios conflictos.

De este modo, el cuadro que cierra esta introducción (en la página siguiente) presenta dos divisiones y una subdivisión básicas: I (i) entre normas jurídicas, y (ii) reglas, instrucciones técnicas de naturaleza no vinculante; II (i) entre normas jurídicas con vinculación obligatoria fuerte (sujetas a sanción o reacción por parte de los poderes públicos en caso de incumplimiento), y (ii) normas jurídicas de vinculación débil (no obligatorias, sino recomendables como guía de conducta incentivable).

Este cuadro solo pretende ser indicativo. Las normas jurídicas y las reglas e instrucciones técnicas operan en un nivel diverso, que a su vez tiene diferentes mecanismos de coordinación entre sí: internacional, comunitario, estatal, autonómico y local.

El criterio del vínculo que hemos escogido para hacer el cuadro comprende una vertiente pragmática de vinculación entre los destinatarios y la autoridad o el poder del que emanan las normas, y otra semántica relativa al propio contenido de la regulación. Las dos vertientes muestran fácilmente que el criterio no opera de forma estricta, si no es a efectos taxonómicos. Los documentos jurídicos objeto de clasificación, por ejemplo, contienen normas de diferente naturaleza (principios, directrices y normas propiamente dichos con sanciones positivas y/o negativas), empezando por las propias Constituciones de carácter estatal. Los códigos o corpus o mecanismos regulativos que solo contienen instrumentos claramente técnicos (como las reglas y protocolos de regulación de

Cuadro 3. Tipo de regulación: clasificación de los mecanismos de gobernabilidad

Regulación	Normas	De Vinculación fuerte (*Hard Law*)	Nivel Internacional	Tratados
				Costumbre internacional
				Principios de derecho internacional
			Nivel Europeo	Tratados
				Directivas
				Reglamentos
			Nivel Nacional	Ley
				Reglamento
			Nivel Autonómico	Ley
				Reglamento
			Nivel Local	Reglamento
		De Vinculación débil (*Soft Law*)	Nivel Internacional	Declaraciones
				Programas
			Nivel Europeo	Declaraciones
				Recomendaciones
				Estándares
			Nivel Nacional	Códigos
				Recomendaciones
				Estándares
				Informes
			Nivel Autonómico	Códigos
				Estándares
				Guías
			Nivel Local	
	Protocolos, reglas, instrucciones técnicas de naturaleza no vinculante	De ámbito Internacional	De origen Privado	
			De origen Público	
		De ámbito Europeo	De origen Privado	Códigos de Conducta
			De origen Público	Comunicaciones, Libros Blancos, Códigos de Conducta
		De ámbito Nacional	De origen Privado	Libros Blancos, Códigos de Conducta
			De origen Público	
		De ámbito Autonómico	De origen Privado	
			De origen Público	Libros Blancos
		De ámbito Local	De origen Privado	
			De origen Público	Protocolos

internet, e.g.), son, por otra parte, escasos, porque incluso los protocolos de internet –construidos a partir de lenguajes formales– tienen una parte dispositiva.

Los códigos de conducta, los Libros Blancos, los estudios, o incluso los protocolos de carácter político –como los descritos en los Capítulos 11 y 12 en conflictos entre una parte de la ciudadanía y la administración– entrarían dentro de esta categoría jurídicamente no vinculante *prima facie*, ni para la administración, ni para los ciudadanos. En cambio, son elementos de buen gobierno, de gobernanza, sin los cuales la aplicación normativa se haría mucho más difícil. En este Libro Blanco se mues-

tran algunos casos concretos relativos a los pactos entre diferentes organizaciones ciudadanas y la administración ante conflictos como los del agua, las prisiones, o los conflictos del paso de líneas de alta tensión por el territorio.

Pero incluso el valor de norma o de regla de estos pactos o acuerdos depende del nivel en que se encuentran, el número de personas a las que afecta, la fuerza de los argumentos en que se basan, y el grado de aceptación de su contenido. No se trata, pues, de categorías discretas (o valor jurídico, o político), sino que en cada caso concreto el valor de los pactos contiene una mezcla de ambas vertientes y tiene efectos en ambas direcciones. El resultado es claramente jurídico cuando los pactos se formalizan de alguna forma en protocolos que permiten su inclusión en una legislación posterior, o bien que sean tenidos en cuenta por los jueces y magistrados cuando son alegados por los ciudadanos en conflictos con la administración. Esta es la zona del *soft law*.

Hay un tipo de regulación, en efecto, que permite la existencia de la zona de grises que antes hemos conceptualizado como "derecho flexible" o derecho "suave" (*soft law*) dentro del ámbito mismo del derecho. Este es un concepto cuyos contornos aún no han sido bien delimitados[50]. Es generalmente aceptado que produce un tipo de efectos jurídicos no vinculantes. Dependiendo de cómo se defina, se aplica a los códigos de buenas prácticas, a las recomendaciones técnicas de las asociaciones de usuarios (e.g. de Internet) o bien al valor de las Recomendaciones de la UE. Por ejemplo, al Código Europeo de Conducta para Mediadores[51].

Hay también un *continuum* entre los ámbitos de heteroregulación (locales, autonómicos, estatales, comunitarios o internacionales) y los autoregulados. No se trata de categorías discretas. Este es el ámbito que se sitúa entre las normas jurídicas legítimas con poder coercitivo y aquellas que más que en el carácter pragmático de su promulgación (de quien han emanado), se basan en la fuerza semántica de un contenido razonable y en la pragmática de ser generalmente aceptadas por sectores amplios de destinatarios (e.g. profesionales).

Nosotros creemos que lo que sucede aquí, igual que en el caso anterior de las funciones y roles de los mediadores, es que nos encontramos delante de funciones de segundo grado. El valor meramente técnico (político), o el valor de pertenecer al ámbito del derecho (jurídico, de derecho "blando") es una función del grado de cumplimiento de roles y funciones previas, no determinables *a priori* a partir de una operación taxonómica.

Si hemos mostrado aquí este cuadro es únicamente para dar más elementos al lector para comprender la necesidad y la complejidad a que puede llegar la mediación en cuanto que instrumento institucional. En cada caso, utilizando este cuadro preliminar, y el prisma regulativo de la sección 4.2, podrá determinar cuáles son las características y el valor de la mediación en el ámbito sectorial en que se encuentre. Podrá comprender también por qué parte de las resistencias que encuentra la mediación provienen del hecho de que la administración o los poderes públicos suelen predicar la cultura de paz e incluso la mediación cuando se trata de conflictos entre la ciudadanía, pero no cuando se encuentra ella misma inmersa en conflictos con la ciudadanía. Es ciertamente difícil encontrar el equilibrio entre el poder regulativo (y la responsabilidad) de los poderes públicos y el diálogo propio de la concepción relacional de la administración[52].

En este caso siempre puede haber alguien que judicialice el conflicto y lo lleve a los tribunales, con lo que se produce una escalada política de retorno donde el derecho es utilizado de *forma popular* –e.g. implicando a los medios de comunicación y la ciudadanía– en beneficio de alguna de las partes[53]. Inevitablemente, la aplicación del derecho en estas circunstancias se hace más difícil para los tribunales porque se deslegitima la propia función judicial. No estamos hablando entonces de derecho, ni de derecho "flexible", sino de una forma ideologizada basada en las imágenes de la justicia que ofrecen los medios.

5 Palabras finales

Solo nos queda mencionar algunos detalles de la edición de este Libro Blanco. Ya hemos expuesto que los capítulos sectoriales tienen todos la misma estructura formal. Los equipos de trabajo han tenido, sin embargo, total libertad para organizar los contenidos, mantener su propio estilo y defender sus tesis.

Hemos procurado ofrecer al lector un volumen equilibrado, con horizonte de futuro. Esto significa que muchas tesis han sido meramente apuntadas, y lo que se encuentra en la lectura es un conjunto de temas que, por su interés, merecerían una continuación en estudios posteriores, tanto específicos como transversales. Cada capítulo es un pequeño ensayo.

Hemos preferido, sin embargo, el equilibrio y la homogeneidad del conjunto a la especificidad sectorial. Creemos

también que los datos estadísticos originales que ofrecemos completos al final (Anexo 1; CD-Rom) pueden ser utilizados y explotados por los investigadores más allá de la línea de salida y del estado del arte que representa el Libro Blanco. Hemos intentado facilitar esta salida futura y que este conjunto de estudios sea un punto de partida, más que un punto de llegada.

En el Libro hay, como es natural, variaciones de estilo y de lenguaje. Aquí hemos sido más positivos que políticamente correctos. Así, en lugar de imponer una serie de términos homogéneos, hemos creído que los equipos podían escoger la línea de expresión donde se sintieran más cómodos. Hay equipos que se han planteado expresamente el lenguaje de género, por ejemplo, y han utilizado el término "personas mediadoras" en lugar de "mediador" o "mediadora". Otras han preferido emplear expresiones más corrientes en la literatura y en ciencias sociales.

Sin embargo, es necesario no minimizar este problema. El lenguaje empleado ha suscitado algunos problemas de traducción conceptual, más allá de la expresión, porque, pese a las numerosas publicaciones en catalán y castellano referentes a la resolución de conflictos y a la mediación, no hay todavía un cuerpo comúnmente adoptado de traducciones estándares. Algunos neologismos han resultado, inevitables. Quizás el más estridente es el de "empoderamiento" por "empowerment". Hay otros. Y, en ocasiones, los autores han optado por seguir utilizando los términos en inglés, o mencionar las dos posibilidades.

Creemos, aun así, que en el fondo, los problemas de lenguaje no provienen de las dificultades de traducción, sino del hecho de que todavía no hay una comunidad cohesionada de investigadores que utilicen los mismos conceptos de una forma unívoca. Se trata de un campo emergente, en formación, y se producen todas las tensiones –lingüísticas y teóricas– propias de esta situación.

El ejemplo más claro es la expresión "mediación comunitaria" y/o mediación "ciudadana", que tiene el mismo referente, pero connotaciones teóricas diferentes, debidas al origen anglosajón y francés, respectivamente, del término. Hemos optado, e.g., en el mismo título del Capítulo 6, por no preferir una sobre la otra y usar la expresión "mediación comunitaria/ciudadana", si bien en la mayoría de usos –no en todos– estos términos sean sinónimos.

Cierta polisemia ha resultado, pues, inevitable, porque hemos cedido a la prudencia de no decidir desde la edición sobre unos usos lingüísticos que solo pueden decantarse en el desarrollo de la práctica.

Hay otros aspectos que es necesario mencionar también. Hemos procurado que las notas –que el lector encontrará al final de cada capítulo– sean breves y concisas, en general.

Finalmente, las conclusiones y recomendaciones. Cada equipo de trabajo ha elegido las que le han parecido más pertinentes en su campo, y ha delimitado su número. Esto ha producido una diversidad notable. Hemos procurado ser más sintéticos en las conclusiones y recomendaciones finales.

Nada más, pues. El Libro Blanco es una obra colectiva, escrita por muchas manos. Sólo deseamos que el uso que de él se haga sea tan extenso y libre como lo ha sido su redacción.

6 Bibliografía

A.A.V.V. (2008) *Informe FOESSA sobre exclusión y desarrollo social en Espanya*. 2008. Disponible en: 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?", en 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", en 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 en: http://www.abogados.es/portalABOGADOS/archivos/ficheros/1226056236478.pdf

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

Consejo General del Poder Judicial (2000). La Imagen de la Justicia Española: Séptimo Barómetro del CGPJ. Disponible en 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 Justicia. Disponible en: 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 julio, sobre derechos i deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña. *(pág. 30093). Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, DOGC núm. 4670 - 06/07/2006, Departament d'Educació i Universitat. Generalitat de Catalunya.

Desarrollo Comunitario 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: Fundación 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", en 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". Presentación 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 juríicos 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.

Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña (DOGC núm. 3355, de 26.03.2001. Se incluye la corrección de erratas publicada en 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: aproximaciones 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", en 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: Fundación Caixa de Sabadell, Ayuntamiento 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.

Proyecto de Ley, 16 de junio de 2008, Tram. 200-00040/08, de mediación en el ámbito del derecho privado. 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.

Anexo

Cuadro 1. Reuniones y Actos del Libro Blanco

Fecha	Lugar	Asistentes	Definición
02/04/2008	Departament de Justícia	Todos los ETs	Presentación general del proyecto con todos los directores de los equipos
08/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET7	Presentación del plan de actuación del ET7 y metodología de trabajo
14/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET8, ET12	Presentación del plan de actuación del ET8 y metodología de trabajo
14/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET12	Presentación del plan de actuación del ET2 y metodología de trabajo
15/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET5, ET12	Presentación del plan de actuación del ET5 y metodología de trabajo
16/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET4, ET12	Presentación del plan de actuación del ET4 y metodología de trabajo
24/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET3, ET12	Presentación del plan de actuación del ET3 y metodología de trabajo
24/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET10, ET12, ET13	Presentación del plan de actuación del ET10 y metodología de trabajo
29/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET6, ET12	Presentación del plan de actuación del ET6 y metodología de trabajo
07/05/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Diseño de la metodología de trabajo que se seguirá con los equipos (1)
14/05/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Diseño de la metodología de trabajo que se seguirá con los equipos (2)
21/05/2008	Departament de Justícia	ET1,ET9, ET12	Presentación del plan de actuación del ET9 y metodología de trabajo
22/05/2008	Institut de Dret i Tecnologia - UAB	ET1,ET11	Presentación del plan de actuación del ET11 y metodología de trabajo
04/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Diseño de la metodología de trabajo que se seguirá con los equipos (3)
12/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET12	Diseño de las reuniones con todos los equipos
16/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET7, ET12	Conocer a los miembros del ET7, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
16/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET6, ET12	Conocer a los miembros del ET6, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
17/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET9, ET12	Conocer a los miembros del ET9, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
17/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET8, ET12	Conocer a los miembros del ET8, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
17/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET11, ET12	Conocer a los miembros del ET11, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
18/06/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET3, ET12	Conocer a los miembros del ET3, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
18/06/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET10, ET12	Conocer a los miembros del ET10, informar de la metodología de trabajo y los indicadores

Fecha	Lugar	Asistentes	Definición
18/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET12, ET13	Conocer a los miembros del ET13, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
18/06/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET9, ET12	Conocer a los miembros del ET9, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
19/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET5, ET12	Conocer a los miembros del ET5, informar de la metodología de trabajo y los indicadores
02/07/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET4, ET10, ET11	Diferenciación de ámbitos entre mediación ciudadana/ comunitaria y justicia relacional
09/07/2008	Departament de Justícia	ET1, ET14	Presentación del plan de actuación del ET14, metodología de trabajo e indicadores
10/07/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Elaborar programa del lanzamiento del proyecto
22/07/2008			**Acuerdo de Gobierno aprobando la elaboración del "Libro Blanco de la Mediación en Cataluña"**
23/07/2008	Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada (CEJFE)	Todos los equipos	**Lanzamiento oficial del proyecto**
16/09/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Formación de los grupos metodológico y conceptual
18/09/2008	Departament de Justícia	ET1, ET12, ET13, con representantes de los diferentes Departamentos de la Generalitat	Introducir el proyecto en las conselleries para facilitar la futura colaboración con los investigadores. (1)
08/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Armonización de la parte metodológica y la conceptual
08/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12, ET14	Coordinar las necesidades de los econòmetros con el trabajo metodológico de los equipos.
13/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo conceptual, tratar temas relacionados con el concepto de mediación (1)
17/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión de metodología y propuesta de formación del grupo jurídico (1)
06/11/2008	Institut de Dret i Tecnologia-UAB	ET1 y expertos	Reunión para definir la investigación de la formación en los mediadores.
07/11/2008		ET1	**Firma del convenio Generalitat / Fundación la Caixa**
13/11/2008	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo conceptual (2)
24/11/2008	Hotel Serhs UAB	Todos los equipos	**1er Seminario con expertos para tratar el tema de la definición de la mediación**
28/11/2008	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo conceptual (3)
12/12/2008	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo metodológico (2)
22/12/2008	Universitat Autònoma de Barcelona (UAB)	ET1 y Agencia de Promoción de Actividades y Congresos UAB	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (1)
07/01/2009	Sede del EIPA	ET1, GEMME, y organizadores de congresos	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (2)
13/01/2009	CosmoCaixa/CaixaForum	ET1	Reunión y visita a las instalaciones para el congreso internacional de junio

Fecha	Lugar	Asistentes	Definición
09/01/2009	CEJFE	ET1, GEMME, y organizadores de congresos	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (3)
16/01/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12, ET13	Tratar sobre las publicaciones a presentar por los equipos, el congreso de junio 2009 y diferentes temas de metodología e indicadores.
16/01/2009	Sede del EIPA	ET1, GEMME, y organizadores de congresos	Reunión para tratar la coordinación con GEMME-Europa como organizadora en el congreso
20/01/2009	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo conceptual (4)
23/01/2009	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo metodológico (3)
09/02/2009	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo metodológico (4)
18/02/2009	Departament de Justícia	ET1, ET10, ET12, ET13	Reunión con el ET10 para orientar su plan de actuación
09/03/2009	Hotel Serhs UAB	Todos los equipos	**2n Seminario de expertos del LLBM**
11/03/2009	IDT	ET1 y organizadores de congresos	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (4)
14/03/2009	Departament de Justícia	ET1, GEMME, y organizadores de congresos	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (5)
20/03/2009	IDT	ET1 y ET7	Reunión de seguimiento
24/03/2009	Hotel Serhs UAB	ET1 y ET14	Reunión de seguimiento
22/04/2009	Departament de Justícia	ET1 y GEMME	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (6)
24/04/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET13 y Juristas de los equipos	Reunión del grupo jurídico para diseñar la actuación
15/05/2009	Hotel Serhs UAB	Grupo de Béziers	**Jornada de presentación del proyecto a los mediadores franceses del grupo de Beziers/Montpellier**
18/05/2009	Barcelona	ET1 y Comisión de mediación familiar del consejo del ICAB	Presentación del proyecto a los abogados y primer contacto para establecer colaboración
22/05/2009	Escola Industrial BCN	Todos los equipos	**3r Seminari de expertos del LBM**
25/05/2009	Barcelona	ET1 y GEMME	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (7)
27/05/2009	IDT	ET1 y organizadores de congresos	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (8)
27/05/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET1 y ET12	Reunión de seguimiento de la investigació
05/06/2009	CosmoCaixa	ET1 y organizadores de congresos	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (9)
08/06/2009	Casa Convalescència	ET1 y GEMME	Reunión para la preparación del congreso internacional de los días 18 y 19 de junio (10)
09/06/2009	Barcelona	ET1 y Comisión de mediación familiar del consejo del ICAB	Establecimiento de la colaboración (1)
18/06/2009	CosmoCaixa	Todos los equipos	**Simposio de derecho y mediación donde se hace presentación del 2º entregable**

Fecha	Lugar	Asistentes	Definición
19/06/2009	CosmoCaixa	Todos los equipos	**Simposio de derecho y mediación donde se hace presentación del 2º entregable**
22/07/2009	IDT	ET1 y ET12	Reunión para seguimiento de la part metodológicoa
04/09/2009	Fundació Pi i Sunyer	Todos los equipos	Reunión del grupo metodológico (5)
28/09/2009	Escola industrial BCN	ET1 y ET4	Conferencia Bonafé-Schmitt y grupos focales ET4
05/10/2009	Departament de Justícia	ET1, ET12, ET13, con representantes de los diferentes Departamentos de la Generalitat	Introducir el proyecto en las conselleries para facilitar la futura colaboración con los investigadores (2)
07/10/2009	IDT	ET1 y ET9	Reunión de seguimiento del equipo
07/10/2009	Agència Catalana de Consum	ET1 ET13 y ACC	Reunión con la Agencia Catalana de Consumo para definir la colaboración
22/10/2009	Facultat de Dret de la UB	Todos los equipos	**Jornada de Mediación y Derecho Público, jornada con expertos**
10/11/2009	Departament de Justícia	ET1 y ET13	Reunión de seguimiento
18/11/2009	Departament d'Interior	ET1 y Escuela de Policía	Reunión para establecer colaboración (1)
20/11/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12 y Policía	Reunión para establecer colaboración (2)
04/12/2009	Barcelona	ET1 y Comisión de mediación familiar del consejo del ICAB	Establecimiento de colaboración (2)
11/12/2009	IDT	ET1 y ET9	Reunión de seguimiento del equipo
21/12/2009	Centre d'Estudis Juridics i de Formació Especialitzada (CEJFE)	Todos los equipos	**Jornada de presentación del tercer entregable**
22/12/2009	Consell de l'Advocacia de Catalunya	Grupo focal del ET1	Grupo focal con representantes de los colegios de abogados
23/12/2009	Departament de Justícia	Reunión ET1	Reunión con la Consellera de Justicia
01/02/2010	IDT	ET1, ET9 y ET10	Reunión de seguimiento
19/02/2010	IDT	ET1 y ET6	Reunión 1r borrador
22/02/2010	IDT	ET1, ET9 y ET10	Reunión de seguimiento
23/02/2010	IDT	ET1 y ET3a	Reunión 1r borrador
24/02/2010	IDT	ET1 y ET8	Reunión 1r borrador
04/03/2010	IDT	ET1 y ET11	Reunión de seguimiento
09/03/2010	Sede del comité a Barcelona	ET1 y Comitè de Bioètica	Reunión de presentación de proyecto
10/03/2010	IDT	ET1 y ET4	Reunión 1er borrador
11/03/2010	IDT	ET1 y ET13	Reunión de seguimiento
12/03/2010	IDT	ET1 y ET3b	Reunión 1er borrador
15/03/2010	IDT	ET1 y ET7	Reunión 1er borrador
22/03/2010	IDT	ET1 y ET8	2ª Reunión 1er borrador
24/03/2010	Departament de Justícia	ET1 y ET13	Reunión de seguimiento
30/03/2010	Sede de la ACC	ET1 y Consum	Reunión con la Agencia Catalana de Consumo

Fecha	Lugar	Asistentes	Definición
08/04/2010	Pati Llimona	ET1 y ET12	Reunión con la red de mediadores comunitarios
09/04/2010	CMDPC	ET1 y ET5	Reunión 1er borrador
14/04/2010	IDT	ET1 y ET4	Reunión 2º borrador
24/04/2010	Badalona	ET1	Intervención en la jornada de la ACDMA
28/04/2010	CEJFE	ET1	**Mesa redonda de Colegios Profesionales**
12/05/2010	IDT	ET1 y ET13	Reunión para distribución de tareas
13/05/2010	Barcelona	ET1 y Obra Social la Caixa	Reunión de seguimiento del proyecto
14/05/2010	Departament de Justícia	ET1 y ET3a	Reunión de seguimiento del capítulo
3 y 4 /05/2010	CEJFE	Todos los equipos	**Jornada de discusión con expertos**
26/05/2010	Sede de la ACC	Acto abierto al público	**La mediación en consumo: estado de la cuestión. Jornada con expertos**
31/05/2010	IDT	ET1 y ET8	Reunión de seguimiento del capítulo
03/06/2010	Departament de Justícia	ET1	Reunión de la dirección del proyecto
07/06/2010	IDT	ET1 y ET2	Reunión de seguimiento del capítulo
08/06/2010	IDT	ET1 y ET4	Reunión de seguimiento del capítulo
09/06/2010	IDT	ET1 y ET6	Reunión de seguimiento del capítulo
10/06/2010	IDT	ET1 y ET13	Reunión de seguimiento del capítulo
22/06/2010	IDT	ET1 y ET10	Reunión de seguimiento del capítulo
22/06/2010	IDT	ET1 y ET7	Reunión de seguimiento del capítulo
05/07/2010	Departament de Justícia	ET1	Reunión de la dirección del proyecto
06/07/2010	CosmoCaixa	Todos los equipos	**Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya: Revisión Final**
19/07/2010	IDT	ET1 Huygens Editorial	Reunión para tratar la edición del LLB
21/07/2010	Departament de Justícia	ET1	Reunión de la dirección del proyecto

Jornadas, seminarios y Congresos (2008-2010)

24/11/2008	Hotel Serhs UAB	Todos los equipos	**1er Seminario con expertos para tratar el tema de la definición de la mediació**
09/03/2009	Hotel Serhs UAB	Todos los equipos	**2º Seminario de expertos del LIBM**
22/05/2009	Escuela Industrial BCN	Todos los equipos	**3º Seminario de expertos del LIBM**

23/07/2008	Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada (CEJFE)	Todos los equipos	**Lanzamiento oficial del proyecto**
15/05/2009	Hotel Serhs UAB	Grupo de Béziers	**Jornada de presentación del proyecto a los mediadores franceses del grupo de Béziers/ Montpellier**
22/10/2009	Facultad de Derecho de la UB	Todos los equipos	**Jornada de Mediación y Derecho Público. jornada con expertos**

21/12/2009	Centre d'Estudis Juridics i de Formació Especialitzada (CEJFE)	Todos los equipos	**Jornada de presentación del 3er entregable**
3 i 4 /05/2010	CEJFE	Todos los equipos	**Jornada de discusión con expertos**
26/05/2010	Sede de la ACC	Acto abierto al público	**La mediación en consumo: estado de la cuestión. Jornada con expertos**
06/07/2010	CosmoCaixa	Todos los equipos	**Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya: Revisión Final**

18 i 19 /06/2009	CosmoCaixa	Todos los equipos	**Simposio de derecho y mediación donde se hace presentación del 2º entregable**

28/04/2010	CEJFE	ET1	**Mesa redonda Colegios Profesionales**

Notas

1 Nos referimos especialmente a (i) La Societat Catalana (1998), el voluminoso estudio general editado por la Generalitat de Cataluña, presidido por Jordi Oliveras (Instituto de Estadística de Cataluña), y dirigido por Salvador Giner (Institut d'Estudis Catalans), y (ii) Informe para la Cataluña del 2000. Sociedad, Economía, Política, Cultura, de la Fundación Bofill, bajo la coordinación general de Jordi Sánchez.

2 "[...] Si la situación se mantiene, es evidente que no tendremos todos los elementos deseables para hacer frente a la profunda reestructuración de la competitividad en el marco mundializado en que ya estamos. Además, sufrimos de los efectos nocivos de la larga persistencia de la crisis del empleo. Si esto no se resolviera a tiempo, podrían producirse grietas en los procesos de integración y cohesión sociales que han sido el fundamento del bienestar logrado en el país." (Giner et. al. 1998, 28).

3 Albert Homs, uno de los coordinadores responsables de La Societat Catalana, señalaba unos años después la existencia de tres ejes que obligan a replantear los lugares comunes de la cohesión social en nuestro país: (i) Cataluña ha dejado de ser el motor económico de España para situarse a la cola de las autonomías punteras (Madrid, País Vasco y Navarra); (ii) la llegada de una segunda oleada inmigratoria, mucho más diversa y con características culturalmente alejadas de las nuestras; (iii) la rápida llegada de una sociedad tecnológica de la información y del conocimiento que introduce nuevos dilemas culturales y pone a prueba los referentes colectivos tradicionales. En síntesis, la relación con el Estado central se ha problematizado y no podemos darla por descontada.

4 Según datos el CIIMU (sobre la Encuesta de Condiciones de Vida), en el año 2008, en que se han obtenido la mayor parte de los datos utilizados en este Libro Blanco, el índice de pobreza relativa en Cataluña se situaba en el 18,2% de la población (viviendo con menos de 5.815€ al año). En estas circunstancias, las poblaciones con mayor riesgo de exclusión social se sitúan en el rango de la niñez y la tercera edad. Cfr. también con el Informe FOESSA (2008) y el Informe de la inclusión social de la Obra Social Caixa Catalunya (P. Marí-Klose et. al., 2009).

5 Los datos que hemos utilizado son los del Instituto Nacional de Estadística del padrón a 1 de enero de 2009. A fecha de hoy, los datos de 2010 desagregadas a nivel comarcal no están disponibles en ninguno de los organismos competentes en lo que respecta a los datos de población.

6 Esta tabla debe completarse con el Gráfico 1 del Capítulo 6, que muestra la evolución temporal de las separaciones y divorcios desde el 2000 al 2010. Hay que destacar que el decrecimiento no ha significado necesariamente un descenso en la carga de trabajo judicial, porque han aumentado de forma paralela las solicitudes de revisión a la baja de los convenios de divorcio.

7 También ha habido últimamente un descenso de litigación en esta jurisdicción. La desaceleración durante el segundo y tercer trimestres del 2009 se explica por los efectos de la 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 introduce la modificación del artículo 190 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de Junio que afecta al Concurso Abreviado. Vid. CGPJ (2009a).

8 En el año 1980 ejercían en España un total de 27.983 abogados (CGPJ, 2000). A finales de 2009, el Censo del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE, 2010) registraba 122.182 abogados ejercientes (19.449 de los cuales, es decir, un 15,6%, ejercían en Cataluña). Esto representa un incremento global del 336,6% en treinta años, en un proceso no homogéneo que se ha concentrado principalmente en Madrid y en Cataluña. Para enmarcar estos datos en el contexto europeo, los últimos datos disponibles situaban a España como quinto país europeo en densidad de abogados por mil habitantes (2,6 en el 2008), por detrás únicamente de Liechtenstein, Grecia, Italia y Luxemburgo (CGAE, 2008). Además, según los datos del Tercer Barómetro Interno de Opinión del CGAE, es un colectivo profesional bastante joven: el 75% de los abogados tiene menos de 45 años y el 25% menos de 35 (con una media de edad de 39 años) (CGAE, 2008).

9 Este punto está bien explicado en el Anexo 5 sobre profesiones jurídicas. Vid. también las notas de Pascual Ortuño en el Anexo 7, sobre Administración de justicia y mediación intrajudicial. Es necesario destacar que la reacción judicial ha sido firme, pero no mayoritaria dentro de la profesión. Para una buena descripción de las experiencias-piloto del CGPJ en los juzgados de familia, cfr. Ortuño (2006).

10 N= 4.528 jueces y magistrados, de los cuales respondieron 1.763 (39%). La pregunta que refleja la tabla era: "¿Es partidario/a de potenciar la mediación intrajudicial –que algunos de los asuntos que entran en los juzgados puedan ser derivados, si las partes así lo quieren, a un servicio de mediación– para la resolución de conflictos en algunos de los siguientes órganos jurisdiccionales? Siempre bajo la tutela judicial." Los resultados son que la mediación intrajudicial es claramente apoyada en el ámbito de la familia, civil, laboral y mercantil. Hay división de opiniones, en cambio, en el ámbito penal y en el contencioso-administrativo. Es interesante constatar que, en el ámbito penal, hay un bajo apoyo por parte de los jueces de Vigilancia Penitenciaria (29%), Tribunal Supremo (28%) y Audiencia Nacional (23%). En cambio, en el ámbito de familia, con un 87% de apoyo por parte de los destinos en Juzgados de Familia, muestra un apoyo del 64% por parte del TS y un 59% de la Audiencia Nacional.

11 Según datos del Décimo Barómetro sobre la Administración de Justicia del CGPJ el porcentaje de ciudadanos que creen que la Justicia funciona mal o muy mal es del 57% (un 44% en el año 2005) y el porcentaje que está de acuerdo con que "las sentencias son papel mojado puesto que no se cumplen o se cumplen tarde y mal" es del 75%. A su vez, un 73% de los encuestados se muestra de acuerdo con la opinión de que "la Administración de Justicia es tan lenta que siempre que se pueda es mejor evitarla" (CGPJ, 2008).

12 M. Ayuso (2010: 442) ha distinguido entre (i) costes directos,(ii) costes indirectos y (iii) costes ocultos. Los costes indirectos son los derivados por un funcionamiento no esperado del sistema judicial (errores judiciales, notificaciones, dilaciones injustificadas...). Los costes ocultos son los producidos por aquellas actividades económicas que no se realizan en un país por la incertidumbre que genera un sistema judicial débil o poco operativo (descenso en la inversión, descenso en la concesión de créditos...). "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 y la propia Mercedes Ayuso han ofrecido un primer cálculo del ahorro que la mediación puede producir en el Capítulo 15 de este Libro Blanco.

13 El lector puede encontrar recursos actualizados en las webs especializadas, 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.html; http://sites.google.com/site/transitionaljusticedatabase/transitional-justice-bibliography.

Como puede comprobarse con la lectura de los diversos capítulos que componen el Libro Blanco, a excepción de un núcleo de libros más genéricos, la literatura difiere bastante según el campo de qué se trate, con pocas referencias cruzadas. Para la elaboración del Libro Blanco, realizamos una recopilación inicial de bibliografía especializada: http://idt.uab.cat/llibreblanc/. Vid. también el reciente Dossier Temático sobre Mediación publicado por la Biblioteca del Colegio de Abogados de Barcelona, núm. 10, Marzo 2010.

14 Justicia relacional es un término genérico que abarca todos los ámbitos económicos, sociales y políticos dónde se dan pautas de conducta en procesos negociados dentro de la gestión o resolución de conflictos (Casanovas y Poblet, 2008). Justicia reparadora es un término que nace dentro del ámbito de la criminología y el derecho penal (juicios de adultos y juveniles) para designar los procesos de relación directa o indirecta entre víctima y agresor para gestionar sus propios conflictos (Johnston, 2003; Mackay, 2007). Justicia de transición es el término más empleado últimamente para designar a los procesos políticos e institucionales que se llevan a la práctica para volver a instaurar la paz y los sistemas judiciales tras las violaciones de derechos humanos en conflictos bélicos en territorios con estados derruidos o inexistentes (Kritz, 1995; Theidon, 2006; Palou, 2009). La denotación de los tres términos es mutuamente inclusiva: la justicia de transición –como la denominada VOM (Victim Offender Mediation)– constituye un subconjunto de la justicia reparadora, y ésta un subconjunto de la justicia relacional.

15 Vid. el Capítulo 16 de este mismo Libro Blanco.

16 A esta situación y al cambio de mentalidad ha influido decisivamente el European Forum for Restorative Justice, que agrupa a más de un centenar de especialistas y ha sido el verdadero artífice de las primeras normas y recomendaciones de la CE. Véase http://www.euforumrj.org

17 Asociación de Mediadores de Eslovenia y expertos en el campo de mediación. "Libro Blanco de mediación", disponible en: http://www.pogajanja.si/upload/d170608121611bk_w]doc.doc.

18 Asociación de Mediadores de Eslovenia y expertos en el campo de la mediación, "Libro Blanco de mediación", p. 7.

19 El trabajo juvenil público se lleva a cabo en los centros y asociaciones juveniles, y también en los espacios públicos con el propósito de ofrecer a los jóvenes la oportunidad de completar su formación profesional. Tienen acceso todos los jóvenes, independientemente de su condición social, género, origen étnico o religioso.

20 Ministerio Federal de Economía, Familia y Juventud de Austria, "Mediación inter pares en el trabajo juvenil público. Directrices", disponible en: http://www.bmwfj.gv.at/Jugend/Praevention/Documents/peer-mediation_oja.pdf.

21 Ministerio Federal de Economía, Familia y Juventud de Austria, "Mediación inter pares en el trabajo juvenil público. Directrices", p. 7.

22 Asociación de Mediadores de Eslovenia y expertos en el campo de la mediación, "Libro Blanco de mediación", p. 7.

23 Consejo de Europa, "Libro Blanco sobre el diálogo intercultural «Vivir juntos con la misma dignidad»", disponible en: http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf.

24 Consejo de Europa, "Libro Blanco sobre el diálogo intercultural «Vivir juntos con la misma dignidad»", p. 21.

25 Comité de las Regiones, "Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza multinivel", disponible en: http://www.cor.europa.eu/pages/CoRAtWorkTemplate.aspx?view=folder&id=53788fb1-937b-44ce-bd39-b20f3313bc83&sm=53788fb1-937b-44ce-bd39-b20f3313bc83. La gobernanza multinivel se entiende como la acción coordinada de la Unión Europea, los estados miembros y los entes regionales y locales, basada en la asociación y destinada a elaborar y aplicar las políticas de la Unión Europea. Véase el Diario Oficial de la Unión Europea (2009/C211/01), dictamen de iniciativa del Comité de las Regiones "Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza multinivel", p. 1.

26 Comisión Europea, "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", disponible en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2002/com2002_0196es01.pdf

27 Comisión Europea, "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", p. 6.

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

29 Esta legislación comunitaria es analizada con mucho más detalle en los Capítulos 2, 3, 5, 7 y 10 del Libro Blanco.

30 Vid. al final de este capítulo en Anexo el programa y cuadro de reuniones que se ha desarrollado. No consignamos aquí las reuniones de trabajo sectoriales, las conferencias individuales y las presentaciones del proyecto.

31 Vid. el Proyecto original del Libro Blanco en varias lenguas a la Web del Proyecto: http://idt.uab.cat/llibreblanc/

32 Vid. "Nuevos caminos para la Justicia. Simposio sobre tribunales y mediación", celebrado en Cosmocaixa. http://www.simposiummediació.com/

33 Véase especialmente los trabajos contenidos en las siguientes ediciones: Casanovas, Díaz, Magre y Poblet (2009a, 2009b), Casanovas, Poblet y Galera (2009); Lauroba, Barral, Viola, Tarabal y Esteve (2010a, 2010b); Poblet, Galera, Teodoro, Gabarró (2010).

34 Véase el cuadro comparativo y transversal de los datos cuantitativos obtenidos en el Anexo 1 "Cuadro comparativo por sectores". Por otra parte, todos los datos estadísticos –referentes a los Capítulos 3-5-6-7-8-9-10– pueden ser consultados directamente en el CD-Rom que acompaña en el Libro Blanco, a la carpeta de Tablas Estadísticas Generales.

35 Hemos de agradecer al IIIA-CSIC la implicación que ha tenido en este Libro Blanco, y especialmente a los investigadores del Proyecto CONSOLIDER "Agreement Technologies" (http://www.agreement-technologies.org/) y del Proyecto Europeo COST ACTION-IC080, del mismo título.

36 De forma especial, se han considerado normas como la Directiva europea 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles; el Proyecto de ley sobre mediación en el ámbito del derecho privado, de 6 de junio de 2008; o las normativas vigentes en los ámbitos de familia (Ley 1/2001), educación (Decreto 279/2006) y penal (López y Marín 2008). En relación a los aportes de especialistas nos referimos específicamente a las ponencias presentadas diferentes jornadas y que se han publicado en materiales de trabajo del Libro Blanco (Casanovas P. et als 2009).

37 Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. BOPC 521/8, 22.07.2009.

38 Cfr. Capítulo 2 del Libro Blanco sobre derecho comparado para una descripción más completa de estos procedimientos, y de la cultura jurídica dónde encuentran su origen.

39 Esta investigación ha sido realizada como parte del Capítulo 16 (Tecnologías para la Mediación). Los servicios analizados, nacionales e internacionales, han sido ochenta.

40 El término microfundamentos se refiere al conocimiento que vincula modelos sociales con el comportamiento humano individual, coordinado y/o colectivo, vinculándolo a las situaciones y entornos dónde se produce. (Casanovas, y Poblet, 2009).

41 Vid. esp. Capítulo 6 y Capítulo. 10, sobre mediación comunitaria/ciudadana y justicia restauradora, respectivamente.

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). En el mismo lugar (p.34): "El tercer lado es la comunidad circundante, que sirve como contenedor en cualquier conflicto en escalada".

43 La mediación ha seguido aquí el camino trazado por los estudios de paz. Lederach (1997, 68-69) definió trece "roles intermedios" a los que van emparejadas funciones distintas: (i) explorador (asegura a la otra parte que la primera no está abocada solo a la victoria), (ii) pactista o iniciador (convence las partes para iniciar el proceso); (iii) "desvinculador" (ayuda a retirarse del conflicto a quienes apoyan el proceso de paz cuando deben hacerlo); (iv) unificador (evita la disgregación de los grupos); (v) capacitador o "empoderador" (ayuda a desarrollar capacidades a las partes); (vi) visionario (ayuda a encontrar nuevas ideas, hechos, argumentos y opciones para los adversarios); (vii) facilitador (modera y facilita el diálogo entre las partes)., etc. Lederach ha propuesto una pirámide donde ejercer estos roles y funciones en tres niveles de liderazgo diferente (ibid. 39). El esquema elaborado por Fisas (1998) para tratar el conflicto es parecido a la pirámide de Lederach. Ury (1999) identifica diez roles diferentes para prevenir, resolver y contener los conflictos desde el "tercer lado": proveedor, maestro, constructor de puentes, mediador, árbitro, igualador, curador, testigo, componedor y pacificador. Mayer ([2004] 2008, 156 y ss.) ha ampliado esta lista todavía más.

44 BATNA significa "Best Alternative to a Negociated Agreement". Es uno de los instrumentos más característicos del modelo de negociación de Harvard.

45 Mediante la teoría analítica de la sobreveniencia se ligan dos hechos o acontecimientos mediante una regla o norma que "produce" que el segundo "supervenga" o "sobrevenga" al primero: una firma en un papel se convierte así en un contrato. Cfr. para todos, Hage (2005, 183, 207).

46 Vid. nota 42.

47 Según el Libro Blanco para el Diálogo 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 Hay varias definiciones de "gobernabilidad" y "gobernanza". La gobernabilidad "es la capacidad de la sociedad y sus subsistemas políticos de tomar decisiones o iniciar acciones en reacción a demandas y necesidades" (Birnbaum, 2001, 125-26). Según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (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 Según el Comité Consultivo del Espacio Económico Europeo, la "gobernanza" 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". Resolución del Comité Consultivo del EEE de 26 de junio de 2002 sobre gobernanza y responsabilidad social de las empresas en un mundo globalizado. DOC 13 marzo 2003, núm. 58, http://eur-lex.europa.eu/johtml.do?Uri=OJ:C:2003:067:SOM:ES:HTML.

50 La expresión soft law es sobre todo utilizada como extensión del sistema de fuentes del derecho internacional y comunitario. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se pronunció sobre soft law, aceptándolo como fuente en el asunto Grimaldi (C-322/88), de 13 de diciembre de 1989 (Snyder, 1993). Pero se aplica también al derecho de los estados. Desde la doctrina jurídica de carácter público, hay intentos de integrarlo en el sistema de fuentes desde los principios generales del derecho, a partir de la concepción de Robert Alexy de los principios como "mandatos de optimización" de los objetivos normativos, y no como normas con contenido (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 mismo sentido, Stefan (2008). Hace falta precisar que nuestro entendimiento del concepto al aplicarlo a la mediación va más allá de considerarlo como un simple parámetro de interpretación del derecho positivo vinculante (o *hard law*).

51 http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf.

52 Vid. Capítulos. 8, 11, 12 y 13 del Libro Blanco.

53 Sobre el "derecho popular" [*popular law*, o *pop-law*], cfr. Friedman (1989), Scherwin (2000).

El marco jurídico: derecho comparado

Aura Esther Vilalta Nicuesa (Universitat Oberta de Catalunya)

Equipo de investigación

Colaboradores:

Pere Fabra Abat; Ramón Casas Vallés

Ayudante de Investigación:

Aina Carod Requesens

Resumen

A partir de una primera aproximación a los datos socio-económicos sobre la mediación en los Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Latinoamérica, Asia y Europa, y de un análisis de las previsiones normativas en materia de mediación existentes en la actualidad, se ha procedido a la identificación de ciertos principios y estándares que han permitido una delimitación progresiva del concepto de mediación desarrollado en la experiencia extranjera –de los distintos Estados nacionales y de los organismos supranacionales e internacionales–. Delimitado el concepto, el estudio aborda una segunda etapa consistente en la comprensión del fenómeno mediador en el contexto de las diversas culturas y tradiciones jurídicas, así como en los diversos contextos socio-económicos en los que la mediación se desarrolla mayormente, identificando los ámbitos de aplicación materiales y orgánicos. Finalmente, tras una atenta identificación del concepto y descripción legal de la mediación existente en España y Catalunya –tertium comparationis–, el presente estudio se cierra con un ejercicio de contraste, con objeto de identificar los aspectos transversales y transnacionales que pudieran resultar aplicables en una futura regulación de la mediación en Cataluña.

Palabras clave

Mediación, conciliación, ADR, ODR, justicia relacional, justicia restaurativa, delimitación conceptual, procedimiento, principios, autonomía de la voluntad privada, libertad contractual, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, legalidad, equidad, economía procesal, eficiencia, eficacia, celeridad, transparencia, efectos, homologación, ejecutividad, cosa juzgada, derecho comparado, proceso cognitivo, métodos extrajudiciales, procesos facilitativos.

Índice

1 Introducción
- 1.1 Elementos metodológicos: el método comparativo
- 1.2 Posiciones teóricas respecto de la mediación

2 Descripción por ámbitos geográficos
- 2.1 Estados Unidos
- 2.2 Australia y Nueva Zelanda
- 2.3 Latinoamérica
- 2.4 Asia
- 2.5 Europa

3 Previsiones normativas en materia de mediación
- 3.1 Delimitación conceptual
- 3.2 Principios de la mediación
- 3.3 Valor atribuido al resultado de la mediación

4 Fase de "comprensión" del fenómeno mediador
- 4.1 Las culturas, tradiciones y sistemas jurídicos
- 4.2 El contexto jurídico
- 4.3 El contexto socio-económico y formas afines a la mediación
  - 4.3.1 Formas afines con tipificación social
  - 4.3.2 Ámbitos de aplicación material y orgánico

5 Estudio comparativo. Conceptos transversales y transnacionales aplicables en Cataluña
- 5.1 Contexto estatal y autonómico
- 5.2 Aportaciones de la Ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado y de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña
- 5.3 Ejercicio de contraste
  - 5.3.1 Concepto de mediación
  - 5.3.2 Concepto de acuerdo de mediación
  - 5.3.3 Concepto de mediador
  - 5.3.4 Principios y estándares aplicables a la mediación

6 Conclusiones
- 6.1 Síntesis: algunas consideraciones conclusivas
- 6.2 Recomendaciones finales: ideas prácticas aplicables en Cataluña

7 Bibliografía

Notas

1 Introducción

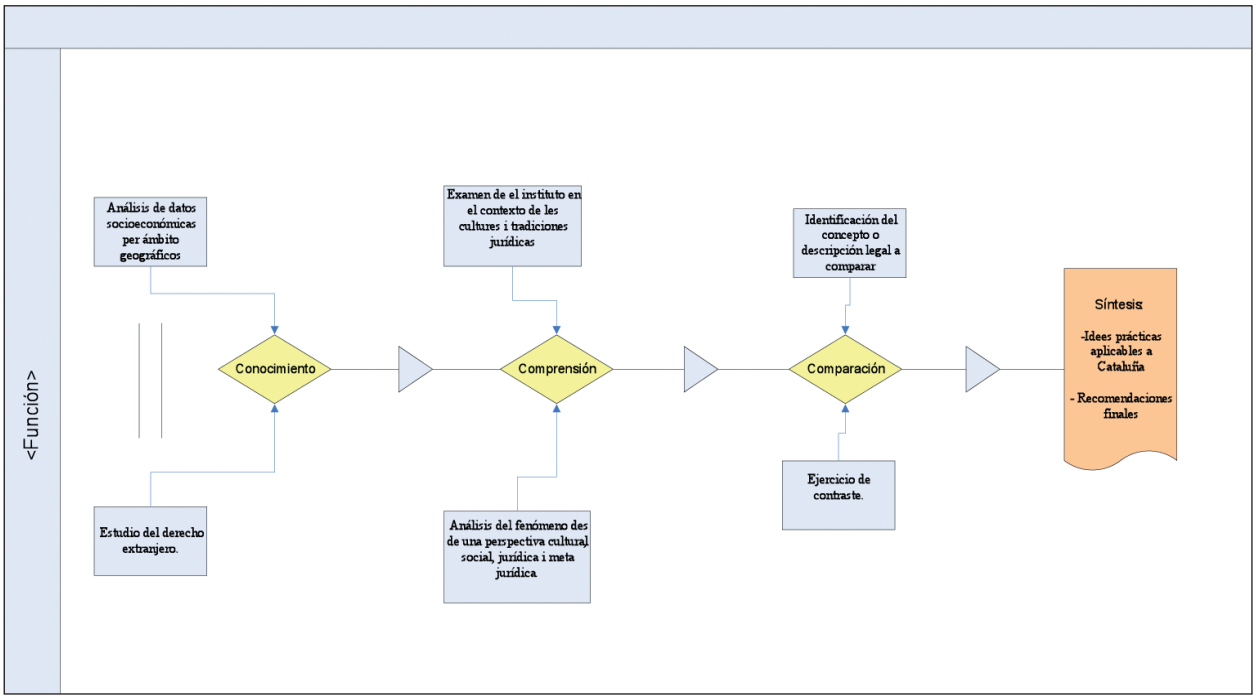
1.1 Elementos metodológicos: el método comparativo

Es objeto de este trabajo, en el marco del Libro Blanco de la mediación en Cataluña, exponer los resultados del estudio comparativo de los datos socio-económicos y jurídicos atinentes a la actividad mediadora desarrollada en el ámbito internacional y español, con objeto de analizar los conceptos, los elementos identificativos y otros aspectos que puedan resultar de interés en una futura regulación del sistema de mediación en Cataluña. Existen dos claras dimensiones de lo que viene en denominarse "justicia relacional" (Casanovas i Poblet, 2008; Vilalta, 2009), concepto que integraría los mecanismos extrajudiciales de prevención y resolución de conflictos. Una primera dimensión lo constituirían todas las expresiones consensuales o autocompositivas de resolución en cuyo seno la mediación resultaría el paradigma, como modalidad que goza de mayor implantación respecto del resto. Conforma un nivel básico, extenso y heterogéneo que aglutina procesos que fluyen desde la negociación o transacción, hasta la mediación y la conciliación. La segunda dimensión o plano, en el citado contexto, lo constituirían aquellas expresiones o métodos heterocompositivos, en virtud de los cuales las partes encomiendan a un tercero la tarea de resolver por ellos, y de los que resulta claro exponente el arbitraje en sus diversas modalidades. Finalmente, hallaríamos una tercera dimensión o plano, el constituido por la justicia de los tribunales, de naturaleza eminentemente inquisitorial. El presente trabajo centra su análisis, en consecuencia, en el primer plano o dimensión.

En esta aproximación comparativa y jurídica de la mediación se ha procurado superar algunas dificultades manifestadas en la comparatística en los últimos tiempos, motivadas por, la tendencia hacia un cierto eurocentrismo, la adopción de una perspectiva occidental, el énfasis excesivo en el derecho privado y la reducción del análisis al propio sistema legal y la escasa solidez de los fundamentos metodológicos que se siguen en estos procesos (Nottage, 2002)[1]. Para ello se ha recurrido, en parte, al método comparativo de Constantinesco, fundamentado en una actividad cognitiva articulada a través de la clásica tripartición de "las tres C": conocer para comprender, y comprender para comparar. Consiste en el conjunto de fases o actos racionalmente dispuestos, dirigidos a conducir el pensamiento jurídico para constatar, a través de un proceso ordenado, metódico y progresivo de contraste, las semejanzas, divergencias y las relaciones existentes entre estructuras y funciones de términos pertenecientes a una pluralidad de ordenamientos jurídicos. El proceso comparativo que se lleva a cabo en este trabajo es de naturaleza horizontal o sincrónica, esto es, entre ordenamientos y sistemas cercanos en el tiempo, aunque distantes en el espacio.

A lo largo de la primera fase, la correspondiente al "conocimiento", se ha procedido a explorar la mediación como "instituto" que constituye objeto de estudio, la mediación, desde una perspectiva interdisciplinar, con objeto de abarcar el vasto universo de manifestaciones y procesos; si bien luego, en las fases sucesivas, se ha ido circunscribiendo dicho estudio, progresivamente, a los ámbitos materiales en los cuales la mediación se halla mayormente implantada y se ha centrado el análisis en aquellos aspectos que pueden llegar a adquirir alguna relevancia jurídica. En este proceso se han observado las distintas realidades en torno a la mediación por ámbitos geográficos (EEUU, UE, Asia, Latinoamérica, Oceanía), haciendo particular referencia a los ordenamientos que aportaban mayor riqueza por contar con un mayor desarrollo o por manifestar peculiaridades a tener en cuenta; y procurando asimismo que obraran modelos pertenecientes a tradiciones jurídicas diferentes, pues todo ejercicio comparativo exige una selección

Diagrama 1. Fases del proceso comparativo descrito



de ordenamientos. La distancia o pertenencia a culturas, familias o tradiciones distintas no sólo enriquece, sino que aporta, sin duda, un resultado mucho más fecundo desde la perspectiva comparatista.

En esta primera fase, la observación del lenguaje que ha generado la práctica de la mediación –rico y complejo debido a la profusión de experiencias en todos los ámbitos materiales– y la identificación de los términos que permiten describir la institución desde una perspectiva jurídica, junto con la exposición de su contenido, estructura, función y efectos en el derecho extranjero, han sido actividades imprescindibles[2]. Lo que ha interesado en el presente estudio y ha constituido su hilo conductor, no ha sido tanto el registro lingüístico, como el contenido jurídico, factor que ha permitido identificar con nitidez el objeto de estudio y la posterior transferibilidad de los datos. Se ha procedido asimismo a identificar los diversos factores que inciden sobre el objeto de estudio y sobre los cuales se desea llevar a cabo un ejercicio comparativo, algo crucial en orden a coordinar esfuerzos y contrastar resultados.

Se han tenido en cuenta ciertas reglas metodológicas: se ha examinado el término a partir de las fuentes normativas de cada ordenamiento jurídico –teniendo en cuenta, como es natural, la jerarquía de las fuentes allá donde este criterio obra– y se ha procurado sortear algunos obstáculos, tales como la dificultad de acceso a las fuentes originales del derecho extranjero o el uso dispar de la terminología jurídica. Otra cuestión que ha debido ser considerada es la pluralidad y complejidad de las fuentes pese a la unidad de los ordenamientos jurídicos, un aspecto particularmente relevante en el espacio europeo. Es por ello que se ha procedido asimismo a analizar el Derecho europeo, de forma separada al del correspondiente a la Unión Europea. En el análisis ha sido preciso observar y analizar la efectiva aplicación práctica de las normas relativas a la mediación y el modo en el cual se aplican. Para ello se han estudiado las muy diversas experiencias mediadoras y se ha tenido en cuenta, asimismo, la doctrina emanada, ciertamente reciente pero rica en puntos de vista y perspectivas.

En la segunda fase de esta actividad cognitiva se ha procedido a una operación inversa, consistente en comprender y reintegrar la mediación a su sistema. Ello ha comportado adoptar una perspectiva distinta, un ángulo a través del cual puede contemplarse la mediación y sus elementos en su contexto jurídico, cultural, social y económico y de los institutos análogos con los que guarda algún punto de contacto, es decir, los factores de naturaleza metajurídica que representan en su conjunto el contexto en el que se desenvuelve la mediación.

A lo largo de la última fase, la consistente en la comparación propiamente dicha, se procede a la identificación

del concepto de mediación que ha sido acogido en territorio español y en Cataluña y, una vez fijado el concepto jurídico y las descripciones que sirven de *tertium genus comparationis*, se realiza un ejercicio de contraste con los resultados obtenidos en las fases precedentes, y se subrayan aquellos aspectos y resultados que, por su utilidad o por su oportunidad pueden resultar sin embargo de interés en una futura conformación y desarrollo de la mediación en Cataluña. Finaliza el estudio con unas breves indicaciones conclusivas y recomendaciones a los efectos de una eventual institucionalización de la mediación en Cataluña.

1.2 Posiciones teóricas respecto de la mediación

Expresa Ugo Mattei (2007) que en los estudios de derecho comparativo en materia de mediación se tiende a no prestar atención a cuatro aspectos esenciales: el primero de ellos, consistente en la disparidad de poder de las partes; el segundo la necesaria aproximación interdisciplinara, en diálogo abierto del derecho y los textos con la sociología, la economía, la antropología y las ciencias políticas; el tercero, el problema del excesivo eurocentrismo y la perspectiva occidental de los estudios, porque existen numerosas sociedades que ofrecen acceso a la justicia por mecanismos al margen de los judiciales de las que Occidente puede aprender; y el cuarto y último, la necesaria superación de la barrera existente entre el derecho petrificado en los textos y el derecho vivo.

Debe decirse que el fenómeno de la mediación, de factura reciente pero de antiguas raíces, ha penetrado en los últimos años, como por capilaridad, en todos los ámbitos socioeconómicos y sectores, tanto públicos como privados. Las razones que podrían explicar el creciente interés y la implantación de la mediación son múltiples y heterogéneas y de ellas da cuenta la extensa literatura generada en los últimos años: (i) la rapidez con la cual los individuos pueden abordar sus diferencias, (ii) la posibilidad de que éstos controlen el proceso y su ritmo. Favoreciendo la reducción del tiempo de los procesos; (iii) el auxilio de terceros expertos, (iv) la sensible reducción de los costes, (v) la posibilidad de reducir los riesgos de una solución no satisfactoria y de diseñar una solución a medida, (vi) el control de la información que fluye, (vii) la confidencialidad que brinda el proceso, (viii) la confianza de que la resolución no constituirá precedente, (ix) la preservación de las relaciones futuras, (x) o la descarga de los tribunales de justicia, son algunas de ellas (Galanter & Lander, 1992).

Como ha sido ya considerado en el capítulo 1, el incremento de la litigiosidad, su mayor complejidad, la excesiva duración de los procesos, su coste desproporcionado son factores a considerar[3]. También la propia estructura del sistema jurídico o de sus instituciones tienden asimismo a desmotivar en muchos casos a los ciudadanos, que acaban por renunciar a acudir a los tribunales[4].

Paralelamente, se ha puesto de manifiesto también algunas desventajas de la mediación: la desigualdad en el acceso a la información y a servicios de calidad; la pérdida de protección de las clases más vulnerables; la elección de las reglas, que conferiría ventaja a la parte mejor posicionada o a aquella que acude más frecuentemente a estos sistemas de resolución, son algunas. La crítica se extiende también al hecho de que muchos problemas no pueden ser resueltos de manera amistosa por las partes, refiriéndose a los casos en los que existe un desequilibrio estructural. Estos métodos favorecerían las desigualdades distributivas y provocarían en algunos casos conformidades en lugar de promover la diversidad de opiniones[5].

En una posición intermedia se hallaría una corriente que sitúa a la mediación no como un metodo alternativo, sino como un sistema complementario y útil, eficaz colaborador de la jurisdicción fundamentado en la actividad de un tercero facilitador, neutral y reequilibrador de las posiciones de las partes (Haley, 1978, Rees, 2010). De este modo, sin idealizar ni elevar al estado y a las instituciones públicas en únicos bastiones en la defensa de los valores, y sin pretender, por otro lado, la reducción de la presencia e intervención de los tribunales exclusivamente a aquellos asuntos donde aparece un claro interés público, se sostiene la conveniencia de integrar la mediación como institución colaboradora de la Administración de justicia (Galanter y Lande, 1992; Cappelletti, 1978-79).

La mediación goza en la actualidad del claro favor de los legisladores en la mayor parte de los países, sin distinción de filiación. En la Unión Europea, concretamente, la mediación y los métodos ADR en general constituyen una prioridad en el marco del Programa de Estocolmo.

También en el sector público la mediación ha tenido una acogida significativa. En el ámbito de los conflictos internacionales que amenazan la paz y la seguridad, por ejemplo, se recurre con frecuencia a los medios diplomáticos de resolución de controversias, entre los que obran la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación. A través de la misma los Estados establecen las bases para la resolución de sus controversias. La Carta de las Naciones Unidas de 1945, en su artículo

33, expresa que "las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección". Con la expresión "buenos oficios" se designa la acción amistosa que realiza un tercero ante los estados que sostienen una controversia para facilitar la aproximación directa de las partes en el litigio con el fin de que inicien o retomen las negociaciones (Sánchez, 2009).

2 Descripción por ámbitos geográficos

Dado que la taxonomía juega un importante papel en la ordenación, por permitir acomodar y contrastar la producción legal, doctrinal, judicial y la práxis (Mattei, 2007), la presente aproximación a los datos socio-económicos ha sido llevada a cabo por ámbitos geográficos[6] que responden en cierto modo a la taxonomía tradicional de Civil law (Europa, con alguna excepción y Latinoamérica), Common law (Estados Unidos, Oceanía) y otros desarrollados fuera de la tradición jurídica occidental (Asia).

2.1 Estados Unidos

La mediación, junto con otros medios de resolución extrajudicial de conflictos, goza de una importante presencia en los ámbitos civil, comercial y laboral. La mediación laboral, por ejemplo, lleva practicándose desde hace más de cien años y la comercial desde hace más de treinta. Supera, en uso, al arbitraje o a la conciliación. Los estudios estadísticos atribuyen a la mediación un porcentaje de éxito elevado (superior al 75%), y las razones de tal éxito parecen no ser tan sólo de orden económico sino también de ahorro de tiempo, puesto que la mayor parte de las mediaciones se resuelven en menos de dos días de sesiones presenciales (v. Lipski & Seeber 1998).

Como se sabe, la mayor parte de los Estados pertenece a la tradición jurídica del *Common Law* [7]. En este país las formas alternativas de resolución tomaron fuerza renovada en los años 1960 como respuesta a cambios radicales de la sociedad y a los movimientos de derechos civiles. El incremento del número de reclamaciones judiciales comportó, según el informe de la Comisión de la Administración de Justicia[8] una notable sobrecarga de los tribunales. De este modo fueron tomando carta de naturaleza reformas en el sistema judicial estadounidense, y el Congreso aprobó programas piloto para el desarrollo de ADRs en Philadelfia, Nueva York, Miami, Columbia y Ohio (Clare, Laney, Little, Walker).

Desde entonces, estos métodos han despertado opiniones muy dispares en el mundo académico y así se desprende de su literatura en los últimos años. Para un sector de la doctrina (véase, por todos, Mattei & Nader 2008), estos medios alternativos de justicia, cuando son adoptados por las élites políticas y económicas, devienen instrumentos funcionalizados, más preocupados en la obtención de justicia corporativa que en la igualdad. Dicha crítica se asienta en la constatación de que tales métodos tienen un fundamento ideológico de tipo liberal. En opinión de Auerbach, ya a finales del siglo XIX los mecanismos arbitrales devinieron un instrumento de control social y una vía para incrementar la eficiencia judicial en materia de conflicto laboral. Para esta corriente los ADR constituyen en general soluciones capitalistas. La mediación tomó forma en Estados Unidos en el año 1968 cuando la "Ford Foundation" empezó a sufragar programas para mediar los conflictos raciales. Dicho organismo fundó el "National Center for Dispute Settlement" con apoyo logistico de la American Arbitration Association (AAA) y algo más tarde, en el año 1970 fundó el Instituto para la Mediación y la Resolución de Conflictos. Un momento clave en el proceso de desarrollo de los ADR en Estados Univos se situa en el año 1976, con la "Pound Conference" liderada por el Presidente de la Corte Suprema, Warren Burger, y el profesor de Harvard Law School, Frank E.A. Sander. Sostiene sin embargo Ugo Mattei que, en realidad, los tribunales en aquel tiempo no estaban experimentando una sobrecarga de trabajo y que las razones de tal impulso obedecían a intereses distintos, porque empezaba a experimentarse un crecimiento de asuntos judiciales en material de derechos civiles. En cualquier caso en el año 1990 se aprueba la *Civil Justice Reform Act* (CJRA) con el objeto declarado de arrostrar los graves problemas derivados del coste y retardo de los procesos judiciales ante los tribunales federales. Posteriormente –en el año 1998– su Congreso procedió a aprobar la *Alternative Dispute Resolution Act* y para el estricto ámbito de la mediación, cuentan además con la *Uniform Mediation Act* de 2001, como enseguida veremos[9].

Características. Un elemento sobre el que pivota la mediación en Estados Unidos es el "privilegio" de confiden-

cialidad. El peso de la confidencialidad y la correspondiente reserva o secreto de las conversaciones, declaraciones o conductas llevadas a cabo en el seno de una mediación resulta tan significativo que mereció en su día la aprobación de una Ley, la *Uniform Mediation Act*[10]. Esta Ley Uniforme de mediación declara que el motivo por el cual se promulga la Ley es, exclusivamente, asegurar el aspecto de la confidencialidad, que guarda relación con la prueba en los procesos judiciales y otros procesos legales. De esta manera, las partes pueden confiar en el mediador, porque saben que cualquier información que éste revele dará lugar a responsabilidad por violación de su deber de silencio. "La mayor contribución de esta Ley [expresa literalmente], es proporcionar privilegio en los procedimientos legales". Adoptada formalmente por numerosos Estados americanos, como Illinois, el Distrito de Columbia, Iowa, Nebraska, New Jersey, Ohio, Uta, Vermont o Washington, ha padecido pequeñas modificaciones desde su promulgación. En virtud de esta obligación, ha devenido práctica extendida entre los mediadores el proceder a destruir todas las anotaciones relativas al proceso producidas durante su curso, así como toda documentación que les haya sido remitida por las partes (excepto la correspondencia formal). Otra práctica generalizada es que el mediador notifica a las partes cuándo un tercero requiere información acerca de la mediación entablada o finalizada. Otra característica de la mediación en Estados Unidos[11] es su naturaleza consensual; aunque los jueces pueden dirigir a las partes a una mediación, una vez en ella, las partes decidirán o no participar. Un estudio llevado a cabo por el National Center for State Courts/State Justice Institute[12] revela que los programas de mediación voluntaria obtienen un índice más alto de acuerdos y satisfacción que aquellos donde la mediación resultó obligatoria (Vargas Pávez 2008). Cabe señalar, sin embargo que, en materia médica, algunos Estados como Maryland, Wisconsin, Michigan, prevén la obligatoriedad de acudir a sistemas ADR. Cabe manifestar que en el mismo continente, pero en esta ocasión en Canadá, la ciudad de Ontario inició en el año 1999 un programa bianual para la introducción de la mediación obligatoria, a través del Tribunal Superior de Justicia de Ontario, del que se desprenden resultados concretos acerca de esta modalidad[13].

La mediación en este país goza de gran elasticidad. Las partes pueden disponer del proceso de mediación de modo amplio, iniciarlo, suspenderlo, solicitar información, introducir a terceras personas para que participen, incluso acudir a un juzgado o tribunal para que resuelva sobre una cuestión sustantiva (Plant, 2001). Habitualmente, previo al inicio de la mediación, las partes consensuan el modo a través del cual se desarrollará el proceso. Con la misma libertad las partes pueden decidir en cualquier momento poner fin al proceso de mediación.

Las partes conservan en todo momento la facultad de resolver múltiples aspectos y cuestiones, guarden o no relación directa con el tema que les condujo a la mediación, a través del mismo proceso, siempre que resulten de mutuo interés. Es una de las ventajas que ofrece esta modalidad respecto de los medios de resolución adversarial como el arbitraje o el proceso judicial, regidos por el principio contradictorio.

Son una preocupación constante en materia de mediación, en Estados Unidos, las cuestiones relativas a la imparcialidad y la transparencia de las personas mediadoras y de los organismos mediadores, hasta el punto que han proliferado estándares, recomendaciones y directrices por parte de asociaciones y centros de mediación[14] para garantizarlas. En cualquier caso, la transparencia y la correspondiente *"disclosure"* de información que pueda comprometerla, es otro de los elementos cardinales del sistema para reforzar la confianza y credibilidad. Las grandes firmas de abogados han incorporado programas de mediación en su actividad e incentivan a los profesionales a su uso utilizando estímulos financieros[15]. Asimismo las *Model Rules of Professional Conduct* de la ABA (al igual que el Código de Deontología del CCBE) contienen una regla etica que obliga a los abogados a informar a los clientes de la existencia y posibilidad de acudir a las fórmulas ADR antes de iniciar cualquier litigio (Mullerat, 2009).

Delimitación. En Estados Unidos la mediación convive con formas muy variadas de amigable composición (como la negociación o la conciliación), adversarial o inquisitorial (como el arbitraje), e incluso híbridas (med-arb, por ejemplo). La delimitación de cada modalidad es bastante precisa, no se producen confusiones y el uso de los términos es uniforme.

Iniciativa y ámbitos. En EEUU los mecanismos ADR y los sistemas multiparte vienen implementándose desde los años '70 en varios Estados. La experiencia de estos centros ha sido crucial para el análisis y valoración de los resultados de estos sistemas extrajudiciales en este país y han puesto de manifiesto como su uso implica una reducción significativa de costos, de tiempo empleado y de eficacia, puesto que se ha podido verificar que los litigantes respetaban más los acuerdos que alcanzan por ellos mismos que las mismas sentencias judiciales, porque son las mismas partes las que diseñan una solución a su medida.

La mediación es una práctica llevada a cabo en este país, generalmente, en el ámbito extrajudicial. Sin embargo cabe que los jueces de distrito asignen a un magistrado juez para que actúe como facilitador o mediador en un asunto judicial. La mediación es desarrollada, principalmente, por asociaciones y entidades privadas que ponen en práctica esta modalidad junto con otros mecanismos alternativos. Es el caso de la *American Arbitration Association*, (AAA), el *Internet Bar association*, la *American Bar Association* (ABA), JAMS services, el CPR *Institute for Dispute Resolution*, o el *International Court of Arbitration del International Chamber of Commerce* (ICC), proveedor de servicios de arbitraje y mediación líder entre las sociedades mercantiles que llevan a cabo operaciones transnacionales. Cada organización, asociación o Cámara ha desarrollado, además, sus propios reglamentos, y algunas de ellas incluso estándares de práctica, directrices, guías o principios. Esta actividad es también desarrollada habitualmente por personas físicas expertas que ofrecen sus servicios de mediación.

Los programas de mediación se extienden a ámbitos tan heterogéneos como: la resolución de controversias de carácter familiar, en materia de separación y divorcio; laboral; conflictos de carácter económico de las escuelas públicas con los organismos públicos que las financian; la resolución de disputas entre comerciales del sector del automovil y los fabricantes; para la resolución de disputas relativas a las tarifas cobradas por las agencias públicas por la copia de registros públicos; mediación interpares entre escolares; mediación entre víctima y agresor; mediación en contratos de construcción; para la resolución de ligitios de responsabilidad por negligencia; conflictos derivados de la actividad agrícola, etc.

2.2 Australia y Nueva Zelanda

Las primeras manifestaciones de mediación y de métodos alternativos de resolución de conflictos en Australia y Nueva Zelanda se remontan a los años 70 e inicios de los años 1980[16]. En ambos territorios ya se hallaba sin embargo implantada, desde mucho antes, la mediación entre grupos indígenas en el seno de sus propias comunidades.

Ambos países están adscritos a la tradición jurídica del Common law y disponen de un sistema legal que mezcla elementos del sistema constitucional del Westminster y de Estados Unidos. La mediación se desarrolla allí, en la actualidad, a nivel teórico y práctico, en los ámbitos materiales más diversos y está muy bien aceptada socialmente. Goza asimismo de interoperabilidad con el sistema judicial. Se habla en los últimos tiempos de la emergencia de una "Commonwealth legal" entre las antiguas colonias del otrora imperio Británico: Nueva Zelanda, Australia y Canadá (Nottage, 2002).

Características. Como sucede en Estados Unidos, un elemento primordial de la mediación en Australia es el respeto al deber de confidencialidad, en particular cuando la mediación es impulsada desde la propia Administración de Justicia, en cuyo caso el mediador nombrado debe mantener estricto secreto acerca del modo en que se ha desarrollado la mediación y debe limitar la información al tribunal a los términos del acuerdo. La regulación jurídica de mediación es poco intervencionista, goza de gran plasticidad y deja la máxima libertad a las partes para que modelen el proceso.

Delimitación. En Australia la mediación se lleva a cabo de maneras muy diversas y distinguen entre mediación facilitativa y mediación evaluativa, dos modalidades que conviven con la conciliación. La distinción entre los tres modelos no resulta sin embargo siempre nítida. Su doctrina tiende a utilizar como criterio la intensidad con la que el tercero (neutral) actúa. Cuanto más intervencionista es su actividad, más se acerca a la conciliación. En este país es habitual que el tercero que asiste a las partes lleve a cabo actuaciones que constituyen fórmulas híbridas, o que asuma en un mismo asunto la función de mediador, conciliador, e incluso de árbitro, sin que ello genere problemas prácticos o éticos; es una práctica aceptada. Las reformas procesales operadas han consentido que, iniciado el proceso, los jueces puedan invitar u obligar a las partes a iniciar un proceso de mediación, que se materializará fuera del proceso judicial[17]. El mediador es en estos casos nombrado por las partes y sólo a falta de acuerdo procederá el juez a su nombramiento. Una vez desarrollada la mediación, el mediador da parte del resultado al Juez, preservando la confidencialidad de todo el procedimiento mediador.

Iniciativa. La práctica de la mediación se halla difundida tanto en el ámbito privado como en el público. Dentro del primero, cabe subrayar la práctica extendida de los profesionales del derecho de llevar a cabo programas de ADR en sus despachos. También otras organizaciones no gubernamentales, como las asociaciones profesionales y del comercio[18] impulsan la mediación. En el ámbito de lo público, son también numerosas las agencias e instituciones gubernamentales que llevan a cabo actividades mediadoras en su seno. La *National Alternative Dispute Resolution Advisory Council* (NADRAC) Australiana tiene funciones consultivas y asesoras al servicio del Gobierno australiano. En su último informe, de fecha 4 de noviembre de 2009, esta institución ha emitido 39 recomendaciones dirigidas

a mejorar el sistema de métodos ADR en general: impone una obligación legal a los potenciales litigantes, de procurar resolver sus diferencias extrajudicialmente antes de acudir a los tribunales; promueve el desarrollo de un protocolo para la aplicación coherente de los principios y estándares existentes; exige que abogados y tribunales informen y asesoren a los consumidores acerca de los procesos ADR; recomienda un marco de normas para mejorar la calidad de los servicios ADR; así como el desarrollo de cursos de gestión judicial, para que los jueces adquieran habilidades para determinar qué temas deben ser dirigidos a técnicas ADR; facilita modelos de cláusulas de solución de controversias pro-forma, que pueden ser adoptados voluntariamente en los documentos contractuales y que las agencias estatales pueden incluir en los contratos; y recomienda, finalmente, que los tribunales impulsen la mediación, derivando a las partes a procesos mediadores, que se dirimirán fuera del tribunal. También desde la iniciativa pública debe destacarse la labor de los "Community Justice Centers" de Australia, servicios de mediación y gestión de conflictos estatales, los cuales exigen a los mediadores, entre otros requisitos, que sean "representativos" de la comunidad a la que sirven. Se pretende que el tercero mediador sea reflejo de la comunidad en la que opera, representativo de su origen étnico, de su lengua, su educación y posición socio-económica, sus creencias religiosas y sus tradiciones culturales. A los mediadores no se les demanda una determinada formación profesional, si no que, provenientes de todos los ámbitos de la vida, son seleccionados por su capacidad personal, sus habilidades y su carácter. Tras lo cual se les forma a través de cursos de especialización y se les obliga a asistir a cursos de formación continuada y perfeccionamiento a lo largo de la vida laboral.

Ámbitos. La mediación se halla muy extendida en materia de relaciones vecinales, comunitarias, en asuntos de familia, en el sector de la construcción, en materia medioambiental, en problemas de discriminación racial y derechos humanos, en materia comercial, de consumidores, en reclamaciones de pequeña cuantía, en temas arrendaticios, de agricultura, de responsabilidad civil, de reclamación de daños, en casos de responsabilidad médica –la reforma del *tort system* ha introducido en los últimos tiempos limitaciones cuantitativas al daño resarcible– y en materia hereditaria. También se halla muy extendida en el ámbito laboral y en el escolar. Resulta significativo que en el ámbito arrendaticio y agrícola Australia cuenta con normativa que impone la participación obligatoria en programas de mediación y los resultados obtenidos son positivos, alcanzando acuerdos en el 73,87% de los litigios arrendaticios y el 89% en los agrícolas[19]. Los inconvenientes que se han manifestado son, sin embargo significativos en términos de eficiencia por lo que hace a los costes adicionales de los procesos cuando no se alcanzan acuerdos, y a los retrasos innecesarios (Spencer, 2000).

Cobra también interés en este país el uso de la mediación para abordar el delicado ámbito de los abusos a menores, en particular cuando se producen en el seno de la familia. Cuentan con un Departamento y una Unidad dotada de un programa dedicado a la mediación entre víctimas y agresores a estos efectos y, en general, para la aplicación de justicia restaurativa.

2.3 Latinoamérica

Los métodos alternativos de resolución de conflictos en Latinoamérica han tenido una cálida acogida en los distintos Gobiernos, quienes se han apresurado a introducirlos como paso previo necesario en algunos ámbitos, al modo que lo hacían antes las conciliaciones judiciales. La mediación, la conciliación y el arbitraje resultan métodos atractivos en materia comercial y en conflictos civiles. Los sistemas legales de los países latinoamericanos, al haber heredado los esquemas del sistema jurídico español y portugués, responden a la tradición jurídica Continental o de Civil Law. Han mostrado, por lo general, gran receptividad a estas nuevas manifestaciones y han procedido a regular prolijamente las mismas. Unas veces para adaptar su legislación procesal a estas modalidades; en otras, para regular el arbitraje, la mediación y la conciliación. También los Tribunales o Cortes Supremas de algunos de estos países han adoptado medidas para unificar criterios de actuación y facilitar el uso de la mediación o conciliación. La mediación es, en este ámbito geográfico, un instrumento de iniciativa mayormente privada. También las leyes procesales de algunos de estos países han previsto que el juez, una vez iniciado un proceso judicial, pueda enviar a las partes a una mediación, que se desarrollará fuera del proceso[20].

Características. La naturaleza consensual de la mediación comporta, en estos países, que nadie pueda ser forzado a mediar. Una cuestión especialmente importante para el buen funcionamiento de la mediación y que preocupa particularmente es la independencia de los órganos que la llevan a cabo. En numerosos países latinoamericanos los acuerdos de mediación adquieren efectos ejecutivos. En Argentina, por ejemplo, los acuerdos de mediación se recogen en un acta y se comunican al Ministerio de Justicia. Si el acuerdo se incumple, podrá ser ejecutado vía procedimiento de ejecución de

sentencia. En Perú el Centro de Conciliación verifica la legalidad de los acuerdos adoptados por los mediadores y el acta constituye directamente título de ejecución. En algunos Estados federales de Méjico los acuerdos que se alcanzan son presentados por el mediador al Director del Centro de mediación, para que, en su presencia, ratifiquen las partes su contenido y reconozcan las firmas. Los convenios así aprobados por el Director tendrán el valor de una prueba documental pública y carácter ejecutivo, traen aparejada ejecución. Si el acuerdo se incumple se podrá exigir el cumplimiento mediante procedimiento ejecutivo ante el Juez competente. En Ecuador el acta de mediación tiene efecto de sentencia, y en consecuencia, tiene aparejada ejecución. También en Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Bolivia y Panamá el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta tiene fuerza ejecutiva.

Delimitación. En los países latinoamericanos se produce un fenómeno que debe ser considerado. Muy frecuentemente son utilizados de forma indiferenciada los términos mediación y conciliación. No resulta tampoco infrecuente que se prescinda del término mediación y se utilice el de conciliación para hacer referencia a ambas prácticas o modalidades (v. gr. Colombia, Bolivia, Chile, Argentina)[21]; o, a la inversa, que se prescinda del término conciliación, siendo entonces el término mediación el que abarca ambas vertientes, facilitativa y evaluativa. En cualquiera de los casos descritos, se manifiesta en estas legislaciones, en general, un fenómeno de yuxtaposición y confusión terminológica. La nota que comúnmente sirve para diferenciar a ambas, la neutralidad, consistente en que el tercero no imponga o sugiera una posible solución al problema, no aparece en estas legislaciones. En el ámbito civil, la consolidación de uno de los dos términos como expresión o fórmula genérica de resolución a través de tercero imparcial es una realidad que provoca la progresiva desaparición o "fagocitación" del otro término[22]. En el ámbito del derecho laboral, por el contrario, se ha generalizado la expresión "conciliación" para designar un proceso en muchas ocasiones intraprocesal en el que el mismo Juez media y concilia las posiciones de las partes, tratando que éstas pongan fin a la controversia[23]. En estos supuestos, si el resultado es positivo, el Juez da por concluido el proceso, mediante sentencia que homologa el acuerdo de las partes, el cual tendrá efecto de cosa juzgada.

Iniciativa. Las Cámaras de Comercio de los países latinoamericanos han sido muy activas y han tomado numerosas iniciativas en el terreno del arbitraje y de la mediación, con objeto de promocionar la actividad comercial y la confianza en los inversores[24]. Numerosos centros que proporcionan servicios de arbitraje y mediación están adheridos a dichas Cámaras, las cuales facilitan estatutos y reglamentos de actuación a los que quedan sometidos. Debe destacarse también, en particular, el servicio que presta el Banco Interamericano de Desarrollo (IDB), dirigido a la resolución de conflictos comerciales.

Ámbitos. Si bien la normativa reguladora de estas modalidades alternativas de resolución dispone por lo general que su ámbito de aplicación se extiende a toda materia de carácter dispositivo, lo cierto es que la práctica de la mediación en Latinoamérica se centra en cuestiones relativas a la familia y a las controversias de naturaleza comercial, sobre construcción, seguros o servicios. Los países que cuentan con una legislación específica reguladora de la mediación y con programas de formación han obtenido resultados muy prometedores[25].

2.4 Asia

Los sistemas jurídicos de los países asiáticos se adscriben formalmente a la tradición jurídica del Common Law, aunque también los hay que responden a la tradición del derecho continental o *Civil Law*, como Japón. Debe señalarse dos aspectos relevantes en este ámbito geográfico[26]: a) en primer lugar, aglutina naciones que, a pesar de lo mencionado, han adoptado muchos rasgos y caracteres propios de la tradición jurídica Continental, porque han resultado permeables en muchos aspectos. b) y, en segundo lugar, a diferencia de otros continentes, no puede hablarse de un solo bloque de países que conforman el continente asiático, porque no son un conjunto homogéneo si no naciones muy extensas y, en ocasiones, con diferencias significativas entre ellas, tanto desde el punto de vista social como cultural, político o histórico. Es por ello que, en este contexto geográfico, no es posible hacer una reflexión conjunta ni exhaustiva de la realidad socio-económica y cultural del fenómeno mediador. La aproximación se lleva a cabo, en esta materia, por países, haciendo una previa selección por razón de la mayor implantación que la mediación ha tenido en sus sistemas jurídicos.

Otro de los aspectos que debe tenerse en cuenta en Asia es que la negociación directa entre las partes es la forma más extendida de resolución de los conflictos en dicho continente, porque culturalmente está muy enraizada la idea de que conviene no destruir las relaciones interpersonales y profesionales. La negociación es la forma más confidencial, eficiente y económica existente. La tradición oriental deposita poca confianza en el derecho como instrumento para asegurar el orden social y la jus-

ticia. Las Leyes representan allí modelos de conducta más que normas imperativas, lo que responde a un viejo brocardo chino: "para los bárbaros el derecho, para nosotros la ética y el buen gusto". Frente a una sociedad occidental que pivota sobre los derechos individuales, la tradición cultural asiática, en general, gira entorno a los deberes del individuo, a su exaltación como componente de un grupo –familia, comunidad, estado, etc., (Giacomelli, 2003) y manifiesta una búsqueda constante de la armonía y un desprecio generalizado a la litigiosidad. A esta idea ha contribuido eficazmente la doctrina filosófica Confuciana, cuyas Analectas se han convertido en proverbios de uso cotidiano en muchos de estos países. Según esta doctrina, los individuos deben procurar no llegar al enfrentamiento. Como las exigencias morales son más estrictas que las legales, aquellos que siguen las exigencias morales son superiores a los que se limitan a cumplir sólo con las legales. En la medida que las personas aspiren a devenir superiores, la sociedad en su conjunto mejorará en términos de armonía y paz. La recepción de esta doctrina en Japón y otros países del continente asiático ha propiciado que, secularmente, el modo de gestión y resolución de los conflictos en estas culturas estuviera fundamentado en la negociación, en la conciliación y en la mediación. No sería hasta el S. XIX, con la filtración de la cultura Occidental, que se generalizarían los procedimientos judiciales de carácter inquisitorial, que siguen despertando un rechazo social e institucional bastante generalizado. Los gobernantes han aspirado siempre a que sus sociedades muestren un bajo grado de litigiosidad, y sus sistemas han impuesto agotar todas las vías del consenso antes de acudir a un Tribunal. Tras la negociación, la mediación es la modalidad con mayor implantación, en particular en China[27]. Siguiendo en esto a Port (1994), podríamos identificar algunas teorías que explicarían el bajo índice de casos que acceden a los tribunales en estos países. Según la teoría tradicional, defendida por Kawashima (1993), la aceptación de las antiguas doctrinas de Confucio en la cultura ha comportado el rechazo social al litigio. Se fundamentaría en una falta de conciencia legal de los derechos y en la existencia de una especie de mentalidad grupal y espiritual que une a los japoneses y que influencia su comportamiento. En opinión de Tanaka (1985) sin embargo, la falta de "legal consciousness" entre los japoneses se debe a la influencia de mecanismos sociales, no de su carácter espiritual (contra la tesis traicional de Kawashima, Feldman, 2000). Para la teoría revisionista que sostiene Haley, (1978, p. 359), la razón sería muy distinta: son las barreras y dificultades institucionales (procedimientos costosos y largos, coste de los mismos, falta de eficacia de los resultados en algunos casos, etc.) las responsables de que los individuos no planteen sus diferencias ante los tribunales. Se basa en datos estadísticos sobre grado de litigación civil en Japón facilitados por Sarat y Grossman (1975) que, en opinión de Tanaka, incluyen de manera erronea algunas estadísticas sobre otros procesos civiles y administrativos que desdibujan el resultado, por lo que podría afirmarse que, efectivamente, Japón resulta menos litigioso de lo que Haley afirma[28]. Finalmente, la teoría racionalista constata que, en definitiva, si se utilizan los métodos extrajudiciales es, esencialmente porque los individuos prefieren optar por un acuerdo que maximice su interés frente a un litigio que implique pérdida de tiempo y energía (Yoshida, 2003). Por lo general en los países asiáticos las modalidades extrajudiciales han gozado de gran aceptación social y se muestran en clara expansión. Representan, frente al proceso judicial inquisitorial y los sistemas adversariales, la evitación de la confrontación y el acceso a la justicia sin excesivos costes.

A pesar de todo lo expresado, paradójicamente, muchas de las técnicas ADR que se conocen hoy en el continente asiático han sido modalidades "importadas", a las que han sido inseridas, posteriormente, prácticas autóctonas y se han materializado siguiendo una particular visión y cultura asiáticas (Scoble y Wiseberg, 1985). De modo que, bajo una misma terminología se acogen, en realidad, prácticas muy diversas (Barrington et al., 2001). La comparatística de los últimos años ha revelado que la influencia de los paises europeos y de Estados Unidos es muy significativa en el continente asíatico y sus sistemas legales en general (particularmente en Japón; Kelemen & Sibbitt, 2002; Potter, 2000; Tan, 1997). En China y Japón, además, la negociación, la mediación, el arbitraje y, en general las modalidades extrajudiciales son caminos previos necesarios antes de acudir a los tribunales en materia de disputas civiles y mercantiles[29].

Características. Si bien en el continente asiático conviven más de una veintena de jurisdicciones distintas, una característica común a todas ellas es que ésta representa la última ratio, el último resorte al que acudir en caso de confrontación. La cultura y las religiones en estos países han influido profundamente en el modo de ser y comportarse de sus poblaciones. La mediación en China y Japón[30] es más cercana al concepto occidental de conciliación, porque la intervención del mediador es más activa. Por otro lado, el mediador en estos países puede generalmente ejercer el papel de árbitro si las partes no llevan a un acuerdo, sin que ello genere problemas éticos. Algunos reglamentos y leyes así lo contemplan expresamente: En China, el Reglamento del CIETAC; en Japón cuentan con normativa que regula la mediación

en el ámbito civil (*Civil Conciliation Act* de 1951, en familia (*Law for the Determination of Family Affairs*), en materia laboral (*The Labour Union Law* de 1949 y *The labour Relations Adjustment Law* de 1946), en conflictos medioambientales (*The Pollution Dispute Settlement Law*) y en derecho de la construcción (*The construction business Law* de 1949). En Malasia, por ejemplo, se espera que el mediador adopte un papel activo e incluso ofrezca a las partes un juicio. En Indonesia, la Ley núm. 30/1999, de Arbitraje, exige que el tribunal en primer lugar intente que las partes alcancen un acuerdo amistoso. Esta misma Ley regula también la mediación y otras formas de resolución alternativa de conflictos.

La confidencialidad respecto de la información utilizada u ofrecida en el seno de una mediación es un requisito que debe ser atendido. Uno de los mayores valores que atribuyen estas sociedades a la mediación y, en general a las ADR, es la privacidad y la confidencialidad. En estos países las audiencias en el ámbito judicial son públicas y los veredictos se comunican públicamente, de modo que el rechazo social se enfatiza. Las técnicas de las modalidades amigables permiten mantener la máxima reserva. En Indonesia los acuerdos de mediación alcanzados ante un tribunal arbitral son recogidos en un laudo que deviene obligatorio para las partes y ejecutable ante los tribunales. En Japón los acuerdos de mediación que se llevan a cabo ante un juez tienen la misma fuerza ejecutiva que una sentencia judicial. También en Sri Lanka, donde la mediación es un paso obligado antes de acudir a la jurisdicción ordinaria y el resultado debe ser "ratificado" por el juez de primera instancia, resultan ejecutivos. En todo caso, la mediación se mantiene como una modalidad consensuada, la voluntad de las partes es en todo momento crucial. La mediación no viene impuesta por los tribunales excepto en algunos países para la resolución de materias muy específicas (por ejemplo, en Japón, donde la mediación es obligatoria en materia familiar y en materia arrendaticia). En Malasia y Hong Kong es conocida y extendida la práctica de la mediación. Una de las razones por las que la mediación no crece en términos cuantitativos en Malasia, sin embargo, es el hecho de que los individuos no aprecian la necesidad de acudir a un tercero para alcanzar una negociación, lo hacen por sí mismos sin coste alguno. Otra de las razones es que generalmente sus resultados no resultan ejecutivos. En cualquier caso cabe significar que en Indonesia los índices de litigio son relativamente bajos en comparación con la India y otros países asiáticos, y ello es debido a la Pancasila, una ideología institucionalizada que apela al consenso, al dialogo y rechaza enérgicamente la confrontación (Barrington et al., 2001).

Delimitación. Como sucede en Latinoamérica, en estos países la delimitación entre la mediación y la conciliación no es muy clara y, en ocasiones, se utilizan ambos términos de manera indiferenciada. La voz "mediación" es la más extendida y se atribuye a la misma caracteres muy próximos a la conciliación. El papel del mediador en estos países es muy activo y puede pasar de mero facilitador a consejero, recomendando a las partes la adopción de determinadas soluciones.

Iniciativas. La mediación y, en general, las modalidades alternativas de resolución de conflictos son los mecanismos habituales para la resolución de las controversias en los países asiáticos antes de acudir a la jurisdicción de los tribunales. En China se distingue entre la mediación administrativa –o institucional– llevada a cabo por una agencia estatal, y la mediación privada. La modalidad med-arb se conoce pero no se halla muy extendida por la ausencia de organismos e instituciones que la practiquen. En Sri Lanka, por ejemplo, la Ley de Arbitraje, que fue modificada en el 1995 acoge la mediación previa. Sin embargo no hay experiencias significativas[31]. En China cabe destacar la importante labor de la Comisión Internacional de Arbitraje económico internacional China (CIETAC), cuyo centro ofrece un arbitraje precedido por intentos de mediación. En Hong Kong, la actividad del Centro de Arbitraje internacional (*Hong Kong Internacional Arbitration Centre*) y, en la actualidad, a nivel institucional, el *Hong Kong Mediation Council*. En Malasia, ha sido el *Bar Council, Kuala Lumpur Regional Centre por Arbitration* (KLRCA) quien ha impulsado mayormente el uso de esta modalidad. En Indonesia es destacable la actividad de mediación y arbitraje del *Badan Arbitrase Nasional Indonesia* (BANI). Desde la iniciativa institucional, caben citar algunas iniciativas que tienen por objetivo la introducción de la mediación con carácter previo obligatorio a la jurisdicción. A título enunciativo, pueden mencionarse los tribunales de Hong Kong, los cuales han introducido la mediación (*"court-annexed mediation"*) para los asuntos familiares, de modo que recomiendan a las partes intentar el acuerdo a través de estos medios. También en Japón se halla establecida la mediación obligatoria en el seno de los procedimientos familiares, porque se considera que este ámbito no debe ser público, no debe llevarse a la confrontación a la que conduce un sistema inquisitorial o adversarial; la controversia no se resuelve en estos ámbitos de manera satisfactoria con una sentencia, por tratarse de una relación continuada. El tribunal designa en estos casos un Comité mediador compuesto por un juez y dos mediadores legos que nombra el tribunal de una lista oficial de personas con reputación en la comunidad. En Indonesia

la práctica forense exige que antes de acudir a un tribunal el demandante haya intentado sin éxito un acuerdo amistoso[32]. También Pakistan se interesó tempranamente por las formas alternativas de resolución (*Arbitration Act* de 1940, *Conciliation Court Ordinance* de 1961 y *Family Court Act* 1964) si bien no han resultado muy efectivas, debido a la falta de una verdadera conciencia desde el sector público de su importancia, sumado al hecho de la falta de formación de los jueces. Desde el año 1993 se están llevando a cabo estudios para la reforma legal, y en el año 2001 se procedió finalmente a la reforma del Código de procedimiento civil para la introducción de la mediación y la conciliación intraprocesal. Sri Lanka desarrolla un ambicioso programa estatal *"The Community Mediation Programme"* en el marco de la *Mediation Boards Act* de 1900, coordinado por USAID que cuenta con más de 218 centros de mediación. Estos centros operan a nivel local o comunitario en conflictos de naturaleza civil y de faltas. Es un servicio gratuito para los usuarios, sufragado por el gobierno de Sri Lanka.

Ámbitos. La mediación ha tenido buena acogida en materia laboral[33] y también en controversias civiles, de familia, herencia, mercantiles, de la construcción, conflictos de propiedad y conflictos agrarios. Sin embargo el porcentaje de asuntos que se ventilan en materia civil no es muy elevado, porque en estas sociedades, antes de acudir a un tercero neutral extraño, las partes suelen recurrir a personas cercanas (familiares o personas con autoridad moral dentro de la comunidad) que actúan como tercero neutral[34]. En asuntos financieros y crediticios, Indonesia cuenta con dos iniciativas particulares: la actividad del *Yakarta Initiative*, una entidad dependiente del Ministerio de Finanzas, que ofrece facilitadores para la gestión y resolución de disputas entre deudores y acreedores. Entre su actividad destaca la negociación de "quitas y esperas" de los pagos de aquellos empresarios que pasan dificultades económicas a causa de la recesión; y la actividad del *Badan Arbitrase Muamalat Indonesia*, para la resolución de problemas relativos a transacciones entre partes de religión islámica, aplicando el principio de *isfaah* o perdón, y cuyas decisiones resultan vinculantes. En materia medioambiental, los conflictos son dirimidos en Indonesia a través de la mediación en un organismo no gubernamental, el *Indonesian Centre for Environmental Law* (ICEL). En China este tipo de conflictos se ventilan ante el departamento de protección ambiental correspondiente (órgano institucional), que media en las disputas. Disponen de una Ley de protección ambiental que regula estos procesos y las disputas suelen girar en torno a reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios. Estas administraciones tienen la potestad de adoptar medidas coercitivas tales como órdenes de suspensión de actividades o de control de polución. En materia de consumidores, China articula la mediación con las empresas a través de las asociaciones de consumidores.

2.5 Europa

Prácticamente todos los países del continente europeo pertenecen a la tradición jurídica continental o de *Civil Law* [35]. Sus sistemas jurídicos, fuertemente articulados entorno a cuerpos legales y normas codificadas, han tendido centralizar la potestad de juzgar en los Tribunales, quienes se erigen en los garantes del respeto de las normas imperativas y de orden público. Sin embargo, lejos de constituir ello un límite al crecimiento y expansión de los métodos alternativos de resolución de conflictos, el uso de la mediación en determinados ámbitos como el familiar y el relativo a las reclamaciones entre consumidores ha crecido significativamente (Gizzo, 2010), la mayor de las veces articulado a través de instituciones públicas, Cámaras de Comercio, o mediaciones intrajudiciales (*court-connected mediations*)[36].

Características. La mediación es entendida en Europa, por lo general, como un método, un proceso voluntario y extrajudicial a través del cual las partes intentan alcanzar, por sí mismas pero con la asistencia de un tercero, un acuerdo que resuelva el conflicto. Esta es la idea se subyace y se desprende de la mayor parte de las descripciones que se hacen de la mediación leyes, reglamentos, códigos y estándares de organizaciones públicas y privadas que llevan a cabo actividades mediadoras.

El motivo que ha despertado el interés por los métodos alternativos a la jurisdicción, y en particular la mediación ha sido sin lugar a dudas en casi todos los países europeos, la escasez de recursos de las administraciones de justicia y el colapso y agotamiento de un sistema que no alcanza a dar respuesta satisfactoria al creciente aumento de litigios. La necesidad de un sistema judicial más eficiente llevó, por ejemplo a Alemania (entre los años 1979 y durante la década de los 80) considerar seriamente la introducción de las ADR en su sistema legal. Algunos países europeos han procedido, sin embargo, a introducir la mediación como un paso necesario previo a la jurisdicción[37], estableciéndolo en estos casos como condición de procedibilidad de los procesos judiciales. Así, a modo de ejemplo, en Alemania, en el año 1999 el Parlamento Federal abrió la puerta a que los Estados alemanes pudieran introducir la figura de la mediación obligatoria (*mandatory court connected mediations*)

como paso previo, antes de acceder a la jurisdicción de los tribunales[38].

También Noruega (en materia de familia), Malta, Francia, y Austria[39] han regulado de manera similar. En Dinamarca los jueces vienen obligados a intentar la mediación en la primera instancia de los procesos. De la misma manera en Inglaterra y Gales, a partir del informe de Lord Woolf[40], y de la reforma del año 1999, las Reglas de procedimiento civil atribuyen al juez importante poder para impulsar la mediación u otras formas alternativas de resolución, incluso interrumpir o suspender los procesos para que éstas puedan llevarse a cabo. Aunque no puede afirmarse que la mediación sea obligada, si que exige informar a las partes acerca de sus ventajas para que ésta pueda ser considerada como alternativa al proceso judicial. Asimismo han sido introducidos en la Ley procesal civil algunos protocolos prejudiciales (*"pre-actions"*). De modo que cualquier disputa debe seguir un proceso prejudicial razonable con objeto de evitar el litigio y antes de proceder a interponer una demanda. La falta de cooperación por parte de los sujetos puede dar lugar a multas o a consecuencias adversas en el procedimiento judicial. También en Inglaterra, la *Family Law Act* de 1996 prevé la mediación en disputas matrimoniales y se exige a las partes que consideren la posibilidad de resolver su disputa a través de la mediación. Y muy recientemente también en Italia, a través del importante Decreto Legislativo núm. 28/2010, para un amplio abanico de disputas en materia civil y mercantil, que comprenden desde las disputas en el ámbito de los condominios, arrendamientos, derechos reales, sucesiones hereditarias, pactos de familia, difamación, contratos de seguros, bancarios y financiarios, hasta las pretensiones de responsabilidad derivada de la circulación de vehículos o de malpraxis médica (Favale, 2010; Soldati, 2010). Sin embargo las dudas acerca de su oportunidad afloran en este país, porque implica un riesgo a transformar la mediación en un "problema" al ser percibido como un simple obstáculo más para el acceso al a jurisdicción, al modo que sucedió con las conciliación en las controversias laborales (Buti, 2010).

En algunos países cuando la mediación finaliza en un acuerdo, este acuerdo –que tiene en principio el valor de una transacción– puede adquirir valor ejecutivo si se solicita al Juez su homologación judicial. En Francia, por ejemplo, el artículo 1441 del Código de procedimiento civil prevé que cualquiera de las partes pueda solicitar al juez que el acuerdo sometido resulte ejecutivo. Entre la doctrina se discute si el acuerdo que es sometido a un juez para su "confirmación" adquiere el mismo valor que una homologación judicial y una sentencia (Mourre, 2001). En Eslovaquia, el acuerdo de mediación tiene carácter ejecutivo si adopta la forma de acto notarial. En Bélgica, el Auto que apruebe un acuerdo tiene el valor de sentencia. También Holanda prevé la homologación del acuerdo por un juez. En todos los casos de mediación intraprocesal o *"court connected mediation"* los acuerdos, recogidos en Autos o sentencias, adquieren carácter ejecutivo. El índice o porcentaje de éxito, medido en términos de acuerdos alcanzados, es alto en materia de mediación, supera habitualmente el cincuenta por ciento en Europa[41]. Y el tiempo medio estimado para alcanzar tales acuerdos es relativamente corto, no suele requerir más de 2-3 audiencias entre las partes enfrentadas[42].

Delimitación. La delimitación entre la mediación y otras formas alternativas de resolución de naturaleza amigable es mucho más nítida en Europa que en otros contextos geográficos; si bien, por su reciente implantación, relativa juventud y escaso conocimiento por parte de algunos profesionales, se produce en ocasiones confusión en el uso de los términos mediación y conciliación[43]. La mediación en cualquier caso es entendida como una actividad facilitativa (Vigoriti, 2009) mientras que en la conciliación la función del tercero es mucho más activa, es evaluativa, y puede llegar a sugerir posibles soluciones a las partes. Interesante desde el punto de vista de la originalidad es la variante practicada y regulada en algunos países europeos consistente en que los particulares que se hallan enfrentados se dirigen a un tercero, al cual le es encomendado que confeccione una solución para su caso concreto y las partes aceptan que dicha solución sea vinculante para las mismas, esto es, que tenga valor de ley entre las partes de la misma forma que lo tendría una transacción. El resultado no es, por tanto un laudo, y carece de efecto ejecutivo y valor equivalente a una sentencia. Es el caso del llamado arbitraje irritual en Italia. En algunos territorios, como Eslovenia, la mediación no tiene implantación práctica por si misma sino vinculada a otros mecanismos, como por ejemplo el arbitral[44].

Iniciativa. En Europa predominan las iniciativas institucionales muy por encima de las iniciativas privadas[45], en particular por lo que hace a los conflictos con consumidores[46]. En este ámbito, concretamente, cuenta con algunos recursos auspiciados por la Comisión Europea: la red extrajudicial europea, «Red CEE», una estructura de asistencia e información de servicios de mediación y ADRs para los consumidores. Dispone de puntos de contacto nacionales; la red para el sector de los servicios financieros «FIN-NET», para la solución extrajudicial de los conflictos en el sector de los servicios financieros (bancos, seguros, inversiones); o el proyecto ECODIR (*Electronic*

Consumer Dispute Resolution Platform), una plataforma electrónica diseñada para la solución de conflictos entre consumidores y empresas mediante el uso de las nuevas tecnologías[47]; también los organismos e instituciones públicas de los Estados cuentan con organizaciones públicas y privadas que establecen la mediación como método de resolución[48]. A título meramente enunciativo, por ejemplo, Bélgica[49], Alemania[50], Holanda[51], Finlandia[52] o Inglaterra[53]. En muchos casos las iniciativas arrancan del propio gobierno, con proyectos piloto de mediación que luego se consolidan (es el caso de Inglaterra, con los *Court based ADR schemes y County Courts*; o en Bosnia y Herzegovina, con la iniciativa parlamentaria en cooperación con el *International Finance Corporation* (*The AoMBiH*), o en Croacia, con una *joint participation* entre el Ministerio de Justicia y las Cámaras de economía y de artesanos. En Croacia también, el Colegio de abogados ha fundado un centro de mediación. Los mismos gobiernos están impulsando la mediación en el seno de sus organizaciones. En Inglaterra por ejemplo, en el año 2001 el Gobierno declaró que procuraría que todas las disputas que afecten a departamentos gubernamentales se ventilarían, en la medida de lo posible, a través de ADRs; y todos los contratos con el gobierno y la administración incluyen cláusulas que remiten a procesos de mediación. Asimismo en el ámbito de la salud, fue creado en el año 1994 el *Clinical Negligence Scheme for Trust*, órgano dependiente de la Autoridad Nacional de Sanidad (NHSLA), a través del cual se gestionan las controversias entre ciudadanos y centros en materia hospitalaria y de asistencia. También en Francia, la Ley n. 303 de 4 de marzo de 2002 relativa a los derechos de los enfermos y a a la calidad del sistema de sanidad, y un reglamento posterior (n. 806/2004, introducen una Comisión Conciliativa y una Comision Regional de Conciliación, constituida por representantes del colectivo de médicos, estructuras sanitarias y compañías de seguros. En Alemania los problemas médicos son conducidos a través de una Cámara del Colegio de médicos. Casi todos los países cuentan con alguna experiencia en materia de mediación[53].

En otros casos son organismos como las Cámaras de comercio los que han introducido la mediación con profusión y el último informe del CITA–FUNDP revela que es opinión generalizada de éstas que los métodos ADR (y entre ellos, la mediación) son los mecanismos más apropiados de resolución de conflictos entre consumidores, gracias a su rapidez, confidencialidad, informalidad y simplicidad de sus procesos. Un ejemplo de ello es la iniciativa adoptada por la Cámara de Comercio de Luxemburgo, para el impulso del *Luxemburg Bar Mediation Centre* (LMBL), en Suecia, el Instituto de mediación de la Cámara de Comercio, o en Italia, a través de las importantes Cámaras de Comercio de Milán y Ancona (Gizzo, 2010). También cabe destacar algunas iniciativas gubernamentales y no gubernamentales para el desarrollo de la mediación transnacional, particularmente en materia de familia y conflictos parentales: la *Mission Aide à la Médiation Internationale pour les Familles* (MAMIF), de iniciativa gubernamental (Ministerio de justicia, 2001), lleva a cabo una importante labor de orientación y mediación a las familias en Francia. Los mediadores frecuentemente atienden mediaciones entre dos países distintos[54]; el proyecto piloto *Reunite –International Child Abduction Centre–* es una iniciativa no gubernamental establecida en el Reino Unido para la resolución de conflictos parentales en los que un menor ha sido conducido a un país distinto y es reclamado por uno de los cónyuges.

Ámbitos. La mediación en Europa ha permeado en todos los ámbitos sociales y en materias donde los particulares conservan libertad de disposición. A título meramente enunciativo, al margen del clásico ámbito del derecho de familia –donde no es infrecuente la comediación llevada a cabo por un psicólogo y un jurista conjuntamente[55]– la mediación es una práctica extendida en el sector de los consumidores, los seguros y los accidentes de tráfico, en el sector médico, el ámbito de la telefonía, de las telecomunicaciones, de las redes sociales, del mercado de la energía, de menores, de justicia restaurativa, en el mercado de segunda mano (vehículos de ocasión), en servicios profesionales, de lavandería, limpieza de tejidos, arquitectura, sector medioambiental, en el ámbito de los colectivos profesionales, en el sector de la banca, en problemas agrarios y de propiedad agrícola, en disputas sobre lindes, en asuntos relacionados con el honor de las personas, en conflictos en el deporte y, particularmente, en conflictos vecinales y comunitarios.

La mediación en el ámbito penal cuenta también con importantes desarrollos en Alemania[56] donde se iniciaron hacia 1985 proyectos experimentales en materia de menores. Con objeto de estimular esta modalidad, la Asociación Alemana de Trabajo Social, Derecho Penal y Política Criminal (DAP) ha creado una Oficina de servicios de resolución de conflictos para la mediación víctima-delincuente con el apoyo del Ministerio Federal de Justicia y algunas otras autoridades. La iniciativa de mediación puede ser tomada por los fiscales (70%). La mayor parte de los asuntos resueltos a través de la mediación penal corresponde a lesiones corporales y crímenes violentos, siguiendo, a continuación, los casos de robo, fraude y daños a la propiedad[57]. También Finlandia, Luxemburgo, Francia, Irlanda[58], Latvia[59], Eslove-

nia, Estonia[60], Polonia[61], Suecia, Dinamarca y Noruega tienen implantados servicios de mediación en materia penal. Otros países han iniciado programas de justicia restaurativa, con resultados todavía inciertos (v. gr., Países Bajos[62]). En Dinamarca es requisito necesario para iniciar un proceso de mediación penal que el agresor admita su crimen.

Estas mediaciones penales suelen se complementarias a la justicia penal, pero en ocasiones resultan alternativas (caso de Noruega). Los acuerdos persiguen que el agresor presente disculpas a la víctima y que se adopten medidas para la restauración psicológica y económica de la víctima. En algunos países, como Bosnia y Herzegovina, la mediación penal se limita a la reclamación de los daños derivados del delito. La mediación también resulta adecuada para la gestión y resolución de conflictos en los que hay involucrados menores, con objeto de proteger sus intereses. En Hungría cuentan con una normativa específica desde el año 2005 para los casos de padres y otras personas autorizadas cuando no se ponen de acuerdo en la manera de organizar el contacto con el menor. En el ámbito de la salud y, más concretamente, en materia de negligencia profesional se cuenta con Centros y experiencias en Inglaterra[63], Italia, Francia y Alemania.

Resulta llamativo observar como la mediación ha permeado incluso en ámbitos tan específicos como la agricultura, para la resolución de conflictos entre agricultores y entre éstos y los propietarios de la tierra. En Italia, incluso, se ha establecido como obligatoria en toda disputa que tenga por objeto un contrato agrario.

3 Previsiones normativas en materia de mediación

En el marco normativo internacional y en el de los distintos países, la mediación es tipificada en concurrencia con otros institutos de resolución consensuada de los conflictos, si bien ésta goza de un claro favor por parte del legislador y ha merecido un tratamiento y desarrollo específico.

El estudio de derecho extranjero ha sido llevado a cabo a partir del análisis de los siguientes indicadores: normativa existente en el ámbito civil, mercantil, penal, laboral, administrativo, y sectores con particular regulación; definición o descripción de la mediación que incorporan; principios rectores y efectos que se reconocen a través del eventual acuerdo alcanzado.

3.1 Delimitación conceptual

En este estudio se ha procedido de manera liminar a delimitar formalmente la figura a partir de los diversos textos normativos que ofrece el ámbito internacional y los distintos estados, es decir, a conocer en que términos ha estado tipificada la mediación, a través de su definición o descripción legal, y su contraste con otras figuras[64].

Los instrumentos internacionales existentes van aportando, progresivamente, claridad al panorama normativo y terminológico mediante la descripción del fenómeno, circunstancia que coadyuva a la delimitación conceptual. Se han dado los primeros pasos en la delimitación del concepto de mediación por contraste con una figura muy próxima, la conciliación. En su delimitación positiva se ha avanzado también mediante la descripción del fenómeno en los diversos espacios y ámbitos. En el estricto espacio Europeo. Es en la normativa interna de los diferentes Estados donde la mediación adquiere su mayor despliegue[65], tanto en el ámbito civil y mercantil, como en el ámbito penal, administrativo, laboral y, en general, en todos los espacios donde la relación entre las personas puede generar tensiones y conflictos. Eso ha permitido identificar algunos elementos que parecen disfrutar de un reconocimiento generalizado sin distinción de ámbitos. Son los siguientes:

a) La mediación viene definida o descrita como: un "procedimiento"[66], un "proceso"[67], un "mecanismo"[68]. Encontramos otros términos y expresiones utilizados para definir o describir el fenómeno de la mediación, si bien no gozan de la misma implantación: Como una "actividad"[69]; una acción[70]; un "medio"[71]; un "método"[72]; una "forma de autocomposición asistida"[73]; una "técnica"[74]; una "institución"[75]; un "sistema"[76]; un "acuerdo o avenencia"[77].

b) La activación de un mecanismo de mediación exige, como premisa, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la existencia de: un "conflicto"[78]; una "controversia"[79]; un "litigio"[80]; una "disputa"[81]; una "diferencia"[82] entre dos o más personas o entidades.

c) Las partes, mediante la mediación, intentan llegar a un acuerdo que resuelva y aporte solución a las dificultades que resultan del conflicto. Esta idea se desprende de la mayor parte de la normativa

existente sobre mediación[83]. A nivel de la justicia restaurativa penal, la dimensión de los objetivos y el alcance de los acuerdos condiciona, además, la estructura, porque el proceso restitutivo persigue habitualmente, no sólo la pacificación del conflicto y la satisfacción de los intereses de las partes, si no además, y muy particularmente, la reparación psíquica de la víctima (su restauración emocional), la reinserción del agresor, el fortalecimiento de los vínculos de éste con la comunidad, la reconciliación entre las partes, evitar la revictimación y los prejuicios derivados del proceso penal[84].

d) Otro rasgo característico es su carácter voluntario. Todos los ordenamientos que regulan la mediación reconocen que el método se fundamenta en la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo por sí mismas. Aun así, nada impide que se instaure legalmente la obligatoriedad de iniciar un proceso de mediación previo a de interposición de un proceso judicial. En algunos países la mediación ha sido introducida en algunos ámbitos del derecho como un paso necesario y obligatorio[85].

e) Se trata de un método autocompositivo, facilitativo y extraprocesal. Es decir, a pesar de la intervención de un tercero, el eventual acuerdo al que llegan las partes no lo aporta ni lo impone el tercero[86]. Y la mediación podrá ser reconocida y ser regulada intra o extraprocesalmente pero, en el primer caso, implicará siempre una reexpedición de la controversia a un sujeto diferente del propio Juez.

f) Al mediador se le exige, en general, que reúna las siguientes características: ser competente[87], independiente e imparcial[88], y neutral[89]. En ocasiones, además, se pide que no esté procesado, incapacitado o condenado, que no sea autor de hechos contra el honor o las buenas costumbres, incluso algunos ordenamientos exigen que el mediador cuente con, al menos, una edad mínima[90] y disponga de instalaciones adecuadas para desarrollar su función[91]. En ocasiones es expresa, entre los deberes del mediador, la diligencia[92]. E incluso, en algunas, se exige del mediador que tenga una "trayectoria ética y moral"[93].

g) Las partes conservan en todo momento un poder de disposición amplio sobre la mediación, tanto por lo que respecta al fondo del asunto como a la forma, al mismo proceso. Sólo se excluye la mediación como método para la resolución de conflictos, en general, cuando se sobrepasan los límites naturales del orden público, las buenas costumbres y la moral. En algunos ordenamientos jurídicos la mediación se excluye también para determinadas materias o en situaciones concretas: mediaciones conducidas por los Jueces[94], mediaciones estudiantiles llevadas a cabo por los mismos centros escolares[95], mediaciones de jóvenes por parte de los centros correccionales, violencia doméstica[96], delitos graves, delitos para los cuales no proceda el perdón del ofendido o con importante trascendencia social[97], asuntos relativos al estado civil de las personas, maltrato de niños o adolescentes y procedimientos de adopción[98].

3.2 Principios de la mediación

De la normativa internacional y de los estados que han regulado el fenómeno de la mediación se han podido extraer principios o reglas que señalamos ahora muy sucintamente[99]:

a) *Principio de libertad o autonomía de la voluntad privada*. La voluntad de las partes en el proceso es un principio cardinal de la mediación, como institución consensual que es. En este sentido, el proceso y los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

b) *Principio de confidencialidad*. Reconocida de manera sistemática en la normativa internacional y en la interna de la mayor parte de los Estados, se extiende subjetivamente sobre partes y participantes[100] y objetivamente sobre toda información relativa o con respecto al proceso, su contenido y comunicaciones previas, coetáneas y posteriores[101]. La mayor parte de las legislaciones han incorporado preceptos de naturaleza imperativa y algunas establecen, además, normas a través de las cuales se disponen consecuencias penales ante el incumplimiento de las mencionadas obligaciones[102]. En ocasiones sin embargo simplemente se infiere de la definición o descripción que de la mediación o de la figura del mediador llevan a cabo. La terminología adoptada para hacer mención a este principio no es uniforme. En ocasiones se identifica confidencialidad con reserva, privacidad y secreto profesional[103]. El principio de confidencialidad no rige en aquellas mediaciones o cuestiones respecto de las cuales las partes expresamente lo acuerden así, y tampoco en aquéllas donde la mediación sea pública porque la ley así lo preceptúa.

c) *Principio de imparcialidad*. Imparcialidad e independencia suelen venir asociadas. No obstante lo dicho, no resultan del todo intercambiables. Por lo que hace a la independencia, esta exigencia viene íntimamente ligada a los posibles conflictos de interés. A este respecto, y aunque en el ámbito de los arbitrajes –mecanismo inquisitorial– resultan muy clarificadoras las *Guidelines on Conflicts of Interest in Interantional Arbitration 2004* publicadas por la International Bar Association (IBA), que describen con detalle los problemas principales que plantean los conflictos y contienen cuatro clasificaciones que describen diversas circunstancias o situaciones que pueden poner en duda la independencia o imparcialidad del árbitro y que obligan a éste a renunciar la designación o a declarar, según los casos, la existencia de las mismas a las partes, para que éstas decidan sobre el nombramiento o continuidad del árbitro (Mullerat, 2009). La mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados hacen mención explicita a la imparcialidad como principio o garantía de la mediación. Se declara que la credibilidad y la integridad del proceso dependen de la neutralidad y la imparcialidad del órgano extrajudicial. Por ello es considerado un elemento esencial para la consecución y mantenimiento de la confianza.

d) *Principio de equidad del procedimiento o igualdad de armas*. Principio por el cual deben de otorgarse a cada una de las partes las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos, así como asegurar que ambas partes se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos. El mediador asume la importante tarea de gestión del poder de las partes, con el fin de reequilibrar situaciones asimétricas. Conviene subrayar que el contenido del principio de equidad és diferente al principio de debate contradictorio, propio de los métodos evaluativos y decisorios[104].

e) *Principio de economía procesal (eficiencia, eficacia, celeridad, economía)*. Persigue la confianza a través de la sencillez y libertad en la fijación del iter. En esencia, el principio contempla la necesidad de que los procesos se desarrollen de una manera comprensible, eficiente y rápida.

f) *Principio de transparencia*. Reconocido como tal en las distintas Recomendaciones del Consejo de Europa, viene referido en los órganos y procedimiento y tiene como objetivo final, nuevamente, la confianza, reforzada a través de de información. La Recomendación 2001/301/CE señala los requisitos para garantizar la transparencia del procedimiento. El principio de confidencialidad y el derecho a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal se erigen como límites en la delimitación del alcance de este importante principio.

g) *Principio de legalidad*. Tiene su fundamento en el necesario respeto de los derechos fundamentales, libertades públicas, orden público y garantías de protección de determinados derechos a través de normas imperativas en los ordenamientos jurídicos, de manera que, a través del uso de los métodos extrajudiciales de resolución de los conflictos, no se vulnere la legalidad[105] ni se prive a las partes del nivel de protección que los ordenamientos jurídicos reconocen. Es un principio implícito[106] aunque en el espacio europeo este principio ha estado, además, expresamente reconocido en diversas Recomendaciones[107].

h) *Principio de neutralidad*. En virtud de este principio, el mediador no puede sugerir, proponer o imponer soluciones. Es una exigencia que viene integrada habitualmente de manera implícita, como requisito que debe reunir el mediador al que se designa en ocasiones con el término de "tercero neutral"[108]. El Código de Conducta Europeo para mediadores, sin embargo, no describe legalmente su contenido ni lo deslinda del concepto de independencia, limitándose a disponer que el mediador no puede aceptar una mediación si no puede asegurar conducirla con total independencia y con neutralidad, con el fin de garantizar imparcialidad.

3.3 Valor atribuido al resultado de la mediación

Los estados, en general, disciplinan la mediación procurando atribuir al resultado algunos efectos y garantizando que el inicio de una mediación no impida abrir posteriormente un procedimiento judicial si éstos no llegan a buen puerto. Con esta finalidad, se dispone que: el inicio de cualquier proceso de mediación provoque la suspensión de todos los plazos de caducidad o prescripción establecidos en los Códigos y Leyes procesales; el uso de un proceso de mediación que no finalice en acuerdo no impida a las partes acudir a otros medios de resolución, extrajudiciales o judiciales; y una vez alcanzado un acuerdo que resulte ejecutivo, no puedan los tribunales enjuiciar los mismos hechos que condujeron a una mediación. En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos

el acuerdo al que eventualmente puedan llegar las partes obtiene el valor de una transacción; de manera que, en caso de incumplimiento, tendrían que someterse a la sanción, aprobación y ejecución por parte de una autoridad judicial. Algunos ordenamientos jurídicos prevén, además, que los acuerdos de mediación adquieran efectos ejecutivos, expresando las circunstancias que deben de concurrir en la toma de acuerdos para que adquieran tan relevante efecto[109]. En general, hay que decir que no se aprobarán aquellos acuerdos que resulten contrarios a derecho, contravengan la moral, las disposiciones de orden público, afecten a derechos irrenunciables o de terceros o vulneren el principio de equidad en perjuicio de una de las partes[110]. En algunos casos, por razón de la materia que ha sido objeto de mediación, los acuerdos a los que llegan las partes tienen que ser después expresamente autorizados por el Tribunal para que resulten vinculantes para las partes. Es el caso de la mediación con menores, en materia penal, laboral o de familia[111].

4 Fase de "comprensión" del fenómeno mediador

Para comprender el fenómeno de la mediación –en esta fase del proceso comparativo– resulta necesario examinarlo también en el contexto del entorno social en el que se desarrolla y de la cultura jurídica a la que viene adscrita. Podemos comenzar con la observación que, desde los años noventa, los efectos de la denominada "globalización" afectan al desarrollo de la mediación. Especialmente, como señala Castells (2009), el cambio tecnológico afecta decisivamente a todas las relaciones sociales, incluidos los mecanismos de gestión y resolución de los conflictos[112].

4.1 Las culturas, tradiciones y sistemas jurídicos

Uno de los factores que los cultores del derecho comparado han considerado de particular relevancia en la realización práctica de los derechos es la cultura jurídica. Si entendemos la cultura jurídica [*legal culture*] como aquella configurada por las ideas, actitudes, valores y creencias respecto al derecho (Friedman, 1997, 2003), desde este prisma, se constata como en los países con sistemas jurídicos que mantienen una fuerte raigambre moral o consuetudinaria, con ordenamientos donde las esferas jurídica y social se hallan íntimamente imbricadas, como el japonés, sucede que la condena social por el uso de vías no pacíficas de resolución de los conflictos evita que la mayor parte de los litigios acaben en los tribunales.

Como hemos tenido ocasión de ver, en estos países, no es que no existan conflictos entre los particulares o no se hayan visto afectados por el fuerte incremento de la litigiosidad y su complejidad en los últimos años; sucede sencillamente que su resolución por la vía inquisitorial adversarial no constituye para ellos una opción sino un último recurso. Subraya Sandrock (2009b), que el sujeto que pretende hacer su derecho por la vía judicial, por muy legítimo que sea éste desde un punto de vista sustancial, se arriesga a una fuerte condena social si no ha probado primero hacer valer su derecho por alguna vía pacífica. Se afirma también a menudo que esta concepción parece provenir de la historia y mentalidad japonesa y asiática en general, que opta por la recomposición a través de los pactos y la negociación pacífica, hasta el punto de renunciar en ocasiones a los derechos subjetivos por "amor a la paz". Sin embargo, en opinión de Haley (1998), la escasez de litigiosidad en Japón, concretamente, no se debe al carácter nacional sino a las barreras institucionales existentes hacia el litigio.

La tradición oriental deposita en general poca confianza en el derecho como instrumento para asegurar el orden social y la justicia. Las leyes representan allí modelos de conducta más que normas imperativas[113]. Frente a una sociedad occidental que pivota sobre los "derechos" individuales, la tradición cultural asiática, en general, y el confucionismo en particular gira entorno a los "deberes" del individuo, su exaltación como componente de un grupo –familia, comunidad, estado, etc.– y la búsqueda de la armonía, lo que provoca el desprecio a la litigiosidad. Desde este punto de vista cultural, puede afirmarse que la mediación constituye en los países asiáticos una práctica cuantitativamente mucho más extendida y bien asimilada en sus sistemas jurídicos. Se constata, así, un uso difuso, en el sentido que la mediación puede ser iniciada en cualquier situación de problema familiar, social o comunitario y se considera como tal una situación en la que no haya completo acuerdo, exista o no controversia o pretensión jurídicamente tutelada por la ley[114].

Desde la perspectiva de las distintas tradiciones jurídicas a las que clásicamente se han adscrito los ordenamientos jurídicos, debe decirse, sin embargo, que el fenómeno de la mediación ha sido abordado de manera ciertamente similar. La convergencia de los sistemas jurídicos en la actualidad es, como afirma Friedman (2003),

una hipótesis que deviene más plausible con el tiempo, las espectativas de la población en la justicia mayores y en muchos países se procede a la promulgación de leyes. A ello hay que añadir que la intensa circulación de modelos ha provocado como resultado una importante aproximación de prácticas. De modo que, tanto los países de tradición jurídica anglosajona como aquellos pertenecientes a la tradición continental, han procedido a regular y a poner en práctica el arbitraje, la conciliación y la mediación en términos muy parecidos. Debe añadirse, por lo demás, que el envejecimiento de algunos de los modelos originarios –en particular de derecho continental, por lo que hace al resultado de las grandes codificaciones francesa y alemana– y la osmosis que se produce en esa constante circulación y contacto de modelos impiden hoy reducir el método de estudio de derecho comparado al estudio de dos ordenamientos de diferente adscripción, *Common Law* o *Civil Law*. Clásica distinción, fruto doctrinal de un momento evolutivo muy significativo en Europa y Occidente en general, dominado por un proceso de codificación intenso, que no contempla por lo demás, al menos en su justa dimensión, la realidad de otros continentes.

En la tradición jurídica de Derecho civil o continental –a la que se adscriben la mayoría de los países Europeos y los países latinoamericanos–, se observa una creciente aceptación de la mediación como método consensual, lo que está favoreciendo, en consecuencia, una apertura del sistema judicial y de la propia jurisdicción a otras manifestaciones que, como la mediación, se muestran idóneas en la tarea de rendir efectiva la justicia entre los particulares. Un aspecto particularmente interesante, si se tiene en cuenta que en el contexto de esta tradición, los tribunales adoptan una función discreta (Merryman, 1985, p. 35) pero muy procelosa en su función de control, se erigen en garantes cuasi exclusivos del respeto del orden público y de las normas imperativas en la aplicación del derecho; pudiendo incluso adoptar un papel activo y actuar en ocasiones de oficio en defensa del interés público o general. Asimismo se observa un creciente interés en regular prolijamente el fenómeno mediador y en atribuir algunos efectos jurídicos a los acuerdos alcanzados.

En la tradición jurídica de derecho común o anglosajona –son ejemplos ilustrativos, Australia, EEUU, Reino Unido, Irlanda, Nueva Zelanda o Malta– los tribunales resultan más proclives a permitir a las partes la iniciativa del proceso[115] e impulsan la mediación[116] como una expresión más del poder de autonomía de la voluntad[117]. Como ya hemos podido exponer, , en este contexto cultural y jurídico también se ha producido una intensa actividad legislativa para dotar a la mediación de un adecuado marco legal[118].

No en vano, fue en Estados Unidos donde en los años '70 se iniciaron programas de ADR por centros de varios Estados, y en el año 1990 se optó por aprobar una norma, la *Civil Justice Reform Act* (CJRA) cuyo objeto fue arrostrar los graves problemas derivados del coste y retraso de los procesos judiciales ante los tribunales federales. Con esta norma se obligó a los tribunales a desarrollar un plan de gastos y reducción de retrasos en un periodo de tres años, un plan que autorizaría el uso de programas ADR, entre los que se hallaba la mediación. Fue también en este mismo país donde, posteriormente –en el año 1998– su Congreso procedió a aprobar la *Alternative Dispute Resolution Act* para estimular su uso, una norma que dispone que los Tribunales federales deben autorizar el uso de ADR en todas las acciones civiles. En la actualidad, y para el estricto ámbito de la mediación, cuentan además con la *Uniform Mediation Act* de 2001, cuyo antecedente más inmediato es la Ley australiana la *Uniform Mediation Act* del año 1997.

El Reino Unido ha optado por no regular todavía de norma específica la mediación, pero los ADR vienen siendo tradicionalmente utilizadas para resolver conflictos relativos a cuestiones sobre familia, negligencia médica, y relaciones comerciales, entre otros. Entre los más utilizados, al margen de la mediación y los *mini trial* se encuentran el *Judicial appraisal* y el *Expert determination*. En Nueva Zelanda el Parlamento ha procedido incluso a regular la mediación en numerosos sectores, estableciendo procesos prescriptivos en materia de familia, arrendamientos, menores, jóvenes, educación, derechos humanos, salud, trabajo, construcción, telecomunicaciones o protección de bosques[119].

Se habla en ocasiones de países con tradición jurídica "mixta", para el caso de los países asiáticos –como Tailandia, Japón o la India–, cuando en realidad sucede que, adscritas formalmente a la una de ellas –habitualmente *Common Law*– sus sistemas, muy permeables, se han nutrido de ambas[120]. A diferencia de otros continentes, no constituyen un bloque homogéneo desde el punto de vista social, cultural, político, histórico o jurídico. Una particularidad destacable por lo que hace a la mediación es su uso profuso, junto con la negociación, porque evita la confrontación, un aspecto que despierta profundo rechazo social, y que la práctica ha inserido peculiaridades propias de la visión y cultura asiáticas. De modo que, bajo una misma terminología se acogen, en realidad, formas de proceder diversas.

4.2 El contexto jurídico

En Derecho comparado el análisis de los derechos subjetivos debe tener en cuenta el contexto legal y sus previsiones procesales, porque no basta con que el sistema reconozca un derecho, es necesario que, además, sea satisfecho. No en vano, la Carta Europea de Derechos Humanos recoge en su artículo 6 el derecho a la justicia efectiva, en un tiempo razonable. De poco sirve el reconocimiento de los derechos y los grandes desarrollos normativos si el sistema en su conjunto –las normas procesales, el sistema de la administración de la justicia, o el marco legal en general– no puede luego garantizar el derecho a la tutela efectiva. Desde esta perspectiva, se observa como numerosos sistemas jurídicos, en particular los occidentales, tanto los correspondientes a la tradición jurídica del *Common Law* como de Derecho continental, adolecen de importantes problemas de carácter procesal –lentitud, complejidad y encarecimiento de los procesos judiciales– que impiden en la práctica la efectividad de los derechos subjetivos que sus ordenamientos formalmente reconocen. El incremento de la litigiosidad, su creciente complejidad y los costes institucionales ha conducido a muchos países a la necesidad de adoptar medidas para mejorar el acceso a la justicia y asimismo a evitar la sobrecarga de los tribunales[121]. Este fenómeno se ha producido tanto en países de culturas jurídicas que inducen a acudir a los tribunales[122], como en aquellos que la evitan o no la promueven. Por poner algún ejemplo, estudios estadísticos realizados en la India ponen de manifiesto que los procesos civiles en ese país duran por término medio veinte años, a excepción de los que tienen por objeto derechos inmobiliarios, los cuales pueden durar todavía más (Debroy, 2000). Sin embargo también ha sido constatado como la litigiosidad puede ser evitada en parte, induciendo a los sujetos otro tipo de posicionamientos, a través de mecanismos institucionales, como el establecimiento de infraestructuras de servicios jurídicos y condiciones procesales adecuadas (Blankenburg, 1991).

La mediación ha irrumpido, además, con tal fuerza que ha merecido ser objeto de regulación en muchos países con objeto de dotarla de disciplina propia. Así, se observa como, tanto países pertenecientes a la tradición jurídica de Derecho civil o continental, como países de tradición jurídica de Derecho común o anglosajona, o incluso los mixtos, han procedido a legislar en términos muy similares. Con esta producción legal se ha pretendido ofrecer a los usuarios un mecanismo que permita la efectividad de los derechos, superando los obstáculos de tiempo y coste de los procesos judiciales– y, a su vez, garantizar el respeto de algunos principios clave en el desarrollo de la actividad mediadoras y reconocer a los resultados ciertos efectos jurídicos[123]. Ello permite apreciar que a pesar de la distancia cultural de los diversos países pertenecientes a orígenes y tradiciones jurídicas muy distantes, el instituto de la mediación ha venido delimitándose, por lo que hace a la configuración de sus elementos estructurales, de modo muy similar, no tanto por razón de posibles préstamos que puedan haberse producido entre ellos, o por la recepción parcial, o circulación de modelos e influencias recíprocas –que sin duda los ha habido dado el mutuo contacto, la facilidad de intercambio y la comunicación en algunos casos[124]– como por razon de las circunstancias y exigencias sociales que han propiciado a recuperar o adoptar soluciones semejantes.

Luego, los diferentes entornos culturales, la cultura jurídica, de esencial impronta, ha determinado el concreto modelo que ha requerido cada sistema jurídico. De ahí que sociedades con regulaciones legales similares desde un punto de vista formal, se desarrollen luego en la práctica de modo distinto. Con estos objetivos, los estados en general han procedido a introducir mecanismos de integración e institucionalización de la mediación en sus sistemas jurídicos. El engranaje institucional se ha llevado a cabo de forma muy heterogénea. Unas veces disponiendo que el propio Ministerio de Justicia constituya uno o varios Centros de mediación[125], o cree y gestione un Registro de mediadores, certificando la idoneidad de las personas y centros privados que llevan a cabo la actividad de mediación[126]. Habitualmente viene acompañado de la aprobación de códigos de conducta o códigos deontológicos, programas de formación, etc. En otras, fomentando el uso de la mediación como medio voluntario de resolución de conflictos mediante campañas institucionales de información y medidas de apoyo a los Centros. Otras, disponiendo que determinadas disputas deban necesariamente canalizarse previamente a través de un mecanismo extrajudicial, antes de alcanzar la jurisdicción de los tribunales[127], regulando en estos casos, habitualmente, órganos competentes para entender de estos asuntos y procedimientos a seguir[128]. O bien, reconociendo simplemente valor legal a los acuerdos que se alcanzan y atribuyendo valor ejecutivo a los mismos una vez homologados por un juez o tribunal a través de un sencillo proceso[129]. No resulta infrecuente que los estados adopten varias de las estrategias expresadas, simultáneamente; no sólo por no ser excluyentes *per se*, si no resultar además complementarias a los fines expresados.

4.3 El contexto socio-económico y formas afines a la mediación

Tal como ha sido apuntado, para comprender el fenómeno de la mediación, en esta segunda fase del proceso comparativo, resulta necesario examinarlo asimismo en el contexto social y económico donde se desarrolla, porque ello le dota de su imprescindible sustrato real, vivo, el que le dota de verdadero fundamento y razón de ser. Esta posición metodológica interdisciplinaria exige superar tradicionales distanciamientos entre derecho y sociología jurídica, porque viene reconocido cada vez con mayor intensidad la necesidad de una estrecha cooperación entre las diversas ciencias sociales.

En este sentido, y tal como ha sido expuesto en el capítulo 1, puede aseverarse que la mediación emerge en general con fuerza en un contexto de crisis generalizada del sistema judicial, imposibilitado de absorber la gran cantidad de litigios y disputas que surgen entre los particulares, a lo que se suma la creciente complejidad y alargamiento de los procesos judiciales. Uno de los objetivos que suelen plantear instituciones, organismos y particulares es reducir la complejidad procesal, el tiempo y los costes ligados a cualquier proceso. Con esta finalidad se han articulado socialmente muy diversas modalidades de resolución que guardan como punto común precisamente alcanzar estos objetivos, evitando por ende, la jurisdicción.

4.3.1 Formas afines con tipificación social

En el estudio comparativo no puede faltar de algún modo una referència a otras manifestaciones o modelos a los cuales se aproxima o con los cuales mantiene algún contacto la mediación, lo que permite deslindar con mayor precisión la figura, comprender la función social que le ha sido asignada en su conjunto y describir su articulación, como una pieza más del complejo engranaje del sistema. En este estadio se han podido identificar y han sido descritas las siguientes figuras afines: el *Expert fact-finding*, el *Joint fact–finding*, el *Med.arb*, el *Co-med Arb*, el *Mini.trial*, el *Multi-step - wise men*. Estas expresiones tienen en común con la mediación, al margen de los objetivos apuntados inicialmente, ser expresiones concretas y particularizadas de solución rápida y económica de situaciones patológicas que se dan en contextos socio-económicos muy diversos. El cuadro n. 1 muestra algunas de las figuras de resolución de conflictos existentes en el ámbito anglosajón.

Cuadro 1. Tabla de procedimientos de resolución de conflictos

ADJUDICATION*	Un tercero neutral confecciona una solución y adopta una decisión para el caso concreto.
DISPUTE REVIEW BOARD	Modalidad de adjudicación. Se reune un comité al inicio del proyecto, se mantiene en contacto y da una solución a los problemas que se plantean.
EARLY NEUTRAL EVALUATION (ENE)	Análisis preliminar de los hechos, pruebas y legislación que ampara una determinada pretensión. Base para una futura legislación eventual.
MINI-TRIAL	O *executive tribunal*. Órgano constituido por personas del mismo ramo, com más experiencia, habitualmente reforzado por un mediador o experto neutral. Las partes presentan su caso y posteriormente el órgano –con o sin mediador– noegocia una solución fundamentada sobre lo que ha oído previamente.
JUDICIAL APPRAISAL	O *rent a judge*. Las partes designan un juez que emitirá una resolución. Las partes se han de poner de acuerdo sobre la forma y extensión que desean dar a la resolución, y si resulta o no convincente.
EXPERT FACT-FINDING	También denominado *neutral fact finding*: las partes eligen a un tercero imparcial con la finalidad de que emita su parecer en una cuestión científica, técnica o jurídica concreta. Informe o dictamen que no resulta vinculante.
EXPERT DETERMINATION	Similar a la figura anterior, pero aquí el dictamen del experto es vinculante.
MED-ARB	Fórmula mediante la cual las partes inicialmente intentan una mediación con la ayuda de un tercero imparcial, pero pueden convertirlo en arbitraje.
CO-MED-ARB	Un mediador y un árbitro dirigen un intercambio de información. El mediador ayuda a conseguir el acuerdo, sino, el árbitro toma una decisión vinculante.

MULTI-STEP WISEMEN	Serie sucesiva de mecanismos: comité, hombres prudentes (wisemen), o ejecutivos seniors de empresas en conflicto. Si no se encuentra solución, se acude a un arbitraje vinculante.
JOINT FACT-FINDING	Representantes de las partes buscan conjuntamente soluciones a determinadas cuestiones de hecho.
OMBUDSMAN	Persona imparcial que atiende a problemas de mala praxis en la administración y en los departamentos internos de las empresas (sectores público y privado). Suele combinar el neutral-fact finding, la mediación y la adjudicación.
PROJECT MEDIATION	Apoya, identifica y dirige los problemas antes de que deriven en controversias, y se pacta previamente. Tiene una naturaleza esencialmente preventiva.

[*] La terminología es habitualmente de origen anglosajón debido a que estas prácticas han emergido o han sido desarrolladas principalmente en los EUA y Reino Unido.

4.3.2 Ámbitos de aplicación material y orgánico

Constituyendo el dato económico un factor, si no determinante sí ciertamente condicionante de la aparición y eclosión de ciertas formas alternativas de resolución de las controversias, parece conveniente conocer los ámbitos en los cuales la mediación ha encontrado su caldo de cultivo y contribuyen a su expansión. Así, se observa como la mediación viene siendo utilizada, desde un prisma material, en los diversos países como método de resolución en litigios comerciales, conflictos derivados de accidentes médicos, en las relaciones de familia y sus tensiones, en materia de consumo, en el comercio electrónico, en el ámbito de la telefonía y en general en el servicio universal de telecomunicaciones, en el ámbito de las redes sociales y los servicios de comunicaciones electrónicas, en el mercado de la energía (electricidad y gas natural), en materia de menores, en el ámbito de la justicia restaurativa, en el sector de vehículos de ocasión, lavandería, limpieza de tejidos, sector médico, sector de la arquitectura, sector medioambiental, técnicos de radio y TV, artesanos profesionales, banca, infancia, propiedad agrícola, disputas sobre lindes, asuntos relacionados con el honor de las personas, o el deporte son solamente algunos.

Desde una perspectiva orgánica, si bien predomina claramente la iniciativa privada, no son pocas las iniciativas promovidas por organismos públicos, instituciones cámaras de comercio o universidades, la mayoría programas piloto para su posterior implementación privada. A modo de ejemplo, en el espacio geográfico europeo, al margen de los distintos recursos auspiciados por la Comisión Europea dirigidos a los consumidores (tales como la red extrajudicial europea, *Red CEE*[130] o la red para el sector de los servicios financieros «FIN-NET[131]) cabe destacar el Proyecto ECODIR (*Electronic Consumer Dispute Resolution Platform*) y la labor de las Cámaras de Comercio. El último informe del CITA–FUNDP[132] revela que es opinión generalizada de las Cámaras de Comercio europeas que los ADR en general (y entre ellos la mediación) son los mecanismos más apropiados de resolución de conflictos entre consumidores y empresas[133], gracias a su rapidez, confidencialidad, informalidad y simplicidad de sus procesos. También los estados han desarrollado aplicaciones y cuentan con organizaciones que establecen la mediación como método de resolución en materia de consumo[134].

5 Estudio comparativo. Conceptos transversales y transnacionales aplicables en Cataluña

En esta última fase del proceso ha resultado necesario identificar, a nivel estatal, autonómico y catalán, cual es el concepto de mediación que ha sido acogido (*tertium comparationis*).

5.1 Contexto estatal y autonómico

España no se ha dotado todavía, a nivel estatal, de una norma reguladora de la mediación en general, si bien el denominado Pacto de Estado por la Justicia, como señalara el propio *Libro Blanco sobre mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos en España*, del año

2002[135], ya proyectaba pivotar la reforma de la Administración de justicia sobre la idea de incentivación de mecanismos alternativos de resolución de las controversias y su fortalecimiento mediante fórmulas que con las suficientes garantías eviten la tendencia generalizada a acudir en primera instancia a los Tribunales de justicia. Como se sabe, desde la entrada en vigor de la Constitución Española, la Administración de Justicia en España ha experimentado una profunda transformación y cambios legislativos dirigidos a superar severas carencias estructurales y de lentitud. Desde una perspectiva normativa, la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla específicamente la mediación familiar en el seno de los procedimientos de separación y divorcio[136] y la Disposición Final Tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación dispuso que la mediación respetará "en todo caso" los principios de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas.

En la actualidad se halla asimismo en ciernes un texto legislativo, el anteproyecto de Ley de Mediación para asuntos civiles y mercantiles[137]. Este importante texto describe la mediación como medio "complementario" de resolución de conflictos y la conceptúa en los términos siguientes: instituto, fundamentado en la negociación, estructurado, informal, privado, extrajudicial, voluntario, a través del cual las partes intentan alcanzar por sí mismas un acuerdo con intervención de un mediador. Exige que el mediador sea neutral, independiente e imparcial. Y fija como principios de la mediación el carácter dispositivo, la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad, la buena fe, el respeto mutuo entre las partes y el deber de colaboración y apoyo al mediador. Con el fin de obtener su integración en el sistema de Administración de Justicia, el citado anteproyecto propone asimismo algunas reformas procesales, entre las que destaca que el inicio de la mediación en determinados casos se exija como requisito necesario y previo para acudir a los tribunales; que la mediación provoque la suspensión de la prescripción[138]; y que se reconozca al acuerdo de mediación valor de título ejecutivo cuando cumpla determinados requisitos legales.

Las diferentes Comunidades Autónomas, tras la primera experiencia legislativa de Cataluña, han dotando de un cuadro normativo a la mediación, si bien en el ámbito de sus respectivas competencias y circunscrita a la materia de familia. Obran en la actualidad numerosas Leyes autonómicas reguladoras de la mediación familiar, las cuales incorporan conceptos o descripciones legales de mediación familiar que, por tomar como modelo o punto de partida la *Recomendación (1998)1* del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en mediación familiar, y los precedentes legislativos autonómicos no difieren en sus elementos estructurales.

La *Ley Catalana 1/2001*, de 15 de marzo, de mediación familiar constituyó el primer esfuerzo de un legislador autonómico en la aportación de un concepto de mediación. Aun circunscrita la Ley al estricto ámbito de la familia, este ejercicio conceptual permitió plasmar en su preámbulo una descripción aplicable a cualquier controversia. Ésta cristalizó en los términos siguientes: "método de resolución de conflictos que se caracteriza por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, sea a iniciativa propia de las partes, sea a indicación de una autoridad judicial, que tiene por objeto ayudar a las partes y facilitarles la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio"; o bien "medida de apoyo a la familia y […] método de resolución de conflictos en los supuestos que recoge la presente ley, para evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance". Identifica como principios rectores de la mediación familiar: la voluntariedad, la imparcialidad y la confidencialidad. Lo más destacable es, sin embargo, la introducción de la exigencia del carácter personalísimo de la mediación, así como el contenido que se le atribuye, por cuanto es descrito como una obligación de las partes y la persona mediadora de asistir personalmente a las reuniones de mediación sin que puedan valerse de representantes o intermediarios, lo que se coresponde más precisamente con el concepto de inmediación. Un requisito, este último, sin precedentes en la normativa europea[139] ni internacional[140]. Tras esta iniciativa legislativa, se sucedieron otras muchas a nivel autonómico:

a) La *Ley de Galicia 4/2001,* de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar, perfiló la mediación como un mecanismo que proporciona auxilio y apoyo a la negociación entre las partes, una mediación, como señala su preámbulo, "conciliadora" que eleva en su caso propuestas de solución a aceptar, o no, libremente por los sujetos en conflicto. Participa, en consecuencia, de las características técnicas de la conciliación. Su artículo 2 define la mediación como la intervención de los profesionales especializados requeridos voluntariamente y aceptados en todo caso por las partes en condición de mediador. Dispone la ley su carácter gratuito. La figura del mediador familiar se caracteriza como un profesional especializado (experto psico-social, con experiencia profesional, inscrito en un Regis-

tro), imparcial e independiente. Interviene a instancias de las partes y no tiene atribuidas facultades decisorias o dirimentes sobre el conflicto.

b) La *Ley de la Comunidad Valenciana 7/2001*, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar procedió a definir la mediación familiar como "un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales, y sin capacidad para tomar decisiones por las partes asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo". Se prevé como procedimiento que puede resultar gratuito para aquellas personas que sean beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita. Y el mediador es un profesional de la mediación familiar con formación universitaria y de postgrado (en las disciplinas de Derecho, Psicología o Trabajo Social, Educación Social o Graduado Social) inscrita en el Registro de Personas Mediadoras Familiares.

c) Por su parte, la *Ley de Castilla la Mancha 4/2005*, de 24 de mayo, del servicio social especializado de mediación familiar, describe posteriormente la mediación en este ámbito como la intervención profesional realizada por una persona mediadora cualificada, imparcial y neutral, con el fin de crear entre las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa.

d) Un año más tarde, la *Ley de les Illes Balears 18/2006*, de 22 de noviembre, de mediación familiar, dispuso que la mediación familiar "persigue la solución extrajudicial de conflictos surgidos en el seno de la familia con la asistencia de profesionales cualificados e imparciales que hagan de mediadores entre los sujetos para posibilitar vías de diálogo y obtener acuerdos justos, duraderos y estables, con el objeto de evitar que se planteen procesos judiciales, de poner fin a los que ya se hayan iniciado o de reducir su alcance". En esta ley se relacionan y describen como principios rectores: la voluntariedad, la neutralidad, la imparcialidad, la confidencialidad, y también la buena fe, la flexibilidad y la inmediatez entendida esta última como el deber de las partes de asistir en persona a las reuniones de mediación, sin valerse de representantes o intermediarios.

e) La *Ley de la Comunidad de Madrid 1/2007*, de 21 de febrero, de mediación familiar describe la mediación como un procedimiento voluntario no sólo de resolución positiva de tensiones o conflictos familiares sino también de gestión, en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador, profesional imparcial, neutral y sin capacidad para tomar decisiones por ellas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados. Los principios que enumera son semejantes a la legislación autonómica inmediatamente precedente: voluntariedad, confidencialidad y reserva, imparcialidad y neutralidad, buena fe, inmediatez y flexibilidad.

f) La *Ley del Principado de Asturias 3/2007*, de 23 de marzo, de mediación familiar la define como "un procedimiento extrajudicial y voluntario creado con la finalidad de solucionar los conflictos [...] en el que interviene un tercero imparcial debidamente acreditado y sin poder de decisión, denominado mediador familiar, que informa, orienta y ayuda a las partes en conflicto para facilitar el diálogo y la búsqueda de un acuerdo duradero y estable con el fin de evitar un procedimiento judicial, poner fin al iniciado o reducirlo". Los principios que enumera son: la voluntariedad, la neutralidad, la imparcialidad, la confidencialidad, la inmediación y la buena fe.

g) La *Ley de la Comunidad autónoma de Andalucía 1/2009*, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar define la mediación de manera muy similar a las antecedentes, como "procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto". Para esta Ley la mediación familiar tiene como finalidad que las partes en conflicto alcancen acuerdos equitativos, justos, estables y duraderos, contribuyendo así a evitar la apertura de procedimientos judiciales, o, en su caso, contribuir a la resolución de los ya iniciados. Enumera como principios: la voluntariedad, la imparcialidad y neutralidad, la confidencialidad, el carácter personalísimo en el sentido introducido en la precedente ley catalana, la buena fe y la flexibilidad.

h) La *Comunidad autónoma del País Vasco*, a través de su *Ley 1/2008*, de 8 de febrero, de mediación familiar la define como "procedimiento voluntario en

el que uno o más profesionales con calificación en mediación, imparciales y sin poder decisorio, ayudan y orientan a las partes en cuanto al procedimiento dialogado necesario para encontrar soluciones aceptables que permitan concluir su conflicto familiar". Los principios, enumerados son: la voluntariedad, confidencialidad, la transparencia, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, inmediatez (en el sentido de la ley catalana, al que añade el necesario carácter presencial), buena fe, colaboración y mantenimiento del respeto entre las partes y debate contradictorio, descrito como el derecho de las partes a sentirse libres de expresar sus puntos de vista sobre la situación conflictiva, para lo cual la persona mediadora debe potenciar un trato equitativo entre las partes, garantizando una intervención equilibrada entre ellas en el transcurso de la mediación.

5.2 Aportaciones de la Ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado y de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña

Situadas las normas autonómicas, se hace preciso revisitar ahora algunos aspectos interesantes de las últimas apuestas normativas catalanas sobre mediación, en concreto la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito privado y, para la mediación en materia de consumo, la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña[141], sin perjuicio de remitirnos, para un análisis más completo, al capítulo de este libro que trata la mediación desde una perspectiva jurídica e institucional.

En primer lugar, la citada Ley 15/2009 define la mediación como "el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral". Y se añade que "la mediación, como método de gestión de conflictos, pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance". El primer párrafo, que pretende conceptualizar el instituto, es una novedad, mientras que el segundo adopta el criterio de la Ley 1/2001, pero desplaza el concepto de "método de resolución…" a "método de gestión…". También cabe destacar la indicación a la "neutralidad" en la actuación del tercero, que ya aparece en la misma definición.

Por otro lado, se fija con claridad la exigencia de titulación universitaria y de formación especializada en mediación de los profesionales de la mediación con el plus de que deberá de actualizar sus conocimientos, sin precisar unos estudios concretos. Además el mediador deberá estar colegiado o pertenecer a una asociación profesional en el ámbito de la mediación que se encuentre acreditada por el Departamento competente en materia de derecho civil, o bien prestar servicios para la Administración. Convendría señalar formalmente un tercer elemento, el explicitado principio de buena fe, que en realidad ya rige implícitamente como principio general del derecho catalán (art. 111-7 Código Civil de Cataluña).

La Ley tiene una declarada vocación universalista, aspira a comprender todos los ámbitos del derecho privado, si bien concreta luego que la citada Ley se refiere a determinados conflictos del ámbito civil que se caracterizan por la necesidad de las partes de mantener una relación viable a largo plazo. La vocación generalista no excluye la existencia de normas sectoriales, en las que la Ley puede actuar con carácter supletorio, como por ejemplo el Decreto que regula la mediación en el ámbito de la actividad cooperativa y el Decreto en el ámbito de los contratos de cultivo y de los contratos de integración, todos ellos aprobados meses después[142]. A pesar de ello, el preámbulo de la Ley 15/2009 no esconde la necesidad de existencia de una futura ley general de la mediación, de acuerdo con los dictados de la Directiva 2008/52/CEE.

Ciertamente, la ley catalana va vinculada a una visión de la mediación como herramienta útil para obtener soluciones "autogestionadas" por las partes, que preserven las relaciones futuras. Puede dar lugar, como lo hizo en su dia la Ley 1/2001, a una mayor consolidación de la mediación en el país. Conjuga tanto elementos de derecho comparado como conclusiones derivadas de las experiencias de gestión, por parte del Centro de Mediación, en las mediaciones familiares. Ahora bien, a nuestro juicio, sería conveniente en el caso de una ulterior revisión, una reflexión sobre los principios, que son el núcleo de la figura –reflexión que, nos consta, es uno de los objetivos del capítulo sobre la construcción jurídica e institucional de la figura en Cataluña–. Creemos que algunas de las descripciones de los principios son mejorables, y no siempre de acuerdo con las definiciones y descripciones que aportan las diversas Recomendaciones europeas y, en general, de la normativa internacional. Así, por ejemplo, consideramos una disfunción que se aborden en un mismo artículo los principios de im-

parcialidad y neutralidad, sin definir o describir los ámbitos de cada uno de ellos (resulta preferible, creemos, la presentación del anteproyecto estatal). Por otro lado, la presentación del principio de imparciliadad configura un contenido que, a nuestro juicio, se acercaría más al de independencia. Además, la ley conserva el carácter "personalísimo" de la mediación en los términos de la Ley 1/2001, reservando "a situaciones excepcionales que hagan imposible la presencia simultánea de las partes" el uso de medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia. Este criterio puede cuestionarse y nos consta que ha estado objeto de reflexión en el capítulo de la construcción jurídica de la mediación.

La ley fija un desarrollo de la mediación que pivota sobre el principio de autonomía de la voluntad privada y de libertad de las partes en la fijación de las cuestiones y planificación de las sesiones, pero introduce algunos elementos que podrían cuestionar teóricamente esta libertad, al establecer periodos de duración, obligación de las partes a concretar el número máximo de sesiones e impedir de manera general que las partes inicien una nueva mediación hasta no haber transcurrido un año de la mediación anterior sobre un mismo objeto o desde que haya sido intentada la mediación sin acuerdo. Ciertamente, esta regulación se justifica porque se está ante un procedimiento vinculado a la mediación pública, habitualmente financiada por las Administraciones, pero sí debería reflexionarse sobre la prohibición sin excepciones durante el término de un año (precisamente los que han conocido una mediación a pesar de que haya fracasado, son los que más conocen la figura y las posibilidades que ofrece); finalmente, en un probable exceso de prudencia o de autolimitación competencial, la ley no prevé los efectos ejecutivos propios de una resolución judicial (sin perjuicio d eque puedan incorporarse a los procesos judiciales en curso –o que se inicien– para su ratificación y, en su caso, aprobación judicial).

5.3 Ejercicio de contraste

Delimitado el concepto legal y las descripciones acogidas en la legislación catalana, se realiza a continuación un ejercicio de contraste para subrayar aquellos aspectos que han sido contemplados en otras legislaciones y experiencias y pueden resultar de interés en Cataluña:

5.3.1 Concepto de mediación

De los análisis de los datos sociales, económicos y jurídicos se desprende que la mediación es definida o descrita mayormente como un procedimiento, proceso o mecanismo no jurisdiccional o de carácter extraprocesal, voluntario, autocompositivo o de amigable composición, desarrollado con la ayuda de un tercero neutral, en el que las partes conservan en todo el momento el poder de disposición sobre la materia y el proceso. Exige, como, premisa, la existencia de un conflicto, una controversia o un litigio.

No hay consenso generalizado acerca del contenido de cada uno de estos significantes, si bien la doctrina americana sugiere que el conflicto es la mera diferencia que genera insatisfacción (de carácter intangible/ un proceso) mientras que el litigio o disputa sería el desacuerdo expresado, externalizado (tangible/ un producto del conflicto). Desde esta perspectiva, los conflictos deben ser gestionados mientras que las disputas requieren ser resueltas (Davis, 1996; Costantino, 2008). A través de la mediación las partes intentan alcanzar un "acuerdo" que resuelva y de solución a las dificultades que resulten del conflicto o litigio. En el ámbito de la justicia penal restaurativa, además, por la dimensión de los objetivos y el alcance de los acuerdos, la mediación perseguirá la "reparación psíquica" de la víctima, su restauración emocional, la reinserción del agresor, el fortalecimiento de los vínculos de éste con la comunidad, la reconciliación entre las partes, evitar la revictimación y los prejuicios derivados del proceso penal. Por último, la función del tercero mediador encuentra su límite en el respeto del contenido del principio de neutralidad, de modo que éste no puede proceder a proponer formalmente o imponer soluciones, de ahí su importante distinción formal con la conciliación.

5.3.2 Concepto de acuerdo de mediación

Es el pacto o conjunto de pactos que ponen fin a una controversia existente entre dos o más partes. Los efectos jurídicos de dicho acuerdo dependerán de su conformidad con la legalidad vigente. Del cuadro normativo de los distintos países cabe decir que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, el acuerdo que alcanzan las partes tiene el valor de una transacción. De modo que, en caso de incumplimiento, si nada específico ha previsto el ordenamiento jurídico, deberán someterse a la aprobación (homologación) y posterior ejecución por parte de una autoridad judicial. Un número significativo de ordenamientos jurídicos prevé, además, que los acuerdos de mediación puedan adquirir directamente efectos ejecutivos, expresando las circunstancias que deben concurrir para que se despliegue tan importante efecto.

5.3.3 Concepto de mediador

Mediador es la persona u órgano que facilita el acuerdo, asiste a las partes para acercarla, crea un ambiente propicio para su comunicación y asegura que las partes actúan con igualdad de armas, en igualdad de condiciones, reequilibrando si ello es necesario. La labor del mediador encuentra su límite en la propia del conciliador, esto es, el mediador no puede sugerir soluciones, ni proponerlas. Se predica del mediador que debe ser necesariamente una persona que actúe de manera imparcial (sin sesgos, ni inclinaciones) y justa; y que no debe en ningún caso tener conflicto de intereses ignorado o no aceptado por las partes. Cuando el mediador es un órgano, se predica del mismo su independencia, a los efectos de alcanzar la exigible imparcialidad de sus componentes. En cualquier caso, estas características responden a estándares de conducta adoptados en la rica y abundante práctica y emergen de ciertos principios que de manera generalizada han sido reconocidos y plasmados en muy diversos instrumentos legales relativos a la mediación.

5.3.4 Principios y estándares aplicables a la mediación

Este es, probablemente, el núcleo del análisis. La práctica en los distintos espacios geográficos y ámbitos materiales revela que esta modalidad de resolución extrajudicial se rige por los siguientes principios estructurales que enumeraremos a continuación, que giran en torno a la idea de confianza. Resulta necesario precisar que no todos están recogidos en la normativa catalana, y que en el apartado anterior hemos indicado la conveniencia de hacer algunas correcciones o precisiones a la ley. Es por ello que partimos de una enumeración de todos los principios trabajados durante el capítulo y que podrían gozar de una mayor visibilidad:

a) Principio de libertad o autonomía de la voluntad privada, vinculado al principio de flexibilidad y de poder decisional de las partes.

b) Principio de "confidencialidad", vinculado a la idea de secreto profesional, que es un presupuesto esencial de la mediación, impide, a no ser que haya consentimiento explícito de todas las partes –posible si no concurre impedimento legal– conservar y divulgar los supuestos sometidos a mediación, así como las declaraciones. También impide que el tercero que intervenga en un proceso de mediación pueda luego erigirse en árbitro sobre mismo asunto; y que las partes y terceros participen como testigos o en otra calidad en posteriores procesos judiciales o extrajudiciales sobre el mismo asunto.

c) Principio de imparcialidad, que tiene como premisa no actuar con favoritismos o prejuicios personales respecto de alguno de los participantes, por razón de sus características, orígenes, valores, creencias o cualquier otra razón, e implica asimismo no aceptar favores o regalías.

d) Principio de neutralidad, consistente en que el mediador no puede proponer formalmente ni imponer soluciones.

e) Principio de equidad del procedimiento o igualdad de armas, distinto del principio de debate contradictorio, y que incluye la importante función del mediador de gestionar el poder de las partes y reequilibrar situaciones de asimetría.

f) Principio de economía procesal, y sus distintas expresiones: eficiencia, eficacia, celeridad, economía.

g) Y, finalmente aunque implícito, el principio de legalidad.

A éstos debiera añadirse la independencia y transparencia, ligadas a la idea de imparcialidad, de modo que se eviten los eventuales conflictos de intereses entre mediador y partes, tanto durante la mediación como posteriormente. Dado que la intervención del tercero es menor en la mediación que en la conciliación, parece razonable moderar y atenuar el alcance de este principio en el ámbito de la mediación, donde la actividad del tercero no alcanza a formular propuestas formales de solución y el principio de neutralidad es el rector en su actuación.

Como el conflicto de interés puede surgir por la implicación del mediador en el objeto de la disputa o por la relación de éste, anterior, simultánea e incluso posterior con un participante de la disputa, es primordial desvelar a las partes en todo momento cualquier información que pueda comprometer este principio, para que el propio mediador o las mismas partes decidan si debe apartarse del caso. Asimismo, el mediador no ha de adoptar roles adicionales, funciones o cargos en la resolución del mismo conflicto si no es con el expreso acuerdo de las partes[143].

Si bien se han hallado comunes denominadores que han permitido definir cada uno de estos principios, no resulta sencillo delimitar con gran precisión el alcance de los mismos en materia de mediación porque, excepto por lo que hace al principio de legalidad, todos los demás quedan sujetos al principio de libertad y autonomía de voluntad de las partes, que pueden extender o reducir su alcance y aplicación práctica al caso concreto.

6 Conclusiones

6.1 Síntesis: algunas consideraciones conclusivas

Del estudio comparativo llevado a cabo cabe extraer algunas reflexiones que pueden resultar útiles en la futura conformación y desarrollo de la mediación en Cataluña. En general, se constata que:

a) *Nos hallamos evidentemente, ante una institución de naturaleza no jurisdiccional*, que se desarrolla de manera previa y complementaria a los mecanismos jurisdiccionales; lo que no impide que pueda llevarse a cabo, también, en sede judicial, como mecanismo colaborador de la administración de justicia. En este sentido, la mediación ha dado un paso evolutivo significativo, porque ya no constituye tan solo una modalidad "alternativa" a las instancias judiciales, sino además "complementaria", útil "colaboradora" de la Administración de justicia.

b) La implementación e importante desarrollo de la mediación en algunos ámbitos se debe mayormente a que *los acuerdos alcanzados entre las partes suelen resultar duraderos por resolver las razones de fondo*, lo que contribuye a una mayor paz social y a evitar futuras eventuales confrontaciones. Tiene en consecuencia un conveniente efecto preventivo, colateral pero remarcable.

c) La mediación resulta efectiva cuando *cuenta con una normativa de mínimos que ofrece un marco de confianza y certeza* tanto de los procesos como de los resultados. La mediación civil, familiar, societaria o penal son buenos ejemplos de la mediación en estos ámbitos desarrollada como método no sólo de resolución sino también de gestión de las controversias. En los últimos tiempos la mediación goza también de buena acogida en sectores socioeconómicos muy heterogéneos.

d) *El consenso es la base del sistema.* Este consenso puede incluso llegar a delimitar el alcance de ciertos principios y estándares, en particular por lo que hace a las exigencias de confidencialidad. No se considera que atente al necesario consenso ni a la autonomía de la voluntad el establecimiento de una obligación legal a que las partes acudan a una sesión inicial o previa de información para dar a conocer los beneficios y de las características de proceso y resultados, y así impulsar el uso de las vías extrajudiciales y de amigable composición existentes antes de acudir a la vía judicial. Más discutido es si el reenvío que los jueces –de familia, por ejemplo– efectúan a los servicios de mediación debe constituir para las partes una obligación o una invitación a que las partes reconsideren un acuerdo, antes de continuar con el proceso contencioso.

e) El intento de mediación de carácter obligatorio, institucionalizado como paso previo necesario a la jurisdicción (*mandatory mediation*) puesto en práctica en algunos sistemas jurídicos arroja todavía *datos ambivalentes en términos de eficiencia*[144]. Las escasas experiencias y los pocos estudios empíricos realizados muestran un ahorro de costes del proceso cuando se lleva a cabo de manera incipiente, si bien hay dudas en cuanto al pretendido ahorro en caso de retrasos. Por otro lado, se constata en algunos casos abusos de poder y coerción en la aceptación de los acuerdos[145] debido al temor, ignorancia o pocas expectativas por el coste económico que un juicio conllevaría. Asimismo, en algunos casos, la parte económicamente más fuerte se beneficia de la dilación que conlleva la mediación, a costa de la parte más débil[146]. Finalmente, si bien los índices de éxito de la mediación son elevados, no menos cierto es que se ha observado éste depende en gran medida de la profesionalidad del mediador y, en particular, de la posibilidad brindada a las partes para que puedan elegir su mediador (el resultado decrece cuando es asignado por el ente local o judicial). Como ha tenido ocasión de declarar la Corte de Justicia de la Unión Europea recientemente en el caso Telecom Italia SpA, ni el principio de equivalencia ni el de efectividad, ni tampoco el principio de tutela jurisdiccional efectiva se verían afectados por la implantación de la obligatoriedad de un intento de conciliación obligatoria, a condición de que tal procedimiento no conduzca a una decisión vinculante para las partes, que no comporte retrasos sustanciales para la interposición de un recurso ante los tribunales, y que no suspenda la prescripción de los derechos ni genere costes desproporcionados para las partes, y siempre que la vía electrónica no constituya la única modalidad de acceso a dicho procedimiento de conciliación y sea posible disponer de procedimientos cautelares en caso de que la urgencia de la situación lo imponga[147].

Lo que no pareciera admisible es la implantación de un sistema de mediación que impida posteriormente el acceso a la jurisdicción[148]. Tampoco

parece conveniente la introducción de un modelo que imponga el intento de mediación de manera obligatoria y general, sin consideración particular de las materias y sectores en los que deba desarrollarse, porque la mediación se ha manifestado inapropiada en determinadas circunstancias. En países con larga tradición como Estados Unidos se considera que la participación obligatoria sólo debe resultar imperativa cuando tal mandato tenga mayores probabilidades de servir a los intereses de las partes que la comparecencia voluntaria[149].

f) *Nadie mejor que las mismas partes para conocer cual es la solución que se amolda más acertadamente a sus intereses y necesidades*, de modo que la mediación, como método que permite confeccionar por ellas mismas una solución a medida del caso ha manifestado ser muy efectiva y ha gozado de amplia aceptación en todos los países. Para preservar esta libertad y autonomía y dotarla de certeza jurídica y confianza, países, instituciones no gubernamentales y centros de mediación han procedido a redactar instrumentos que fijan algunos principios rectores o estructurales y estándares informadores. Entre éstos figuran siempre los principios[150] y mayoritariamente otras cuestiones procedimentales referidas al resultado, así como forma y efectos de los acuerdos. En definitiva, mínimos necesarios para reconocer la práctica (certeza) y dotarla de seguridad jurídica.

El alcance de importantes principios como es el de confidencialidad del órgano mediador, puede ser modulado por las partes con el único límite del orden público y las leyes imperativas. Hay una tendencia generalizada a dejar abierto el procedimiento o *iter* a la voluntad explícita de las partes, para dotar de mayor agilidad y eficacia al instituto. Y las particularidades derivadas del ámbito material o del contexto al que va dirigida la mediación se llevan a cabo de manera generalizada a través de despliegues reglamentarios. Se preserva de este modo el poder creativo y el uso diverso que permite la mediación. Son las partes las que confeccionarán, junto con el mediador, un traje a la medida de sus intereses y necesidades, si bien esta libertad puede verse atemperada en el caso de mediación tipificada como de "pública".

g) Habida cuenta que la confianza es un elemento clave en tanto para el inicio de una mediación como durante su desarrollo y conclusión, porque el mediador tiene como función principal crear un clima de confianza y acercamiento de las partes, *este factor se halla presente siempre, se manifiesta a través de diversos principios y estándares e informa al sistema*. Todos los ordenamientos sin excepción hacen descansar la mediación en el principio de confidencialidad.

h) La mediación, y en general los medios alternativos de resolución de conflictos de naturaleza autocompositiva, resultan *exitosos cuando el mediador es un profesional con experiencia y una determinada formación*. Ello no necesariamente implica que deba tener conocimientos jurídicos –porque no toda mediación concluye en un acuerdo con efectos jurídicos y fuerza vinculante para las partes– pero sí que cuente con una preparación no exclusivamente inquisitorial o adversarial y tenga gran capacidad negociadora para entender e interpretar las necesidades e incluso para anticipar y evitar la escalada del conflicto. Las legislaciones así lo exigen de manera generalizada, si bien prescinden la mayoría de ellas de exigir al mediador una determinada titulación, en aras de conservar algunas prácticas consuetudinarias o tradicionales desarrolladas por personas que gozan de gran autoridad entre las partes y en la propia comunidad.

i) Dado que el acuerdo que se alcanza puede tener relevancia jurídica, se contempla por lo general la posibilidad de que adquiera *efectos jurídicos vinculantes para las partes e incluso efectos ejecutivos si el acuerdo es generado o supervisado por un profesional con formación jurídica*. Es de este modo que el acuerdo supera habitualmente el filtro de legalidad legitimadora, porque la autorregulación de los intereses privados y el respeto del principio pacta sunt servanda no asegura siempre el equilibrio de los acuerdos, ni su racionalidad, ni la protección de la parte más débil ni, en definitiva, su adecuación a los principios y valores constitucionales que lo harían merecedor luego de tutela por los tribunales como manifestación de un interés merecedor de ser protegido.

j) En la mayoría de países *el inicio de un proceso de mediación provoca la suspensión de los plazos de prescripción o caducidad de derechos y acciones*. Los estados disciplinan la mediación garantizando que su uso no produzca una preclusión de la vía judicial. Debe tenerse en cuenta que este efecto ya ha sido convenientemente recogido en la Directiva 2008/52/CE.

k) La mediación ha obtenido resultados significativos en *asuntos donde es necesario conservar y recons-*

truir las relaciones personales; o cuando las partes tienen la posibilidad de intervenir desde el inicio, estableciendo los primeros consensos en el mismo procedimiento de mediación. Es un modo de construir confianza en la otra parte, antes de abordar el problema sustancial o de fondo. Por el contrario, la mediación no se manifiesta como un mecanismo adecuado o efectivo de gestión y resolución cuando el profesional no está suficientemente preparado para conducir al acuerdo. La formación en sistemas inquisitoriales y la falta de una formación específica en métodos de amigable composición impide a muchos profesionales conducir de manera adecuada las mediaciones.

Tampoco resulta exitosa en aquellos países en los que el profesional es mejor retribuido o compensado si entabla un pleito que si logra un acuerdo. Y así lo propician los mismos aranceles profesionales o criterios orientadores (En los EUA, Reino Unido, España, Italia, etc). De la misma manera, constituye un serio obstáculo a la mediación determinadas emociones de las partes que, si no son previamente trabajadas, representar una barrera infranqueable (Sebenius, 2001). Tampoco prospera una mediación cuando la discordia se manifiesta en asuntos en los que una o varias partes han actuado con mala fe, en fraude o ha habido un incumplimiento deliberado. Finalmente, conviene también no infravalorar la importancia de la cualidad del tercero neutral. Si éste despierta dudas acerca de su neutralidad o imparcialidad a la hora de actuar, o se aprecia por las partes falta de transparencia del mediador, o hay incertidumbre acerca de posibles conflictos de intereses, estos factores la mediación no podrá desarrollarse satisfactoriamente.

6.2 Recomendaciones finales: ideas prácticas aplicables en Cataluña

Una vez situadas las indicaciones conclusivas, desearíamos concluir este texto con algunas propuestas de *lege ferenda* –en algunos casos ya señaladas en el texto–, a los efectos de una futura institucionalización de la mediación en Cataluña como sistema, a la luz de la experiencia extranjera, de las iniciativas legislativas, de las Recomendaciones provenientes del Consejo de Europa y de la Unión Europea, y del sentido sociológico, económico y jurídico que persigue dicha institución, teniendo en cuenta las necesidades del espacio geográfico y cultural al que iría dirigida.

1. La conveniencia de enmarcar la mediación dentro del sistema, como institución articuladora de un nivel de justicia de naturaleza no jurisdiccional, plenamente integrada en el sistema de la Administración de justicia, e interoperable con éste.

2. La oportunidad de plasmar de manera precisa los rasgos identificativos de la mediación y su naturaleza facilitativa respecto de otras modalidades de resolución autocompositivas –como la conciliación, de tipo evaluativo– evitando que devengan términos intercambiables, porque el uso indiscriminado no favorece la necesaria seguridad jurídica y contribuye a la confianza[151]. Significante y significado deben corresponderse; términos polisémicos y descripciones vagas actuarían en detrimento de una buena práctica mediadora[152]. En este sentido, se recomienda asimismo subrayar la neutralidad como rasgo distintivo de la mediación y dotar a esta cualidad de contenido preciso.

3. La utilidad de identificar los principios y estándares que resultan estructurales de la mediación, con descripción precisa de contenido y alcance, de acuerdo con los instrumentos legales vigentes, y de conformidad con las prácticas y los códigos de conducta que condensan la experiencia de los diversos centros, instituciones y organizaciones de mediación existentes. En concreto, sería recomendable la fijación de ciertos estándares de conducta que preserven los principios de la mediación. En particular por lo que hace a:

   a. La posible intervención posterior de un mediador como abogado de una de las partes, tras un intento de mediación. Por ejemplo, sería conviente establecer la necesidad de consentimiento explícito de las dos partes para la posible asunción de la defensa jurídica de una sola de ellas, una vez finalizado el proceso de mediación. De la misma manera debiera procederse en caso de intervención del mediador como conciliador tras un intento de mediación; o como arbitro[153].

   b. Las eventuales mediaciones intraprocesales, evitando que el mismo juez que decide o resuelve en una controversia actúe como mediador en la misma[154].

   c. El principio de transparencia en la mediación y su alcance[155], estrechamente vinculado con la prohibición de conflicto de intereses.

   d. Y el principio de eficiencia[156], dotándolo de contenido y alcance; y favoreciendo las distintas manifestaciones que la propician. En

concreto: la economia procesal (sencillez, flexibilidad, ubicuidad), bajo coste (medios electrónicos, posibilidad de asincronía), celeridad (ubicuidad, uso de las TICs, plazos breves, remoción de obstáculos derivados de exigencias de inmediatez o presencialidad[157]) y eficacia de los resultados (dotándolos de eficacia jurídica).

e. Por último, como hemos mostrado a lo largo del texto, la importancia del principio de equidad, como rector del proceso. Sería conveniente tenerlo presente de manera explícita en una futura reforma.

4. En aras a que este método de gestión y resolución pueda adquirir su máximo despliegue y su plena integración en el sistema de la Administración de justicia sería asimismo deseable que se contemplara la posibilidad de que el resultado que alcancen las partes pueda adquirir valor vinculante y fuerza ejecutiva sin necesidad de proceder a la apertura de un proceso judicial declarativo; siempre, naturalmente, que su contenido y redactado fuera acorde a derecho. En definitiva, que el documento pueda llevar aparejada ejecución en determinadas circunstancias predispuestas por la ley. Cataluña, de acuerdo con el art. 148.16 CE y 130 EAC, podría regular esta cuestión.

5. Convendría, del mismo modo y con la misma finalidad, que el inicio de todo proceso de mediación suspenda de inmediato los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones.

6. Parece también del todo oportuno sugerir que sean los desarrollos reglamentarios o estatutarios los que aborden los aspectos más adventicios o las particularidades que adopta la mediación en los distintos sectores materiales; reservando a la Ley la descripción legal, los principios y elementos estructurales de toda mediación, las características y requisitos de formación exigibles al mediador y el régimen de responsabilidad del mediador y organismos de medicación.

7. Vinculada a la anterior recomendación, parece oportuno señalar la conveniencia de que, en aras a garantizar la efectiva tutela de los derechos, el respeto de la normativa de orden público y la no renuncia de derechos de carácter indisponible, los acuerdos de mediación que traigan consigo efectos jurídicos vinculantes para las partes sean concluidos siempre y en todo caso con el auxilio de mediadores con formación jurídica[158].

8. Finalmente, parece prudente preservar el carácter voluntario de la mediación, de modo que resulte una opción informada y no una imposición del sistema[159]; la mediación "obligatoria", en el sentido expresado de exigencia de un intento de mediación como condición o requisito procesal para el acceso a la jurisdicción podría comportar, al margen de posibles cuestiones de constitucionalidad, más inconvenientes que ventajas si las partes acuden a la misma sin un verdadero ánimo de acuerdo, como muestran algunas experiencias de derecho comparado. Lo que no obstaría al estudio de oportunidad de un sistema institucionalizado de información, para dotar a las partes de la mayor información posible acerca de sus opciones y de las efectivas ventajas de la mediación.

7 Bibliografía

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". *Revista 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.

Notas

1 Sin perder la doble perspectiva de lo global y la cultura legal local. V. en este sentido también Berman (1999); Habermas, (1996), Merryman et al. (1994), Potter, 2000.

2 Como señala Delfini (2010), la polisemia del término mediación exige necesariamente un predicado que connote las características estructurales del instituto.

3 Los nuevos ámbitos en los que se desarrolla la contratación, el acceso extenso de la población a la justicia, las mayores expectativas de los individuos en las sociedades democráticas con sistemas de bienestar, serían asimismo factores a considerar.

4 Véase sobre estos aspectos Galanter (1985), Galanter y Lander (1992), Macaulay (1997), Friedman y Pérez Perdomo (2003), Sandrock (2009). Un estudio comparado de acceso a la justicia efectuado por Ugo Mattei (2007, p. 9) muestra como la mayor parte de los países aducen problemas de lentitud de los procesos judiciales y que ello no se debe a cuestiones geográficas sino a la concentración de los negocios en una determinada área.

5 Otras desventajas apuntadas de la mediación son el debilitamiento de las instituciones judiciales; la reducción de precedentes judiciales en los tribunales; el secreto de los procesos que impide al público en general conocer acerca de prácticas que constituyen violación de sus derechos; la falta de control de los procesos y de los resultados; o la imposibilidad de participación de terceros interesados o afectados, serían razones a considerar en contra de los métodos extrajudiciales en general, y muy en particular en los de naturaleza adversarial o inquisitorial (v. asimismo, Mattei (2007), Mattei y Nader (1984, 2008), Fiss (1984, 2005), Taruffo (2009). Ver también Averbach (1983).

6 El presente análisis no contempla específicamente el continente africano ni los países islámicos por no disponer de datos suficientes que permitan un estudio comparado de sus experiencias. Tan solo contamos con información muy fragmentaria de algunas iniciativas, la mayor de las veces pertenecientes a países ribereños del Mediterráneo. A título de ejemplo:

- En Marruecos: la Cámara de Comercio fundó en el año 1999 el *International Arbitration & Mediation Center* (CIMAR) de Rabat. También la Cámara de comercio de Casablanca (CCISC) ofrece servicios de mediación desde el año 2003; y el Centro de conciliación y arbitraje de Marrakech, creado en julio de 1999. La Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Agadir que tiene un proyecto piloto junto el ICC. Se desconoce, sin embargo, los resultados que arrojan tales experiencias, centradas por lo general en materia de comercio.
- En Egipto, el *Cairo Regional Center of Commercial Arbitration* cuenta con un reglamento propio regulador de la mediación, con precisas referencias a la confidencialidad y a la obligación de revelar cualquier información que pueda comprometer la independencia o imparcialidad del mediador. Como curiosidad señalar que su artículo 15 dispone que ni el Centro de mediación ni el mediador pueden participar en un proceso judicial relativo a la mediación llevada a cabo.
- En Túnez, el *Centre de Conciliation et Arbitrage de Tunis* cuenta también con su propio Reglamento de mediación y conciliación (http://www.ccat.org.tn/) que, a pesar de ser muy escueto, dispone de previsión interesante relativa a la prohibición de que el mediador o conciliador puedan llevar a cabo las funciones de árbitro en un procedimiento arbitral por el mismo ligitio. Asimismo prohíbe que las partes puedan hacer valer en procedimientos arbitrales o judiciales los puntos de vista expresados por las partes o los mediadores o conciliadores, ni sus propuestas.

Las previsiones legales y experiencias mediadoras van habitualmente de la mano del arbitraje, que constituye el sistema extrajudicial mayormente implantado, al menos formalmente, en el continente africano: Mozambique cuenta con la Ley 11/1999, de 8 de julio, de Arbitraje, conciliación y mediación; Cabo Verde dispone de la Ley 76/VI/2005, de 16 de agosto, de arbitraje y del Decreto Ley 31/2005, de 9 de mayo, de Mediación; Angola cuenta con la Ley 16/03, de 25 de julio sobre arbitraje voluntario; Malawi promulgó recientemente una Ley-reglamento para la mediación judicial obligatoria y cuenta con un proyecto piloto de mediación iniciado en el año 2008 para su implementación entre la población rural (el 85% es agricultora), un programa que está coordinado por el Instituto Danés de Derechos Humanos, dirigido a facilitar el acceso a la justicia a las personas más desfavorecidas tanto en temas de civiles como penales juveniles o de faltas. Nigeria cuenta con una Ley de Arbitraje y conciliación, de 14 de marzo de 1998; Sudáfrica promulgó hace algunas décadas la Ley 42/1965, reguladora de los acuerdos arbitrales y de la ejecución de sus laudos y cuenta con un Aviso de 20 de abril de 2005, mediante el cual se establece una normativa para la resolución extrajudicial de disputas en el ámbito de los nombres de dominio.

Cabe destacar también algunos programas piloto para el impulso de la mediación y, en general de los métodos alternativos de resolución de conflictos, en materia mercantil, para el impulso de las relaciones comerciales y de las pequeñas y medianas empresas de los países africanos. Como botón de muestra, la "Asociación Internacional de Desarrollo" del Banco Mundial ha financiado un proyecto denominado "Asistencia Técnica Internacional de ADR Center" dirigido a mejorar el clima de las inversiones en los estados de Abia, Kaduna y Lagos, al facilitar el acceso a la justicia y la reducción de tiempo y costos involucrados en la resolución de disputas comerciales. Incluye programas públicos ("anexos a las cortes") y privados o libres.

7 No todos: algunos Estados, como Luisiana responden a la tradición jurídica del *Civil Law*; Puerto Rico, Estado asociado de los EE.UU, tiene un derecho mixto de *Common Law*" y *Civil Law*.

8 Nombrada por el Presidente Lyndon B Johnson en el año 1965.

9 Son numerosos los estatutos que desarrollan programas de mediación en los distintos Estados, y así lo refiere la propia Ley Uniforme de Mediación; del mismo modo, muchos Estados han procedido a crear oficinas estatales para el estímulo del uso de la mediación (v. gr., en Arkansas, Carolina del Norte, Massachussetts, Nebraska, Oklahoma, Nueva Jersey, Ohio, Oregón, o Washington, Wisconsin, California).

10 Asimismo, desde la normativa procesal, la confidencialidad de la mediación ha sido preservada a través de reglas probatorias que disponen que las pruebas sobre la conducta o las declaraciones llevadas a cabo en negociaciones o procesos similares no son admisibles.

11 Con algunas excepciones. V. a modo de ejemplo, la *Mandatory Mediation Act* de California, EEUU (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 Reserach Needs*, Nacional Center For State courts, and State Justice Institute, 1994, p. 93 a 111.

13 Resultados de los estudios acerca de los efectos de este programa en: http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/default.htm. V. asimismo, 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 título de ejemplo, los estándares de práctica y recomendaciones 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 Por ejemplo, incrementando el salario base con bonus, cuando se hace uso de los ADR.

16 En Australia, concretamente, New South Wales promulgó una primera Ley en el año 1980, para la regulación de los Community Justice Centres dirigidos a la resolución de controversias en materia civil y penal. Con posterioridad se extendió su práctica al ámbito de la familia, comunidad vecinal, medioambiente y trabajo. V. asimisimo contribución de Laurence Boulle, "Australian ADR and the Issue of Judicial Discretion", en *ADR Internacional Applications –Special supplement 2001, ICC Internacional Court of Arbitration bulletin*, p. 41. Y Peter Spiller, en *Dispute Resolution in New Zealand*, Auckland, Oxford University Press, 1999.

17 Por ejemplo, en Australia, la *Family Law Act* de 1975: el juzgado puede, si así lo considera conveniente para el mejor interés de las partes o los hijos, dirigir o aconsejar a las partes que acudan a los servicios de mediación. Asimismo, desde el año 1991, la *Courts Act* introdujo la mediación intraprocesal, o asistida, que se desarrolla en el juzgado conducida por un Secretario (Registrar of Justice of the Court) y si la mediación resulta exitosa, el resultado es homologado por el juez. En

Nueva Zelanda son numerosas las previsiones normativas de una mediación prescriptiva. A título de ejemplo citaremos: 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 En el año 1986 fue inaugurado el *Australian Comercial Disputes Centre* y en el año 1989 ya existía una red de prácticos de la mediación formado por abogados (LEADR). Otras iniciativas: *Mediate today; Australian Commercial Disputes Centre*.

19 *Farm Debt Mediation Act* 1994 y la *Retail Leases Act* 1994 (v. también 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 Debe señalarse que en algunos países latinoamericanos la intervención del juez con papel y facultades conciliadoras es frecuente, y éste puede resolver finalmente si las partes no alcanzan un acuerdo.

21 En los países Latinoamericanos se concibe en general la mediación como un procedimiento independiente pero habitualmente integrado en una iniciativa de conciliación, y la conciliación como una etapa previa obligatoria en gran parte de los asuntos civiles. Ambos factores desdibujan bastante la propia configuración de la mediación.

22 V. gr., en Perú toda la normativa hace referencia a la conciliación; sin embargo la definición que aporta la Ley Peruana 26.872/1997, de 13 de noviembre, responde a la descripción de la mediación.

23 V. gr., art. 133 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo de Venezuela.

24 A título enunciativo: La Cámara Argentina de Comercio, la Cámara de Comercio de Santa Cruz (Bolivia), La confederación de Asociaciones comerciales de Brasil, la Cámara de Comercio de Santiago (Chile), la Cámara de Comercio de Bogotá, de Costa Rica, de Guayaquil (Ecuador), de Honduras, El Instituto Tecnológico Autónomo de Méjico, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, la Cámara de Comercio de Lima (Perú), Montevideo (Uruguay), el Centro de Arbitraje, o la Cámara de Comercio de Caracas (Venezuela).

25 Es el caso, por ejemplo, de Argentina, país en el que, durante el año 2004, de las solicitudes de mediación que registró entre abril y agosto, el 65, 29 % concluyeron en acuerdo.

26 V. Gray, 1995; Harding, 2002; Kelemen & Sibbitt, 2002; Legrand, 2001; Lloyd, 2002; Merryman, Clark, & Haley, 1994; Potter, 2000; Rothwell, 2000; Tan, 1997; Young, 2001.

27 Según las estadística que maneja Shao Zongwei, en "Mediators Face new challenge" en *China Daily*, de 28 de mayo, 1999, los mediadores en China resuelven 5.3 veces el volumen de conflictos que se ventilan en los tribunales. Uno de los problemas que plantea acudir a la jurisdicción en China es el alto coste en términos económicos y sociales –rechazo social– y la corrupción judicial. V. estudio del *Institute of Law Chinese Academy of Social Science Beijing*, "Dispute Resolutuion Process in China", *IDE Asian Law Series* n. 15, marzo 2002, p. 45 *in fine*.

28 Los académicos japoneses tienden a ignorar la posición de Haley por considerar que la misma no tiene en cuenta los importantes factores culturales del Japón (v. Ramseyer, 1988).

29 V. estudio del *Institute of Law Chinese Academy of Social Science Beijing*, "Dispute Resolution Process in China", *IDE Asian Law Series* n. 15, marzo 2002, p. 39.

30 En Japón la mediación, *"chotei"*, se lleva a cabo por terceros neutrales que pueden llevar a cabo recomendaciones, pueden sugerir y el límite se sitúa en el hecho de que no pueden decidir por las partes. Según Oda, el chotei está dirigido por un comité compuesto por un juez y dos civiles, empleados de la Corte suprema elegidos entre personas de 40 a 69 años de edad y con conocimientos generales amplios –a menudo abogados–. Cuando las partes alcanzan un acuerdo, se documenta en un acta que adquiere el mismo valor de una sentencia. El comité puede, si las partes no alcanzan un acuerdo, emitir una recomendación. La conciliación en cambio, en Japón, es un contrato (el equivalente para nosotros a una transacción) que alcanzan las partes por sí mismas, sin intervención de tercero.

31 V. *The Arbitration Act* n.11 de 1995, dispone que el Tribunal arbitral, con el acuerdo de las partes puede llevar a cabo funciones de mediación, conciliación o práctica de otros métodos en cualquier momento con el fin de estimular el acuerdo.

32 Vid. "Regulation of the Supreme Court of the Republic of Indonesia, n. 2, año 2003, cuyo artículo 7 dispone que los mediadores y las partes están obligados a participar en los procedimientos de mediación disciplinados en la citada norma dictada por la Corte Suprema.

33 En China los asuntos laborales se dirigen en primer lugar a un comité de mediación, compuesto por representantes de la empresa y por representantes de los trabajadores y del comité. Sólo si la mediación fracasa las partes se dirigirán al comité de arbitraje, Y si ninguna de las partes resulta satisfecha con la decisión de los árbitros, podrán acudir a los tribunales (art. 39 y 80 de su Ley laboral).

34 En Japón, el mediador que entiende de un conflicto familiar es la persona que actuará en futuras controversias que se deban dirimir entre las mismas partes, porque el conocimiento de las situaciones precedentes facilita la comprensión de las nuevas situaciones y de esta manera se preserva la privacidad y se atiende mejor a los intereses de las partes. V. al respecto, Rieko Nishikawa en "Judges and ADR in Japan", *Journal of International Arbitration* 18 (3), 2001, p. 365.

35 Con importantes excepciones. Por citar algunas esenciales: Reino Unido e Irlanda (pertenecientes al *Common Law*); Países escandinavos (con tradición jurídica mixta); o Rusia (adscrita formalmente al *Civil Law*, pero con influencias americanas de *Common Law*).

36 Por ejemplo, muy recientemente en Italia, o en Francia, Finlandia, y Eslovenia. También en Alemania, donde existe también una mediación jurisdiccional asumida por jueces y abogados como intermediarios en el ejercicio de sus funciones.

37 En el caso del Reino Unido, el propio tribunal invita a las partes a alcanzar un acuerdo. En 1999 el 67% de los casos a los que se hacía la invitación las partes aceptaron iniciar la mediación. V. H. Genn, "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.

38 Es obligatorio en litigios de poco valor económico, daños relacionados con la vecindad, asuntos relativos a derechos de la personalidad (violación del honor) cuando los hechos no se cometieron por prensa o radio.

39 Austria conoce la "conciliación" intraprocesal o "acuerdos pretorianos" (*prätorischen Vergleiche*) que se alcanzan con el asesoramiento y el concurso del juez. Contiene conciliaciones obligatorias en materia de vivienda: la Ley del régimen de utilidad pública de la vivienda (*Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz*) y la Ley de la propiedad inmobiliaria de 2002 (*Wohnungseigentumsgesetz*); en arrendamientos: la Ley de arrendamientos (*Mietrechtsgesetz*); los procedimientos sobre la realización de obras de mantenimiento o mejora; los procedimientos sobre la cuantía de los alquileres; y sobre el reparto de los gastos generales.

40 En *Interim Report to the Lord Chancellor of the Civil justice System in England and Wales*, junio de 1995, *Lord Chancellor's Department*, Capítulo 18.

41 Algunas estadísticas. El CEPEJ, en su informe de 5 de diciembre de 2003 (2003)25 (D2) señala que en Eslovenia, en el año 2002, el 58'1% de los casos sometidos a mediación concluyeron en acuerdo. En Dinamarca, aproximadamente el 70% de los casos sometidos a mediación acaban en acuerdo.

42 En Eslovenia, por ejemplo, el 62% de los casos sometidos a mediación concluyen en acuerdo, bastando una sola reunión o encuentro entre mediador y partes. El tiempo estimado para alcanzar el acuerdo es de 1.3 horas en el 75% de los casos. En Eslovenia, por ejemplo, el 62% de los casos sometidos a mediación concluyen en acuerdo con un solo encuentro entre mediador y partes. El tiempo estimado para alcanzar el acuerdo es de 1.3 horas en el 75% de los casos. V. dicho Informe, p. 12.

43 A título de ejemplo, encontramos sentencias judiciales en las que los mismos magistrados citan la mediación, haciendo referencia a preceptos legales que, en realidad, describen una conciliación.

44 La Cámara de Comercio de Eslovenia ofrece la mediación en el propio proceso de arbitraje (arb-med), pero su uso es infrecuente.

45 La mayor parte de las iniciativas privadas pertenecen a organizaciones internacionales establecidas en Londres, París o Roma. Algunos organismos que gestionan las ADR en el Reino Unido: El 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. Importante informe CPEC, Civic Consulting *Final Report to DG Sanco – Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU*, de fecha 16 de octubre de 2009. Identifica 750 programas ADR dedicados a las disputas entre consumidores y usuarios.

47 Quedaban excluidas las siguientes materias: ilícitos, daños corporales, familia, tributos y propiedad intelectual.

48 Sin pretender ser exhaustivos:

- Francia cuenta en la actualidad con la Ley de 18 de diciembre de 1998, relativa al acceso al derecho y a la resolución amistosa de los conflictos. A nivel institucional, Francia cuenta con mediación "intrajudicial" regulada por los artículos 131-1 y siguientes del nuevo Código de Procedimiento Civil, que se lleva a cabo por parte de un mediador tercero, cualificado, imparcial e independiente, y bajo la supervisión del Juez. La mediación no puede prolongarse más de tres meses y su confidencialidad está garantizada. El juez fija la remuneración del mediador, que corre a cargo de las partes, que deben pagar una provisión al comenzar la mediación, a excepción de las partes insolventes que puedan beneficiarse de asistencia jurídica gratuita. Cuando se produce al margen de los procedimientos judiciales, la mediación no está reglamentada. La mediación es facultativa, requiere el acuerdo de las partes y sólo puede referirse a derechos sobre los que las partes tienen libre disposición. La mediación, como modalidad alternativa de litigio que conduce a una transacción, puede adquirir fuerza ejecutiva de una sentencia si la confiere el tribunal (artículo 1441-4 del nuevo código de procedimiento civil). Las autoridades francesas han creado una estructura de solución de conflictos de consumo al margen de los órganos judiciales. En materia de seguros, las agrupaciones de compañías de seguros han establecido acuerdos de mediación: un mediador independiente emite un dictamen sobre un litigio entre el asegurado y el asegurador. En el sector bancario, el artículo L 312-1-3 del Código monetario y financiero establece la institucionalización y extensión de la práctica del mediador bancario. Cada Departamento Francés dispone de una comisión departamental de conciliación en materia de arrendamientos urbanos. Cuando el conflicto se refiere al precio del alquiler, es obligatorio consultar a esta comisión antes de someter el asunto a un tribunal (Decreto n° 2001-653, de 19 de julio de 2001). La mediación familiar se desarrolla de modo intraprocesal. Muchas administraciones cuentan además con un mediador (el *médiateur de la République*, que se ocupa de las relaciones entre la administración y los administrados): antes de dirigirse a él es obligatorio efectuar un primer trámite ante la administración. En materia de salud funcionan las comisiones regionales de conciliación y accidentes médicos (creadas por la Ley 2002-303, de 4 de marzo de 2002, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema de salud). También las controversias con los propios abogados se ventilan ante el *Bâtonnier de l'Ordre des avocats* (decano). Cuando se trata de un Notario, el presidente de la *Chambre départementale des notaires* puede intervenir para buscar un arreglo amistoso.
- En Italia son todavía escasas las manifestaciones de mediación institucional. Es intensa, sin embargo, la actividad de sus Cámaras de comercio (Ancona, Milán, Florencia) en materia de arbitraje, conciliación, mediación y arbitraje irritual, una modalidad particular, propia en este país. Muy recientemente ha sido promulgada también una importante norma, la Ley 69/2009 que se propone como objetivo la instauración de la mediación como método de resolución generalizado en un elenco extenso de materias tasadas.
- En Austria obran comités de conciliación en las cámaras de comercio; comisiones de conciliación con participación de la Asociación de consumidores; comisiones en materia de dominios, derechos de autor y los derechos relacionados con la competencia; el Defensor del pueblo en internet, para reclamaciones relacionadas con el *«Forumshopping»* de Internet, y oficinas de mediación locales (instituciones públicas locales) donde se resuelven cuestiones relativas a deudas pecuniarias, pretensiones sobre bienes muebles, disputas sobre lindes, conflictos relativos a títulos de propiedad o asuntos relacionados con el honor de las personas. Austria conoce también la conciliación intraprocesal o "acuerdos pretorianos" (*prätorischen Vergleiche*) que se alcanzan con el asesoramiento y el concurso del juez. Son conciliaciones obligatorias las controversias en materia de vivienda (Ley del régimen de utilidad pública de la vivienda; *Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz*), propiedad inmobiliaria, arrendamientos y procedimientos sobre la realización de obras de mantenimiento o mejora; sólo tras el intento de conciliación, que es gratuita, puede ejercitarse una acción ante los tribunales. La decisión deviene definitiva y constituye un título ejecutivo.
- Suecia dispone de mecanismos y órganos de mediación en conflictos laborales, conflictos de arrendamiento, conflictos sobre derechos de autor, conflictos entre cónyuges y en el sector de los seguros (las grandes compañías de seguros suelen contar con su propio ombudsman del cliente, al que pueden acudir los asegurados que no están acuerdo con las decisiones adoptadas por la compañía sobre sus reclamaciones). Cuenta Suecia también con una Oficina nacional de mediación cuya labor mediadora, regulada por ley, proporciona mediadores en los conflictos entre empresarios y trabajadores relativos a negociaciones salariales, condiciones de empleo y convenios colectivos. Disponen de órganos de mediación para conflictos familiares (acuerdos sobre la custodia y residencia de hijos, así como sobre el régimen de visitas). Los ayuntamientos disponen de servicios de mediación familiar, están obligados por ley a ofrecer estos servicios. En materia de arrendamientos los conflictos sobre alquileres pueden someterse a la mediación de las comisiones regionales de inquilinato. Finalmente, disponen de una "Oficina nacional de reclamación del consumidor", que examina los asuntos a petición del consumidor. Sus decisiones adoptan la forma de recomendación a las partes sobre la forma en que podrán resolver el conflicto.

49 Bélgica cuenta con las siguientes organizaciones de mediación: 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 en Bemiddeling vzw.* Y en sectores específicos de la industria los siguientes: *Verzoeningscommissie Bouw* (para conflictos de construcción); *Second-hand cars disputes commission* (vehículos: ventas, reparaciones); *Centrum Advocaat-Bemiddelaars in Familiezaken* (CABF;familia); *Association pour la Médiation Familiale* (AMF; familia); *Ombudsman for the banking industry* (banca); *Ombudsman for the insurance industry* (seguros); *Ombudsmen for public services* (adminitración); *Ombudsmen for public authorities* (deudas, asuntos criminales).

50 Alemania dispone de numerosos órganos de mediación extrajudiciales (*Schlichtungsstellen*) en: conflictos relacionados con una formación profesional (Comité de conciliación conforme a la Ley de los Comité de empresa); conciliación en negociaciones colectivas; conflictos familiares; conflictos que resultan de la aplicación del derecho relativo a las transferencias de fondos o del uso indebido de tarjetas de pago; conflictos entre particulares; conflictos entre empresas; conflictos entre trabajadores y empresarios; conflictos entre particulares; conflictos entre consumidores y empresas. Cuenta con órganos de mediación (*Schiedstellen*) y de conciliación (*Schlichtungsstellen o Gütestellen*) extrajudiciales creadas por federaciones o por Cámaras de comercio, que permiten regular de mutuo acuerdo algunas controversias.

51 Holanda cuenta con un registro de mediadores en el Instituto Nacional de mediación (NMI) y con formación específica que imparte el mismo instituto. Algunos organismos ADR en Holanda: la ABC Conflict Management for the Business Community; el Instituto de mediación de los Países Bajos (NMI) creado en el 1995; las oficinas de conciliación rurales especializadas en controversias familiares y de propiedad agrícola; o el Colegio de Abogados de Ámsterdam y el Tribunal, que firmaron un Protocolo de Conciliación, experiencia piloto de mediación intrajudicial.

52 En Finlandia se conoce la mediación y se prevé la conciliación intraprocesal en materia civil. No cuenta con regulación específica sobre mediación. Tiene experiencia en: materia parental, conflictos entre profesionales, conflictos entre trabajador y empresario, conflictos entre arrendador y arrendatario, conflictos entre consumidor y comerciante (Consejo municipal de consumidores, (*Kunnallinen kuluttajaneuvonta*). Los ayuntamientos deben contar con servicios de asesoramiento (Consejo municipal de consumidores). Disponen también de una Oficina de reclamaciones de los consumidores (*Kuluttajavalituslautakunnan*). En materia de endeudamiento cuentan con la Oficina municipal de asesoramiento presupuestario y en materia de endeudamiento los acuerdos entre particulares y acreedores pueden ser renegociados aquí, para la liquidación de deudas. En conflictos familiares, obra el servicio de asistencia social, público; trata de los derechos de patria potestad, de visita o de obligaciones de manutención con respecto a menores. En caso de divorcio, de parejas de hecho con hijos o situaciones similares, la custodia y las obligaciones de manutención se requieren acuerdos formales. Un acuerdo así establecido tiene el mismo valor jurídico que una resolución judicial. El órgano jurisdiccional es responsable de designar a uno o a varios mediadores. En materia de sanidad cuentan con el Comité de daños y perjuicios al paciente. En materia de seguros con el Comité de seguros de responsabilidad civil. El Comité puede pronunciarse al respecto o formular recomendación de solución.

53 En Inglaterra han proliferado las *Court-based ADR initiatives*, como por ejemplo la *Central London County Court* (CLCC) para la resolución de disputas en el ámbito civil, o la *Court of Appeal mediation scheme*.

54 Según datos de esta organización, el índice de éxito de estas mediaciones es de, aproximadamente, un 86%. V. *Etude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale*. Documento preliminar de 20 de marzo de 2007, HCCH, Conferencia de la Haya en Derecho Internacional Privado, p. 2 del apéndice 1.

55 Es el caso por ejemplo de Dinamarca, país donde la mediación familiar es aceptada por el 80% de las parejas y en el que el acuerdo se alcanza en aproximadamente en el 70% de los casos (V. CEPEJ (2003)25 (D2) de 5 de diciembre de 2003).

56 A través del TOA (o VOM, *Offender mediation procedure*), que no contiene un procedimiento formal obligado, y que consiente el desarrollo de procesos de mediación fuera de los tribunales. Los tribunales pueden mitigar el rigor de la sentencia teniendo en cuenta el resultado del proceso de mediación.

57 La aceptación de llevar a cabo un VOM entre las víctimas alcanza el 60 y el 70%; entre delincuentes adultos, esta proporción asciende al 80%. Y en estos casos el acuerdo completo se alcanza en un 85-90% de los casos.

58 Cuenta con servicios piloto como el *Victim/ofender Mediation Service* desde 1999.

59 Donde las estadísticas son muy elocuentes: en el año 2006, de los 258 casos que fueron sometidos a mediación, 91% resultaron exitosos.

60 La mediación en procedimientos criminales ha sido integrada en su Código de Procedimiento Criminal en febrero de 2007.

61 y en procedimientos con menores desde el año 2000.

62 Con el programa *Victim Offender Mediation* (VOM) iniciado en 1997.

63 El Departamento de Sanidad revela que el uso de estos métodos de mediación es, sin embargo, escaso todavía en la práctica. De los casos sometidos, más del noventa por ciento se resolvieron con acuerdo (Mulcahy, 1999).

64 Hemos tenido ocasión de exponer los problemas derivados de la diversidad terminológica y semántica, así como sobre la asimilación de la mediación con otras figuras jurídicas existentes en una publicación previa de materiales del Libro Blanco, V. Vilalta (2009b).

65 Disponen de previsiones normativas en materia de mediación en algún ámbito, los siguientes países: Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Finlandia, Suecia, Reino Unido, Escocia, Bosnia, Croacia, Albania, Moldavia, Marruecos, EEUU, Canadá, Méjico, Venezuela, República Dominicana, Brasil, Perú, Chile, Argentina, Ecuador, Panamá, Colombia, Paraguay, Uruguay, Honduras, Guatemala, Costa Rica, Nicaragua, Bolivia, El Salvador, China, Japón, Singapur, Vietnam, Tailandia, Filipinas, Indonesia, Sri Lanka, Mozambique, Malawi, Egipto, Cabo Verde, Australia y Taiwán. No tiene todavía pero muestra interés en su regulación, Turquía. No consta a fecha de hoy normativa específica en: Emiratos Árabes, Malasia, Nepal, Pakistán, Camboya, Qatar, Angola, República Checa, Grecia, Rusia, Chipre, Letonia, Eslovenia, Irlanda y Estonia.

66 La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles añade que es un "procedimiento estructurado". Como procedimiento viene descrita la mediación, a título enunciativo en: la Ley de Mediación de Bosnia y Herzegovina de 2004; la Ley Búlgara 110/2004, de mediación; la Ley Nicaragüense 40/2005, de mediación y arbitraje; la Ley de los Estados de Colima, Chihuahua, Coahuila, Durango y Aguascalientes, en Méjico; la Ley Argentina 24.573/1995 de mediación y conciliación; la Ley RO/145, de arbitraje y mediación de Ecuador.

67 Así se expresa, por ejemplo, la legislación civil de Malta; la Ley Uniforme de mediación de EEUU; la Ley Uniforme de mediación Australiana; La regulación sobre la mediación llevada a cabo por la Corte suprema de la República de Indonesia; el Reglamento regulador de mediación familiar de República Dominicana. La ley de Mediación de Hungría; Este es un término adoptado también en la Unión Europea a través de la Recomendación de la Comisión Europea (99) 19 en materia penal. El preámbulo de la Ley Belga de 21.02.2005 añade que se trata de un proceso "de concertación".

68 En estos términos define la mediación la Ley Guatemalteca de arbitraje de 1995; la Ley Hondureña de Conciliación y arbitraje (2000); el anteproyecto de Ley de mediación de Venezuela; el Decreto 1818/1998, de Colombia; la Ley 1879/2002, de arbitraje y mediación de Paraguay; o la Ley Peruana 26.872, de 13 de noviembre de 1997.

69 En este sentido, el BGB Austriaco; o en Italia, el recientemente aprobado Decreto Legislativo 04 de marzo 2010, n 28. sobre la mediación encaminada a la resolución de conflictos civiles y mercantiles.

70 Ley de la República Eslovaca 420/2004, de Mediación.

71 Reglamento de la Corte Suprema de Indonesia.

72 Decreto Ley 5/1999, de Panamá.

73 Ley de justicia alternativa del Estado de Guanajuato, Méjico.

74 Ley de Costa Rica 7727/1997, de resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social.

75 Ley Peruana 26.872, de 13 de noviembre de 1997.

76 Ley Chilena 19.968/2004.

77 Aunque se trataría de una regulación privada, citamos por su importancia el Reglamento de conciliación del centro de conciliación y arbitraje, Corte de arbitraje internacional para el MERCOSUR.

78 En este sentido se expresan, por ejemplo, la Ley Eslovena; Ley Eslovaca de mediación n. 420/2004; la Ley del Estado de Aguascalientes, Méjico; o el Decreto Ley 5/1999, de Panamá.

79 Ley Bosnia de mediación, Ley del Estado de Colima, Méjico; Ley Argentina 24.573/1995. (asimismo, aunque en el espacio europeo, Recomendación (99) 19).

80 Directiva 2008/52/CE.

81 Ley de mediación de Malta; Ley Uniforme de Mediación de EE.UU.

82 Ley 1879/2002, de arbitraje y mediación de Paraguay.

83 Esta idea se desprende de la mayor parte de la normativa existente sobre mediación. La Ley Uniforme de Mediación de EEUU señala como objetivo facilitar la comunicación y la negociación entre partes para asistirlas en la búsqueda de un acuerdo voluntario relativo a su disputa. En similar sentido, también, la Ley Argentina 24.573/1995. La Ley de Bosnia añade que el objeto de la mediación es alcanzar "una solución aceptable" a la controversia. La Ley Peruana 26.872, de 13 de noviembre de 1997 habla tan sólo de "solución consensual". Otros ordenamientos jurídicos que conciben la mediación como un medio para alcanzar un acuerdo: Ley LV de mediación de Hungría de 2002, la Ley de mediación de Malta; o la Ley Eslovaca de mediación n. 420/2004.

84 V. a este respecto, por ejemplo, Ley Argentina 13.433/2005, de Establecimiento del régimen de mediación penal. La Ley Portuguesa 21/2007, de mediación penal expresa que el mediador promoverá el acercamiento entre acusado y víctima y apoyará el intento de encontrar un acuerdo que permita la reparación de los daños.

85 En este sentido, la Recomendación (2001)9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre los métodos alternativos de resolución de litigios entre las autoridades administrativas y las personas privadas, declara que el intento de mediación puede ser impuesto por la ley. Ello no significa romper con el carácter esencialmente voluntario de su desarrollo, porque las partes pueden, en cualquier momento, finalizar el proceso de mediación. A modo de ejemplo, v. gr.: la legislación noruega, que establece una mediación familiar en los procesos de separación y divorcio; asimismo, la ley de Malta 14/2004, de 21 de diciembre; también en Alemania se prevé que los Estados alemanes puedan introducir con carácter obligatorio la mediación antes de iniciar un proceso judicial, en ciertos tipos de litigios civiles, y su Código de Procedimiento Civil dispone la mediación obligatoria en asuntos de naturaleza financiera, en controversias de barrio y en casos de difamación; asimismo, la ley de mediación de Baviera prevé la obligatoriedad de acudir a las sesiones de mediación (si después la parte o partes que ha sido citadas no acuden se emite un certificado de fracaso de la mediación, necesario para iniciar un juicio ante los tribunales). En Francia, el juez puede imponer a las partes someterse previamente a la mediación cuando se trata de asuntos dentro del ámbito de familia (Ley 305/2002, de 4 de marzo). En Austria existe una conciliación obligatoria en materia de vivienda y arrendamientos (Ley de arrendamientos y Ley de régimen de vivienda de utilidad pública). La ley chilena 19.334/1994, de 5 de septiembre, establece la conciliación previa obligatoria antes de iniciar cualquier proceso civil. De la misma manera, la ley argentina 24.573/1995, de mediación, dispone que la mediación tiene carácter obligatorio previo a todo juicio. Recientemente también, el Decreto Legislativo Italiano 28/2010, de 4 de marzo, sobre la mediación encaminada a la resolución de conflictos civiles y mercantiles.

86 El mediador "facilita", "asiste" a las partes, las anima. Aunque resulta más cuestionado, también se hace uso del término "conducir" (ejemplo, Leyes Uniformes de mediación de los EE.UU y Australia).

87 En el sentido de tener "formación adecuada", Directiva 2008/52/CE y Código de Conducta europeo para mediadores en materia civil y mercantil que, sin embargo, no exige una formación o profesión determinada. En el sentido de poseer la "cualificación requerida a la naturaleza del conflicto", legislación belga en materia de mediación (Ley. 21.02.2005), art. 131.5 del Código de Procedimiento Civil francés. En el sentido de que debe tener habilidades, destrezas y conocimientos de mediación, así como conocimiento de las consecuencias jurídicas y psicosociales, Ley Austríaca BGB 2003/29; En el sentido de que sea una persona "capacitada en técnicas de negociación", Ley Peruana 26.872/1997, de 13 de noviembre. La Ley belga 21.02.2005 exige, además, que deben someterse por Ley a una "formación continua"; El código de procedimiento civil francés dispone que el mediador debe justificar una formación o experiencia en la práctica de la mediación. La Ley Austríaca BGB 29/2003 exige que sea profesional, que reciba formación adecuada cada cinco años, de al menos de 50 horas. Para la Ley Peruana 26.872/1997, de 13 de noviembre, el mediador está capacitado cuando aprueba ciertos cursos que imparte el Ministerio de Justicia del país o cuando acredita capacitación y experiencia adquiridas en entidades reconocidas. En ocasiones sólo se exige que tengan "experiencia profesional" (Ley Portuguesa 21/2007, de mediación penal). En la Ley Argentina 24.573/1995, de mediación y su Reglamento, se exige que el mediador sea abogado y cuente con 3 años de ejercicio profesional.

En el ámbito penal, la Recomendación (99) 19, del Consejo de Europa, de fecha 15 de septiembre de 1999, señala que la mediación exige cualidades particulares y demanda códigos de buenas prácticas y formación adecuada. En este sentido, añade, los mediadores deberían provenir de todas las categorías de la sociedad, poseer un buen nivel de comprensión de las culturas y de las comunidades locales, deberían ser capaces de mostrar cualidades relacionales y de juicio necesarias para el ejercicio de sus funciones y recibir formación inicial antes de asumir sus funciones y durante el ejercicio a fin de asegurar un nivel adecuado de competencia.

88 El Código de Conducta europeo para mediadores en materia civil y mercantil exige en la persona del mediador la independencia, de modo que: deberá revelar toda circunstancia que pueda afectar a la misma o suponer un conflicto de intereses; deberá estar seguro de poder realizar su labor con total independencia; y las partes deberán consentir explícitamente su

intervención en todo caso. La independencia del mediador es también exigida, por ejemplo, en la Ley Belga 21.02.2005; en la Ley Portuguesa 21/2007, de mediación penal; o en la Ley Eslovaca de mediación n. 420/2004; en la Ley Peruana 26.872, de 13 de noviembre de 1997; en la Ley Chilena 19.968/2004, de 30 de agosto; o en el Decreto Legislativo Italiano 28/2010, de 4 de marzo, sobre la mediación encaminada a la resolución de conflictos civiles y mercantiles

89 Ley de mediación de Hungría; Ley Argentina 24.573/1995, de mediación y su Reglamento; Asimismo, Ley Argentina 13.433/2005, de establecimiento del régimen de mediación penal; Ley de mediación de Baviera, Alemania; en esta misma ley se establece la prohibición al abogado que haya actuado como mediador de representar a cualquiera de las partes ante un tribunal en relación con el mismo asunto posteriormente; Ley de mediación Austríaca BGB 2003/09; Ley Portuguesa 21/2007, de mediación penal; Ley Peruana 26.872, de 13 de noviembre de 1997, que extiende la prohibición a los arbitrajes e impide que el mediador pueda ser juez, arbitro, testigo, abogado o asesor en el proceso que se promueva a consecuencia de la falta de acuerdo conciliatorio. De la misma manera, la Ley de Ecuador RO/145 de 4 de septiembre de 1997, de Arbitraje y mediación, dispone que el mediador en un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con dicho conflicto.

90 Ejemplo de ello son la Ley Austríaca BGB 2003/29, que establece como requisito que el mediador tenga una edad superior a 28 años; o la Ley Portuguesa 21/2007, de mediación penal, que exige que el mediador tenga más de 25 años.

91 Por ejemplo, el BGB Austríaco 2003/29; o la Ley Argentina 24.573/1995, de mediación y su Reglamento.

92 En este sentido, por ejemplo, Ley Portuguesa 21/2007, de mediación penal; o Ley Eslovaca de mediación n. 420/2004.

93 Ley Peruana 26.872/1997, de 13 de noviembre.

94 Especialmente expresiva es la Ley Uniforme de mediación de los EE.UU, que justifica la exclusión por la preocupación de que la autonomía de las partes se vea afectada (efecto coercitivo indirecto).

95 Ley Uniforme de Mediación de los Estados Unidos de América.

96 Cuando el agresor convive con la víctima. Se parte de la consideración que la mediación requiere la presencia de dos personas en igualdad de circunstancias, premisa que no se aprecia en casos de violencia doméstica, por ocupar, una de las partes, una posición dominante (v. gr., en Bélgica, Ley de 8 de septiembre de 2003). En sentido distinto, admitiendo la mediación aún en el caso de violencia familiar, la Ley Peruana 26.872/1997, de 13 de noviembre; sin embargo en estos casos se señala que será nulo cualquier acuerdo que implique una renuncia de derechos o que legitimen los actos de violencia.

97 Delitos en los que no proceda el perdón del ofendido, o los que tienen una importante trascendencia social (v. gr., Ley de mediación del Estado de Chihuahua, Méjico; Ley Peruana 26.872/1997, de 13 de noviembre). En materia penal en ocasiones se expresa que la mediación podrá tener lugar sólo ante delitos no considerados graves por la Ley, o que se persigan por querella necesariamente y en los que el perdón del ofendido extingue la acción o sanción penal, o en los relativos a la reparación del daño (legislación de Estado de Aguascalientes, Durango, Guanajuato, y Distrito federal de Méjico, por ejemplo).

98 V. gr., Ley Chilena 19.947/2004, de 7 de mayo.

99 V. desarrollo de esta fase en Vilalta, 2009b.

100 En ocasiones, el deber de confidencialidad se extiende limitadamente a los participantes que no son partes (v. gr., UMA de EE.UU).

101 Lo que no quiere decir que queden afectados por el privilegio o deber de confidencialidad los propios medios probatorios, sólo las comunicaciones que, sobre los mismos, se produzcan en una mediación.

102 Por poner algunos ejemplos: la Ley húngara LV/2002, de mediación, dispone que es un deber inexcusable del mediador manejar toda la información obtenida en régimen de estricta confidencialidad; la Ley paraguaya 1879/02, de Arbitraje y Mediación, de 11 de abril, señala en su artículo 57 que la mediación tendrá carácter confidencial; la ley costarricense prevé que las partes no puedan relevar al mediador o conciliador del deber de confidencialidad; algunas legislaciones como la peruana llegan incluso a disponer que "nada de lo que se diga o proponga tendrá valor probatorio".

103 La Ley boliviana 1770/1997, de 10 de marzo, de arbitraje y conciliación (entiéndase, mediación) recoge el principio de confidencialidad bajo la denominación de "principio de privacidad", que consiste en el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad. Es su Reglamento el que concreta que "la confidencialidad supone que, tanto el conciliador como las partes, deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto" -La Ley costarricense 7727/1997 denomina a la confidencialidad, también, secreto profesional.

104 V. en este sentido, en el contexto de la Unión Europea, sendas Recomendaciones de 30 de marzo de 1998 y 4 de abril de 2001, respectivamente. V. asimismo, *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de la Comisión de las Comunidades Europeas* (considerando n. 74).

105 Lo que no impide que las partes resulten libres de aceptar soluciones que no siempre coincidan con los derechos subjetivos que la ley les reconoce, siempre que resulten sobre materias de libre disposición conforme a derecho.

106 Protege el respecto a las normas de carácter imperativo en razón del orden público.

107 La Recomendación (2001)9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre los medios alternativos de resolución de litigios entre las autoridades administrativas y las personas privadas y la Recomendación (2002)10, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre mediación en materia civil. La mayor parte de los ordenamientos jurídicos lo contemplan de manera implícita o indirecta cuando disciplinan el régimen de los acuerdos y su eficacia jurídica. Un ejemplo reciente es el Decreto Legislativo Italiano 28/2010, de 4 de marzo, sobre la mediación encaminada a la resolución de conflictos civiles y mercantiles, cuyo artículo 12 dispone que el acta recogerá el acuerdo cuyo contenido no sea contrario al orden público ni a normas imperativas.

108 V. gr., art. 43 de la Ley de Ecuador de Arbitraje y otros procedimientos alternativos de solución de controversias comerciales (RO/145 de 4 de septiembre de 1997); art. 3 del Decreto 914 de la Asamblea Legislativa de la República del Salvador, sobre Ley de mediación, conciliación y arbitraje; art. 5 de la Ley Nicaragüense 540/2005, de Mediación y arbitraje (en la que, sin embargo, se indica más adelante en el mismo precepto que el tercero natural tiene facultad para proponer soluciones); Ley de Mediación de Bosnia y Herzegovina de 2004; Ley Rumana 192/2006 de mediación; Ley Búlgara 110/2004, de mediación; Ley de Malta 16/2004, de Mediación.

109 En Italia, a título de ejemplo reciente, el Decreto Legislativo número 28, de 4 de marzo del 2010, sobre la mediación encaminada a la resolución de conflictos civiles y mercantiles –con entrada en vigor en marzo del año 2011– dispone en su artículo 12 que el acta que recoja el acuerdo cuyo contenido no sea contrario al orden público ni a normas imperativas, será homologado a instancia de parte, previa comprobación de la regularidad formal, por el presidente del tribunal de la sede del organismo. Dicho acta constituye título ejecutivo y resulta inscribible en el Registro.

110 En el espacio Europeo, la Directiva comunitaria 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, Sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles dispone, respecto de la manera de plasmar los acuerdos y su fuerza vinculante, que las partes pueden solicitar que los acuerdos resultantes de la mediación adquieran carácter ejecutivo mediante sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional o autoridad competente. Establece, como excepciones, dos: que el acuerdo sea contrario al orden público; o bien, que el Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo. En general, hay que decir que no se aprobarán aquellos acuerdos que resulten contrarios a Derecho, contravengan la moral, las disposiciones de orden público, afecten a derechos irrenunciables o de terceros o vulneren el principio de equidad en perjuicio de una de las partes.

111 En materia de menores, por ejemplo la Ley de Hungría LV de 2002, señala que todo acuerdo de mediación tiene que ser presentado al tribunal tutelar de menores, el cual autorizará o no el acuerdo. De la misma manera, dispone la legislación uruguaya en su Código General del Proceso para los convenios que trate derechos del menor, que tendrán que someterse a la aprobación de un juez, bajo pena de nulidad. Con respecto a los acuerdos en el orden penal, algunos Estados federales de Méjico prevén que los acuerdos produzcan, entre otros efectos, el perdón del ofendido y la reparación del daño. En el ámbito laboral, la Ley argentina 24.635/1996, de 10 de abril, de instancia obligatoria de conciliación laboral (incluye la mediación) dispone que el acuerdo se somete a la homologación del Ministerio de Trabajo, que lo aprobará cuando entienda que el mismo implica una justa composición del derecho y de los intereses de las partes. El Ministerio de Trabajo emite una resolución homologando o rechazando el acuerdo. En caso de incumplimiento del acuerdo homologado, éste será ejecutable ante los juzgados. A nivel de familia, la Ley chilena 19.968/2004, de 30 de agosto, de mediación familiar, dispone que el acta tendrá que ser entregada por el mediador al tribunal, para su aprobación en todo aquello que no sea contrario a derecho; y el juez puede proceder a resolver los defectos formales que tuviera, respetando la voluntad de las partes. El acuerdo aprobado por el juez tendrá el valor de sentencia.

112 Cfr. Sobre la globalización y el derecho, Galanter (1985), Berman (1999), Grossi (2000, 2001), Tamanaha (2008).

113 Lo que responde a un viejo brocardo chino: “para los bárbaros el derecho, para nosotros la ética y el buen gusto”.

114 Es el caso de Singapur. En otros países, sin embargo (v. Tailandia, Sri Lanka), a pesar de contar con una fuerte tradición basada en el consenso y la composición amigable de las controversias llevadas a cabo por los ancianos o personas de mayor autoridad en la comunidad, no cuentan todavía con normativa específica para la mediación comercial.

115 En Estados Unidos los sistemas multipuertas y la implicación de jueces y tribunales en el estímulo de sistemas alternativos de resolución arranca de los años '70. En el Reino Unido, con la reforma del procedimiento civil (*Woolf reform*) los tribunales deben facilitar a las partes el uso de ADRs allí donde resulte adecuado. En Nueva Zelanda, a través de la *Judicature Act* 1908, se autoriza a los tribunales a desviar un asunto a una ADR si cuenta con el consentimiento de las partes (rule 442) y las partes deben necesariamente considerar el uso de ADRs antes de acudir a los tribunales (v. *Civil Procedure Act* 2005; *Civil Procedure Rules* 1997).

116 V. como los tribunales de Nueva Zelanda han impulsado a las partes al uso de las ADR en los 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-operativec Group Ltd 4 May 2006, Hammond, Goddard, and Gendall JJ, CA 175/05,[73].*

117 Véase, por ejemplo, como en los 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*, los tribunales del Reino Unido sostienen que la posibilidad de uso de las formas alternativas de resolución de conflictos, en particular de la mediación, hace que los mismos no deban permitir el uso de los procesos judiciales cuando una parte significativa de las cuestiones discutidas entre las partes pueda ser resuelta fuera de un proceso judicial.

118 En Nueva Zelanda, por ejemplo, se la legislado profusamente a los fines de regular la mediación en muchos sectores económicos: telecomunicaciones, derechos humanos, sector pesquero, 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) llega a afirmar que el sistema legal japonés es más o menos un sistema "frankesteniano" de normas y estructuras de influencia continental europea y americana.

121 La sobrecarga de trabajo de los tribunales es el argumento recurrente en la inmensa mayoría de los instrumentos legales. A modo meramente enunciativo: el Consejo de Europa en Rec (2002)10 del Comité de Ministros de los Estados miembros, en Mediación para asuntos civiles; el considerando 4 de la Rec (2001)9 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre los modos alternativos de reglamentación de los litigios entre autoridades administrativas y las personas privadas; el considerando 1.2 del *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil* (COM 2002, 196, final); la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre el Plan de Acción en materia de acceso a la justicia por parte de los consumidores (COM (96) 13 final); la Exposición de motivos del Reglamento de la Corte de justicia de Tailandia para la mediation of 2544 B.e. (2001); el considerando primero del Reglamento de la Corte Suprema de la República de Indonesia /2002); el considerando segundo de la Ley de Conciliación y arbitraje de Honduras (Decreto 161-2000; el Prefacio de la Ley Uniforme de mediación de los EE.UU.

122 En Italia, como botón de muestra, en el último decenio del siglo XX, la duración media de un proceso civil (comprendiendo primera y segunda instancia) era de 6,7 años. V. Constantinesco, con cita de Bortloff, RIW, 1999, fasc. 2.

123 En este ámbito, cabe decir que contratos, pactos y prácticas se suceden en una aplicación del derecho que da lugar a nuevas expresiones. Algunos instrumentos internacionales, sin valor vinculante pero con importante impronta (como las Leyes modelo y las Recomendaciones) la han contemplado, generando lo que ha venido en denominarse *soft law* o derecho flexible que permea luego en los ordenamientos internos. En este sentido, como afirma Casanovas, las culturas jurídicas gozan cada vez de mayor plasticidad.

124 Por ejemplo, entre Alemania y Japón, donde hay sensibles similitudes entre los dos sistemas porque el Código de procedimiento civil japonés sigue en parte al Alemán

125 Por ejemplo, en Singapur (V. *Community Mediation Centres Act* de 1997).

126 Como en Japón a través de la *Act on Promotion of use of Alternative Disputes Resolution* (núm. 151 del año 2004).

127 Sobre las bondades de la mediación obligatoria no existe, sin embargo, a día de hoy, consenso. En Canadá, un amplio estudio llevado a cabo por el Ministerio de justicia en el año 2001 entre los Directores de centros de mediación familiar reveló como una inmensa mayoría de profesionales consideraba que los servicios de mediación en esta materia debían ser voluntarios pero, sin embargo, los programas de información y educación parental convenía fueran obligados (71%),

porque la clave en la resolución consensual es la educación y la información, no la imposición. Por lo que hace a los medios para obtener estos objetivos (educación/información), un 90% opinaba que la mejor medida era facilitar la máxima información en los primeros momentos de tensión y antes del proceso, porque una vez iniciada la vía contenciosa es muy difícil cambiar dinámicas. El uso de los medios multimedia para informar (televisión, periódicos, internet) era respaldado por un 77%, y el uso de material impreso (folletos informativos, etc) por un 71%. En Argentina la mediación es paso obligado previo a la jurisdicción en todas las materias (excepto en causas penales, familiares, de incapacidad y otras cuestiones particulares) y sus estadísticas muestran que un 57% de las iniciadas concluyen con acuerdo de mediación. La mediación familiar, aún siendo voluntaria, ha provocado una reducción de las acciones judiciales próxima a un 40% entre los años 1997 y 2004 (información estadística institucional obtenida a través de las 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 Botón de muestra lo son Nueva Zelanda (nota a pie de pág. núm. 9), o Indonesia en materia fiscal. En Europa se cuenta, al menos, con dos importantes iniciativas: una en Italia, con la muy reciente aprobación del Decreto Legislativo número 28, de 4 de marzo del 2010, sobre la mediación encaminada a la resolución de conflictos civiles y mercantiles –con entrada en vigor en marzo del año 2011; otra, en España, con un anteproyecto de ley sobre mediación, donde se prevé que en los supuestos de mediación obligatoria las sesiones informativas serán gratuitas y, en tal caso, se podrá tener por intentada la mediación y cumplida la obligación legal justificando la asistencia.

129 Como sucede en Argentina mediante las previsiones de la Ley 24.573/1995, de mediación: el acta que contiene el acuerdo se comunica al Ministerio de Justicia y si el acuerdo se incumple podrá ser ejecutado vía procedimiento de ejecución de sentencia; o en Ecuador, con la RO/145 de 4 de septiembre de 1997, de Arbitraje y mediación: el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoria; o en Bélgica, con la Ley de 21.02.2005; también en Indonesia y Sri Lanka.

130 Estructura de asistencia e información de los consumidores. Son puntos de contacto nacionales.

131 Conecta con órganos nacionales para la solución extrajudicial de los conflictos en el sector de los servicios financieros (bancos, seguros, inversiones). Se accede así a un medio de solución extrajudicial de los litigios.

132 Informe de CITA – FUNDP, mayo 2001 (http://www.info.fundp.ac.be/~cita/), llevado a cabo por FUNDP, Institut *d'Informatique*, Laurence Hennuy y claire Lobet-Maris: "A socio-organisational, institutional and economical evaluation of alternative dispute resolution in Europe".

133 V. respecto del crecimiento e importancia de la mediación y la conciliación desarrollada entre empresas y consumidores a través de las Cámaras de Comercio, reciente artículo de Gizzo, 2010.

134 V. Informe CPEC para DG SANCO (2009) y sus conclusiones (p. 8-9). Muchos esquemas se desarrollan en términos de colaboración del sector público y privado. En España, concretamente, la mediación institucional cuenta con una reciente expresión en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y el Reglamento del Gobierno que disciplina un arbitraje de consumo institucionalizado, con la mediación como paso previo (Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo).

135 *Proyecto i + Confianza, Autoregulación y Sistemas Extrajudiciales Off line y On line de Solución de Conflictos, para Entornos de Comercio Electrónico*. Diciembre de 2002. Ministerio de Ciencia y Tecnología.

136 Así, por ejemplo, arts. 770.7 y 19.4 LEC.

137 Anteproyecto de Ley presentado en fecha 19 de febrero de 2010 por el Ministro de Justicia D. Francisco Caamaño Domínguez.

138 El proyectado artículo 4 no distingue, sin embargo, entre prescripción y caducidad: "Prescripción y caducidad. El comienzo de la mediación suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones".

139 No viene contemplado en la Recomendación del Consejo de Europa (2002)10, sobre Mediación en materia civil, que, por el contrario, insta a los Estados a estimular la adopción de mecanismos que promuevan el uso de la mediación para resolver cuestiones en las que haya un elemento de internacionalidad (especialmente importante en materia de comercio y consumo) e insta también a los Estados a que promuevan la cooperación entre los distintos servicios de mediación

para facilitar la mediación internacional, algo que difícilmente puede sostenerse con la instauración de una mediación de carácter personalísimo o en la que venga exigida la inmediatez. Tampoco en el Código de Conducta Europeo al que remite la Directiva comunitaria 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, ni en esta última Directiva se introduce un requisito similar, sólo indica que el mediador deberá llevar a cabo la actividad de manera "eficaz, imparcial y competente".

140 El proclamado principio de representación predicable en una figura muy próxima a la mediación, cual es la conciliación, por la Recomendación de la Comisión de la Comunidades Europeas, 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 se podría ver, asimismo, seriamente comprometido.

141 Código de Consumo aprobado en sesión n. 82, de fecha 30.06.2010.

142 Vid. Assumpta Palau, "Analisis del Decreto 170/2009, de 3 de noviembre, que regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y los contratos de integración de Catalunya " y Ma. Pau Vidal-Folch et alii, "Els procediments de mediació en les empreses d'economia cooperativa" a Barral-Lauroba-Viola (eds.) Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació, en prensa.

143 Estas particularidades, derivadas de prácticas y experiencias, han estado posteriorment recogidas en algunas Guías o Códigos de conducta, como las de la *American Bar Association (ABA), Model Standards of Conduct for Mediators*, de septiembre de 2005. Asimismo, en el contexto Europeo, el Libro Verde sobre modalidades de solución alternativa de conflictos y el Código de conducta de los mediadores.

144 Aunque no han sido objeto de estudio en este trabajo los intentos de conciliación obligatoria institucionalizados en España y en Italia para algunos asuntos –por no tratarse de mediación– lo cierto es que tal imposición ha sido percibida por los particulares y por los profesionales, más como un obstáculo, que como una oportunidad. Entre las razones de su fracaso se hallaría la escasa dotación de medios a tales efectos, una regulación poco sensible a las particularidades de estos métodos, y la propia formación del jurista.

145 Según Hensler (2003, p. 68) o Nolan-Haley (1998, p. 1369), el secreto, la confidencialidad y la privacidad ha dado espacio, en ocasiones, a conductas que no serían tolerables ante un tribunal.

146 V. comentario de Will Hardy (2008) "Mandatory mediation", acerca del *Informe del Victorian Law Reform Commission* (VLRC) en *Civil justice Review Report*, n. 14.

147 Caso Telecom Italia SpA, de fecha 18 de marzo de 2010 (procedimientos reunidos n. C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, -(172), en solicitud de pronunciamiento prejudicial acerca de la Directiva 2002/22/CE de servicios universales de telefonía, y el establecimiento de una obligación de intento de conciliación en los casos de controversias entre usuarios finales y suministradores de servicios –*tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale*– y su adecuación al artículo 234 CE. Añade que el artículo 34 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 (2002/22/CE) relativa al servicio universal y a los derechos de los usuarios en materia de redes y servicios de comunicación electrónica debe ser interpretado en el sentido de que no obsta a la existencia de una normativa de un Estado miembro que establezca que en caso de controversias en materia de servicios de comunicaciones electrónicas entre usuarios finales y suministradores de tales servicios se establezca un intento obligatorio de conciliación extrajudicial como condición procesal para acudir a la jurisdicción de los tribunales.

148 En este sentido se manifiesta Hardy, en op. cit., conclusiones, con fundamento en el extenso informe señalado.

149 V. *Society of Professionals in dispute Resolution* (SPIDR), 1991.

150 Así, el principio de confidencialidad y autonomía de la voluntad privada (*self-determination*) y libertad para concretar el objeto, el contenido, el proceso, las reglas, el alcance de los estándares y principios,

151 Que la práctica que se lleve a cabo responda, en definitiva, a la nomenclatura utilizada, es decir, garantizar que *practice sticks to the definition*. Recordemos por ejemplo, el caso Danés, en el que los jueces adoptan una papel muy activo por tener la obligación de intentar la mediación en el seno de los tribunales antes de iniciar el proceso. Su actividad, en ocasiones excesivamente incisiva, ha llevado a crear tensiones y temores a las partes.

152 Como la tradición confuciana reza, la rectificación de la terminología empleada es importante y se cometen errores cuando se denomina a una cosa con un significante que no le corresponde.

153 Como señalara el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos de la Comisión de las Comunidades Europeas*, el tercero que haya intervenido en una mediación no debería intervenir como árbitro en el marco del

mismo litigio, dado que en el transcurso del procedimiento ha tenido acceso a informaciones que un árbitro no siempre puede obtener. Cuando el tercero tiene que participar de modo activo en la búsqueda de soluciones, el debate debería respetar el principio contradictorio, evitando los caucus, para brindar la misma posibilidad de ser escuchadas las partes.

154 No en vano, el informe de la Comisión Europea para la Eficiencia de la justicia (CEPEJ) del año 2008, expresa que para los casos de mediación intraprocesal (*judicial mediation*) los tribunales pueden recomendar a las partes visitar a un mediador, o bien asignar tal tarea a servicios de mediación –*in-house services*– o incluso designar a otros jueces o personal judicial para dicho cometido. La Directiva 2008/52/CE dispone asimismo que no será admisible la mediación llevada a cabo por un juez que sea responsable de un proceso judicial relacionado con la cuestión o cuestiones objeto del litigio. Se excluyen también las gestiones que el órgano jurisdiccional o juez competente para conocer del conflicto realice en el contexto de un proceso judicial relativo a dicho conflicto, así como los casos en los que el órgano jurisdiccional o el juez solicitan ayuda o asesoramiento de una persona competente.

155 Como prevé la Recomendación de las Comunidades Europeas 2001/310/CE.

156 Recogido en esta última Recomendación de manera algo deslavazada bajo el término eficacia.

157 Como ha sido visto, la presencialidad e inmediatez no son un requisitos indispensables en el buen desarrollo de la mediación; tampoco son aspectos que respondan a ninguna tradición jurídica; no hay precedentes en otras experiencias y legislaciones que aconsejen su mantenimiento y extensión a toda la mediación en el ámbito del Derecho privado; y su incorporación contravendría las mismas Recomendaciones del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Comportaría, finalmente, un freno innecesario a la ubicuidad y un obstáculo injustificado al desarrollo de esta institución.

158 Es el perfil profesional exigido al mediador en la mayoría de los países que han regulado este concreto aspecto. La comediación en determinados ámbitos, como el familiar, ha mostrado el potencial de la colaboración de profesionales provenientes de distintas disciplinas.

159 La mediación establecida como obligatoria como paso previo a la jurisdicción obligaría a un minucioso estudio de los supuestos y las materias en los que, efectivamente, la mediación resulta apropiada y conveniente. La experiencia italiana, de tradición y cultura jurídica muy próxima a la nuestra podrá ofrecer, en un futuro próximo, información preciosa a estos efectos, si se tiene en cuenta que ha instaurado la mediación obligatoria a gran parte de las controversias civiles y mercantiles. Por otro lado parece oportuno tener en cuenta experiencias pretéritas y dotar de medios materiales suficientes a toda iniciativa tendente a la institucionalización de un sistema de mediación, acompañada de políticas de impulso desde las propias Administraciones –campañas informativas– e inclusión de un programa de formación adecuado de los operadores –con adaptación de los Estudios de Derecho–.

BLOQUE II

Capítulo 3. Mediación empresarial

Capítulo 4. La mediación en el ámbito laboral

Capítulo 5. La mediación en el ámbito del consumo

Mediación 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)

Equipo de investigación

Apoyo general a la investigación:

Pau Salvador Coderch (Universitat Pompeu Fabra - Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.)

Investigación y redacción:

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)

Resumen

En las relaciones empresariales, laborales, personales, o en cualquier interacción entre personas físicas o jurídicas, los conflictos son inevitables. Y no hay nada negativo en ello. Ahora bien, cuando surge un conflicto, las partes tienen dos opciones: o bien permitir que dicho conflicto sea una fuente de problemas, gastos y eventuales pérdidas; o bien utilizarlo como una herramienta para intentar crear valor y obtener un beneficio.

Los conflictos empresariales o laborales siempre conllevan riesgos, y su resolución por vía judicial o arbitral, necesaria en algunos casos, también puede presentar inconvenientes: entre otros, un alto coste temporal y de gestión, gastos económicos elevados, el deterioro de las relaciones comerciales o de negocio entre las partes, el riesgo de publicidad negativa y consiguiente pérdida de reputación, o la pérdida de control sobre la resolución final del conflicto. La mediación, hoy considerada como un método alternativo a la litigación y al arbitraje, permite que las partes, con la ayuda de un tercero neutral e imparcial, busquen una solución segura gestionada por ellas mismas, en un periodo de tiempo muy breve y con un coste reducido, de forma confidencial, manteniendo o incluso ampliando los vínculos comerciales entre ellas y, sobre todo, conservando el control sobre la resolución final del conflicto.

Este capítulo analiza la mediación que se lleva a cabo en el ámbito empresarial desde una doble perspectiva: desde un punto de vista teórico, se delimita el concepto, objeto y rasgos específicos de la mediación empresarial; se establece el estado de la cuestión en Cataluña y las iniciativas adoptadas por el Estado español en este ámbito; se analizan los posibles escenarios de conflicto; se describe el procedimiento de mediación, y se valora la posible evolución de los conflictos empresariales y el papel de la mediación en su resolución. Desde un punto de vista práctico, se presentan algunos ejemplos de casos en los que la mediación ha permitido resolver conflictos empresariales, y se recogen los resultados de las encuestas formuladas a empresas catalanas y despachos de abogados sobre el grado de conocimiento y utilización de la mediación como sistema de resolución de conflictos empresariales. El trabajo evidencia que la aplicación práctica de la mediación empresarial por parte de las empresas y los profesionales del Derecho es todavía muy reducida. Las razones son diversas. En primer lugar, el desconocimiento de las ventajas y beneficios de la mediación. En segundo lugar, si la mediación finaliza en un acuerdo y éste no se cumple, la necesidad de acudir inevitablemente a un procedimiento judicial declarativo para su ejecución (salvo que el acuerdo se instrumente en documento público). En tercer lugar, la escasez de mediadores cualificados que puedan colaborar en la resolución de los conflictos empresariales. Finalmente, la dificultad de garantizar en la actualidad la confidencialidad del proceso de mediación y de los documentos utilizados en el mismo.
El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de febrero de 2010 resuelve algunos de los problemas mencionados, ya que prevé un procedimiento de mediación previo obligatorio para los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros, reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y regula el deber de confidencialidad de una manera más amplia. Ahora bien, es necesario continuar avanzando en la adopción de medidas para promover y dar a conocer a las empresas y profesionales del Derecho las características y ventajas de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, así como para potenciar la formación práctica en mediación para los conflictos empresariales, dotando al mercado de profesionales capaces de llevar a cabo con solvencia y calidad las mediaciones que el mundo empresarial necesita.

Palabras clave

Mediación empresarial; persona mediadora; procedimiento de mediación; métodos alternativos de resolución de conflictos; Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; *Consolat de Mar*; Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña; Reglamento de Resolución Consensuada de Conflictos; Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado; voluntariedad; confidencialidad; imparcialidad; cooperación; formación específica; Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles; Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado; Proyecto de Ley Orgánica, complementaria de los dos anteriores, por el que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias.

Índice

1 Introducción

2 Marco teórico

2.1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada. Rasgos específicos de la mediación empresarial

2.1.1 Delimitación del concepto y objeto de la mediación empresarial

2.1.2 Rasgos específicos de la mediación empresarial

2.2 Referencia a datos y estudios comparativos

2.3 Estado de la cuestión en Cataluña. Breve referencia a las iniciativas del Estado español en materia de mediación empresarial

2.3.1 Consolat de Mar

2.3.2 Farmaindustria

2.3.3 Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles

3 Estudio estadístico

3.1 Estudio en empresas catalanas

3.2 Estudio en despachos de abogados

3.3 Estudio genérico realizado por el Libro Blanco de Mediación

3.4 Encuesta de Clima Empresarial de Cataluña

4 Estudio cualitativo

4.1 Escenarios de conflicto

4.2 Diagramas de procesos

4.2.1 Fase 1: Premediación

4.2.2 Fase 2: Mediación

4.3 Descripción de casos

4.3.1 Caso 1: planta fotovoltaica

4.3.2 Caso 2: empresa familiar

5 Prospectiva

5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

6 Conclusiones

7 Recomendaciones

7.1 Características de la institución de la mediación empresarial y del perfil de la persona mediadora

7.2 Recomendaciones

8 Apéndice legislativo

9 Bibliografía

Otros materiales de consulta

Anexos

Anexo 1. Encuesta realizada a empresas catalanas

Anexo 2. Encuesta realizada a despachos de abogados

Anexo 3. Resultados de la encuesta realizada a despachos de abogados

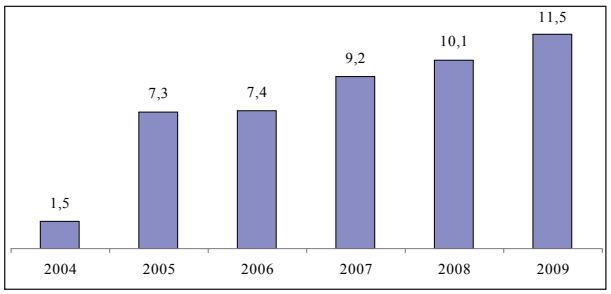
Anexo 4. Modelo de acuerdo de mediación

Notas

1 Introducción

Cataluña, pionera en el desarrollo y la implementación de muchos avances socioeconómicos, contaba, en el año 2009, con 629.362 empresas[1]. En ese mismo año, ingresaron en los juzgados mercantiles de Cataluña un total de 3.077 casos[2], un 11,1% más que el año anterior. Entre el 2005 y el 2009, los casos presentados crecieron a una tasa media anual del 9,1%. Si bien una parte de este aumento se debió a la reciente creación de los juzgados mercantiles, destaca el hecho de que el incremento en Cataluña es casi 3 puntos superior al del conjunto de España. Por otro lado, la tasa de congestión de la jurisdicción civil en Cataluña en 2009 era de 1,73 (asuntos pendientes en el inicio del periodo más los registrados en ese periodo –498.831–), divididos por el número de asuntos resueltos en el mismo periodo –288.342–), según datos del CGPJ. Finalmente, la ratio entre el número de asuntos presentados y el número de empresas catalanas también ha aumentado ininterrumpidamente desde 2005, a pesar de ser muy pequeña. Por todas estas razones, se hace cada vez más necesaria la implementación de una herramienta eficaz, rápida y económica que, puesta a disposición de las empresas, les permita solucionar de manera eficiente sus conflictos.

Gráfico 1. Casos ingresados en los juzgados mercantiles / número de empresas (ratio en casos por cada 1.000 empresas)



Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona a partir del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)

Tabla 1. Casos ingresados en los juzgados mercantiles (en número)

	España	Cataluña
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 media en %	6,2	9,1

Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona a partir del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)

2 Marco teórico

2.1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada. Rasgos específicos de la mediación empresarial

2.1.1 Delimitación del concepto y objeto de la mediación empresarial

En este capítulo nos referimos a la mediación utilizada como sistema de resolución de conflictos surgidos en las relaciones entre empresas, o en el seno de la empresa siempre que, en este último caso, no estén regulados por la legislación laboral. No tratamos aquí los conflictos entre empresas y trabajadores vinculados por una relación laboral o de alta dirección, los conflictos que se derivan de la responsabilidad disciplinaria, despidos o reclamaciones de cantidad, o negociación colectiva, ni tampoco los conflictos entre empresas y consumidores o usuarios finales. Para ellos, nos remitimos a los capítulos sobre mediación laboral y consumo, respectivamente.

En el ámbito empresarial, la mediación constituye un método de resolución de conflictos donde dos o más partes intentan conseguir, de manera voluntaria y con la asistencia de un tercero imparcial sin facultades de decisión –la persona mediadora–, mediante la negociación y bajo un parámetro de confidencialidad, la adopción de acuerdos mutuamente satisfactorios.

Esta definición sigue la línea de los instrumentos europeos y autonómicos que regulan la mediación en el ámbito del derecho privado y, en particular, las definiciones previstas en el art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Directiva 2008/52/CE), y en el art. 1.1 de la Ley Catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (en adelante, Ley 15/2009).

El art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE define mediación como un:

> "[p]rocedimiento 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 conocerlos realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio".

La Directiva 2008/52/CE es la culminación, junto con el Código Europeo de Mediadores[3] –documento aprobado en el 2004, sin carácter vinculante, que establece criterios en relación a los requisitos y el comportamiento que se entiende debe cumplir una persona mediadora–, de la iniciativa de la Comisión Europea iniciada en abril de 2002 con la presentación de un Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil. Este Libro Verde, como documento de consulta, incluía consideraciones sobre varios sistemas alternativos, pero el legislador comunitario se acabaría centrando exclusivamente en la mediación.

Por su parte, el art. 1.1 de la Ley 15/2009 define mediación, a los efectos de esta ley, como:

> "(...) El procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral".

El legislador estatal, en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros el 19 de febrero de 2010, se aparta ligeramente de esta definición, y la califica como una "negociación estructurada" (art. 1).

La mediación empresarial debe diferenciarse de otras formas de intervención y, en particular, del arbitraje, del procedimiento judicial, de la conciliación y de la negociación.

El arbitraje y el procedimiento judicial son sistemas heterocompositivos de resolución de conflictos donde una persona ajena al conflicto –árbitro o juez– dicta una resolución –laudo o sentencia– sobre las cuestiones sometidas a su decisión. Las partes son adversarias y el procedimiento, una vez iniciado, no puede suspenderse, salvo que todas las partes estén de acuerdo. La resolución dictada es ejecutiva si la parte vencida no la acata voluntariamente.

No obstante y a pesar de estas equivalencias, existen muchas diferencias entre el arbitraje y el proceso judicial. Entre otras, el arbitraje es, en principio, confidencial, mientras que el proceso judicial es público; o el laudo no puede revisarse, por regla general, respecto del fondo del asunto, mientras que la sentencia judicial es, en principio, susceptible de recurso.

La conciliación también prevé la participación de una persona ajena al conflicto que, si bien no tiene potestad para imponer su decisión a las partes, sí da su opinión sobre cuál debería ser la solución del conflicto.

La negociación como sistema de resolución de conflictos es un sistema bilateral donde no interviene una tercera persona.

La mediación, por su parte, es un sistema autocompositivo de resolución de conflictos donde son las propias partes las que, en su caso, alcanzan el acuerdo. Las partes no delegan en ningún momento la decisión de su conflicto. La función del tercero –la persona mediadora– es la de asistir a las partes en la negociación y facilitar la comunicación, pero sin dar, en principio, su opinión ni proponer soluciones. Es necesaria la participación activa de las partes y, si cualquiera de ellas decide abandonar, el procedimiento termina.

Tabla 2. Formas de intervención

Forma de intervención	Diferencias
Procedimiento judicial	1. Imposibilidad de escoger la persona que debe adoptar la decisión, que es siempre un tercero ajeno a las partes que resuelve la controversia e impone su resolución 2. Inexistencia de confidencialidad 3. Resoluciones obligatorias y de carácter ejecutivo 4. Efecto de cosa juzgada
Arbitraje	1. Un tercero ajeno a las partes resuelve la controversia e impone su resolución 2. Resoluciones obligatorias y de carácter ejecutivo 3. Efecto de cosa juzgada
Conciliación	1. El conciliador/a da su opinión y propone una solución
Negociación	1. Posición ante el conflicto en términos de ganador-perdedor 2. Forma parte de la mediación, pero no es equivalente

2.1.2 Rasgos específicos de la mediación empresarial

La mediación empresarial presenta los siguientes rasgos principales y específicos:

a) Voluntariedad

Las partes deciden participar y permanecer en la mediación de manera totalmente voluntaria. Son libres en todo momento de abandonar el procedimiento sin tener que explicitar los motivos de su decisión.

b) Confidencialidad

La mediación es totalmente confidencial. La confidencialidad es un elemento esencial y definitorio de la mediación. Si la legislación aplicable no lo prevé, hay que garantizar un nivel de confidencialidad muy elevado para asegurar que las partes no puedan utilizar o difundir aquello debatido en el proceso de mediación, ni emplear la documentación a que hayan podido tener acceso en el seno y en virtud del mismo. A su vez, hay que asegurar que las partes no propondrán a la persona mediadora como testigo o perito en un procedimiento judicial o arbitral.

El deber de confidencialidad de la persona mediadora se encuentra recogido en el art. 7 de la Ley 15/2009:

> "1. Todas las personas que intervienen en el procedimiento de mediación tienen la obligación de no revelar las informaciones que conozcan a consecuencia de esta mediación. Tanto los mediadores como los técnicos que participen en el procedimiento están obligados a la confidencialidad por el secreto profesional.
>
> 2. Las partes en un proceso de mediación no pueden solicitar en juicio ni en actos de instrucción judicial la declaración del mediador o mediadora como perito o testigo de una de las partes, para no comprometer su neutralidad, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal y procesal.
>
> 3. Las actas que se elaboran a lo largo del procedimiento de mediación tienen carácter reservado.
>
> 4. No está sujeta al deber de confidencialidad la información obtenida en el curso de la mediación que:
>
> a) No está personalizada y se utiliza para finalidades de formación o investigación.
>
> b) Supone una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.
>
> c) Se obtiene en la mediación dentro del ámbito comunitario, si se utiliza el procedimiento del diálogo público como forma de intervención mediadora abierta a la participación ciudadana.
>
> 5. La persona mediadora, si tiene datos que revelan la existencia de una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona o de hechos delictivos perseguibles de oficio, debe parar el procedimiento de mediación y debe informar de ello a las autoridades judiciales".

El art. 11 del Anteproyecto de ley estatal recoge el principio de confidencialidad de la mediación de manera más amplia, ya que también incluye la obligación de confidencialidad de las partes:

"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 en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionado 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 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".

Cuando se trate de una mediación administrada, la institución deberá prever esta cuestión en sus reglas (cfr. *inter alia* art. 2 del Reglamento de Resolución Consensuada de Conflictos del *Consolat de Mar* de la Cámara de Comercio de Barcelona, en relación con el art. 11 de la Ordenanza del *Consolat*; art. 7 del Reglamento ADR de la Cámara de Comercio Internacional; art. 10 del Reglamento de Mediación Internacional del *International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association*).

c) Confianza

El proceso de mediación se caracteriza por la confianza depositada por las partes en la persona mediadora y en el proceso que inician.

d) Flexibilidad

El proceso de mediación se adapta a las necesidades de las partes. Las etapas no se rigen por formalismos ni protocolos rígidos, sino que se adecuan a las características de la controversia.

e) Utilización de elementos de la negociación estructurada

La mediación empresarial hace suyos los enfoques de crear valor, centrarse en los intereses y no en la posición, y buscar resolver el problema, propios todos ellos de la negociación estructurada (Tarrazón, 2010: 34-35):

- **Enfoque en crear valor:** se entiende por *valor* los aspectos, económicos y no económicos, del proceso o del resultado de una negociación que son importantes para una o más partes. Este enfoque es un aspecto de las negociaciones ganar-ganar, donde todas las partes salen beneficiadas con el acuerdo (Lax, Sebenius, 2006: 17).
- **Enfoque en los intereses y no en la posición:** esta diferenciación (Fisher, Ury, 1981) entiende los intereses como las necesidades, deseos y motivaciones de las partes que están potencialmente en juego en una negociación (Lax, Sebenius, 2006: 69); y, la *posición*, como el resultado propuesto, que representa sólo una de las diversas maneras en que pueden resolverse los asuntos que se discuten y satisfacer los intereses (Moffitt, Bordone, 2005: 280).
- **Enfoque en resolver el problema:** este enfoque (Fisher, Ury, 1981) se articula en tres aspectos: (a) que las partes colaboren para determinar si existe un acuerdo que sea mejor para todas ellas que la falta de acuerdo; (b) que, a los efectos de esta colaboración, las partes posponen su compromiso mientras exploran cómo maximizar y distribuir el valor de los acuerdos; y (c) que para una parte tiene sentido tomar y mantener este enfoque incluso si la otra u otras partes no lo hacen (Moffitt, Bordone, 2005: 292-293).

f) Participación activa de las partes en conflicto

Las partes son las principales protagonistas de este proceso, y el fin de la mediación es facilitar la comunicación entre ellas, entendiendo aquí por *comunicación* el proceso mediante el cual discuten y tratan los elementos de la negociación (Moffitt, Bordone, 2005: 284). El conflicto ha nacido en ellas, y nadie está mejor posicionado que ellas para conocer el origen del problema y la solución más conveniente para sus intereses.

g) Auto-composición

Las partes conservan en todo momento la capacidad de decisión sobre el conflicto, sin delegarla nunca en una tercera persona.

h) Autonomía de la voluntad

Las partes conservan en todo momento el control sobre la resolución del conflicto y deciden libremente los acuerdos que pueden adoptarse.

i) Proceso limitado en el tiempo

La mediación es, en principio, un sistema más rápido y económicamente más eficiente que los procedimientos judiciales y arbitrales.

j) No impide recurrir a la vía judicial o arbitral

En caso de acuerdo parcial, la mediación puede reducir y clarificar las cuestiones que deben resolverse en el juicio o arbitraje. Y en caso de no alcanzar ningún acuerdo, las partes podrán acudir al procedimiento judicial o arbitral. A su vez, es un proceso que puede correr paralelamente a un proceso contencioso (Tarrazón, 2004).

k) Individualización ("traje a medida")

Cada caso es único y tanto el procedimiento como la atención que se presta a las partes son individualizados.

l) Pacto escrito

La resolución adoptada por las partes se ve reforzada por un pacto escrito, al que debe dotarse de carácter vinculante.

m) Sesiones privadas o *caucus*

La persona mediadora puede mantener reuniones separadas con cada parte, cuyo contenido permanece confidencial entre la parte y la persona mediadora, salvo que la parte entienda que ello no es necesario. Las sesiones privadas se celebran a propuesta de la persona mediadora o de las partes.

n) Posibilidad de que la persona mediadora proponga soluciones

Siempre que las partes así lo acuerden, la persona mediadora podrá, excepcionalmente, proponer soluciones a las partes. La persona mediadora deberá ser consciente del impacto que su propuesta pueda tener sobre la percepción por las partes de su neutralidad (Tarrazón, 2009: 87-88).

o) Persona mediadora

La persona mediadora es un tercero neutral e imparcial, experto en negociación y formado en técnicas de mediación, sin poder de decisión sobre el fondo del conflicto, que conduce el proceso de mediación con el objetivo de facilitar la comunicación entre las partes y colaborar con ellas para intentar que lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio. Son notas definidoras de la persona mediadora:

- **Su ajenidad**: la persona mediadora debe ser un tercero ajeno a las partes, a su relación jurídica y al conflicto que mantienen. Esta característica garantiza su imparcialidad y neutralidad durante el proceso.
- **Su papel facilitador del proceso:** la persona mediadora diseña la estrategia, conduce el proceso de mediación, crea el clima y el contexto adecuados para que las partes puedan discutir y llegar a un acuerdo respecto de su conflicto. Dentro de este papel, son funciones de la persona mediadora convocar a las partes en conflicto, instarles a que negocien de buena fe, evaluar el conflicto para ayudar a identificar los intereses de las partes, facilitar la comunicación, ayudar a generar alternativas y opciones, animar a las partes a asumir los riesgos necesarios para resolver el conflicto, etc.

El Código de Conducta Europeo para mediadores, de julio de 2004, recomienda entre sus principios, y como requisitos de la persona mediadora, la independencia, imparcialidad, competencia en la materia de mediación, formación continua y especializada, y conocimiento del procedimiento, y le exige confidencialidad sobre toda la información derivada de la mediación o relativa a la misma, e incluso de la existencia del proceso concreto de mediación.

2.2 Referencia a datos y estudios comparativos

En los EE.UU., el *Institute on Conflict Resolution at Cornell's School of Industrial and Labor Relations*, en colaboración con la *Foundation for the Prevention and Early Resolution of Conflict* (PERC) y *Price Waterhouse LLP*, realizaron la encuesta "The Use of ADR in U.S. Corporations" a más de 530 empresas estadounidenses incluidas en la lista de las 1.000 compañías con mayores ingresos de la revista *Fortune*. Los resultados de la encuesta pusieron de manifiesto que las empresas suelen recurrir a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos porque son menos costosos que el recurso a los tribunales y porque, a menudo, son los propios tribunales los que exigen a las partes el uso de la mediación y el arbitraje para resolver sus con-

troversias[4]. En cuanto a los principales inconvenientes de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y, en particular, de la mediación, el 30% de las empresas encuestadas señaló la falta de confianza en los mediadores, y un 20%, las dificultades para encontrar mediadores cualificados (los principales resultados de la encuesta pueden verse en Lipsky, Seeb, 1999; Geddes, 1997).

En febrero de 2003, la *American Arbitration Association* (AAA) encargó a la consultora *Clark, Martire, Bartolomeo & Shulman* la realización de un estudio sobre la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En este estudio se entrevistaron telefónicamente 254 abogados de 101 empresas incluidas en la revista *Fortune* –con una media de ingresos de 9,09 billones de dólares–, 103 compañías públicas –con una media de ingresos de 384 millones de dólares– y 50 compañías privadas –con una media de ingresos de 690 millones de dólares, la mayor parte de las cuales tenía unos ingresos inferiores a 1 billón de dólares–. Las empresas entrevistadas se clasificaron en función de si tenían un nivel de gestión de los conflictos elevado (*most dispute-wise*, 35%), medio (*moderate dispute-wise*, 32%) o bajo (*least dispute-wise,* 33%).

Tabla 3. Nivel de gestión de conflictos

	Total (%)	Elevado (%)	Medio (%)	Bajo (%)
Tecnología/tecnología industrial	16	24	9	14
Construcción/equipamientos /contratación	11	16	10	6
Energía/servicios	10	8	15	8
Venta al detalle/alimentación/bebidas	10	11	10	8
Servicios bancarios/financieros/comerciales	9	6	13	7
Productos de consumo	8	7	9	8
Fabricación	7	7	10	5
Servicios de inversión/seguros	6	6	6	6
Medios de comunicación/telecomunicaciones	5	4	2	8
Salud	4	2	4	7
Inmobiliarias	3	1	1	6
Transporte	3	2	2	4
Electrónica/aeronáutica	2	3	1	2
Franquicias deportivas	2	2	4	1
Consultores	1	0	2	1
Aeroespacial/defensa	1	0	1	1

Fuente: *American Arbitration Association*[5]

El estudio llegó a las siguientes conclusiones:

- Los departamentos jurídicos se enfrentan a más conflictos cuando están muy integrados en los procesos de planificación o conocen las cuestiones que afectan de manera principal a la compañía o el sector, invierten mucho tiempo en cuestiones complejas y técnicas, están implicados en conflictos internacionales, o los altos cargos están más interesados en preservar las relaciones y resolver conflictos que en ganar casos. En cambio, se enfrentan a menos conflictos cuando se centran en la revisión de contratos y acuerdos, forman parte de una cultura que da preferencia a los procedimientos judiciales, o adoptan una postura agresiva frente a la aparición de los conflictos.
- Las compañías que resuelven más conflictos suelen mantener relaciones muy estrechas y excelentes o muy buenas con clientes, proveedores, trabajadores, etc.; valoran positivamente las soluciones y la rapidez de los sistemas alternativos de

resolución de controversias a la hora de resolver los conflictos con sus clientes y proveedores; tienen un presupuesto bajo; administran los costes de una manera más eficiente, y utilizan los recursos jurídicos de manera correcta.

- Las empresas suelen favorecer la mediación por encima del arbitraje.
- La mediación se utiliza por igual en las compañías con un nivel de gestión de conflictos elevado, medio y bajo.
- El uso de la mediación y el arbitraje es más frecuente en las compañías con mayores ingresos que en las empresas públicas y privadas.
- La mediación permite ahorrar tiempo y dinero y, a su vez, permite que las partes resuelvan los conflictos por sí mismas.
- Con carácter general, las empresas no creen que la utilización de la mediación o el arbitraje incremente las cuantías concedidas en decisiones o laudos arbitrales.
- La mediación y el arbitraje se suelen utilizar para resolver conflictos derivados de contratos mercantiles y conflictos laborales.
- La mayoría de las empresas están satisfechas con la utilización de la mediación y el arbitraje y, especialmente, con la mediación, ya que permite que sean las propias partes las que lleguen a una solución sobre su conflicto.
- La AAA sigue siendo el principal proveedor de árbitros, sin que se pueda identificar todavía un proveedor principal de mediadores.

Finalmente, en junio de 2010 se publicaron los resultados del estudio llevado a cabo por el *ADR Center*, en colaboración con la *European Company Lawyers Association* (ECLAS) y la *European Association of Craft, Small and Medium-Size Enterprises* (UEAPME), en el marco del proyecto financiado por la Comisión Europea "The Cost of Non ADR - Surveying and Showing the Actual Costes of Intra-Community Commercial Litigation" (JLS/CJ/2007-1/18- 30-CE-022337900-43)[6]. Para la realización de este estudio se enviaron encuestas a empresas, abogados y expertos de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea –salvo Dinamarca–. Los principales resultados fueron los siguientes:

- Las compañías europeas no suelen utilizar la mediación para resolver conflictos empresariales transfronterizos.
- Las compañías y abogados europeos apoyarían la derivación a mediación de los conflictos empresariales internos y transfronterizos.
- Las compañías europeas no disponen de información sobre los beneficios de la mediación.
- La mayoría de las compañías no disponen de políticas internas sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos y, por tanto, se ven obligadas a resolver sus conflictos mediante procedimientos judiciales.
- La demanda de servicios de mediación se ha incrementado y lo seguirá haciendo a medida que los Estados miembros implementen la Directiva 2008/52/CE.
- Los procedimientos de mediación reducen las inversiones de dinero y tiempo propias de los procedimientos judiciales (véase infra Tabla 4).

Tabla 4. Tiempo y coste de resolución de un conflicto valorado en 200.000 euros mediante un procedimiento judicial y un procedimiento de mediación

Valor del conflicto: 200.000 euros	Procedimiento judicial		Mediación	
	Tiempo (días)	Coste (euros)	Tiempo (días)	Coste (euros)
Austria	540	14.660	90	14.790
Bélgica	525	16.000	45	7.000
Bulgaria	870	17.885	14	4.676
Chipre	1445	6.796	45	7.000
República Checa	1280	21.004	75	7.667
Dinamarca	380	46.600	45	7.000

►

◄

Valor del conflicto: 200.000 euros	Procedimiento judicial		Mediación	
	Tiempo (días)	Coste (euros)	Tiempo (días)	Coste (euros)
Estonia	291	45.337	45	7.000
Finlandia	800	17.046	368	17.000
Francia	330	20.500	60	10.000
Alemania	246	9.854	45	7.000
Grecia	970	14.700	60	4.275
Hungría	765	11.312	90	14.000
Irlanda	515	53.800	45	7.000
Italia	2205	19.527	47	17.000
Letonia	420	6.900	75	3.500
Lituania	460	21.410	90	15.400
Luxemburgo	321	15.500	98	13.900
Malta	1575	8.100	300	3.600
Holanda	700	32.000	40	6.000
Polonia	540	47.000	42	10.000
Portugal	450	11.428	90	3.050
Rumanía	342	19.414	32	3.010
Eslovaquia	570	51.993	125	8.603
Eslovenia	600	8.087	180	6.015
España	730	30.000	74	7.667
Suecia	610	65.710	45	7.000
Reino Unido	333	51.536	85	37.011
Promedio	697	25.337	87	9.488

Fuente: *The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra–Community Commercial Litigation*

2.3 Estado de la cuestión en Cataluña. Breve referencia a las iniciativas del Estado español en materia de mediación empresarial

El proceso de mediación se prevé con carácter general en el art. 2.2 de la Ley 15/2009. De acuerdo con este artículo, la mediación civil:

> "(...) comprende cualquier tipo de cuestión o pretensión en materia de derecho privado que pueda conocerse en un proceso judicial y que se caracterice porque se haya roto la comunicación personal entre las partes, si éstas deben mantener relaciones en el futuro (...)".

2.3.1 Consolat de Mar

Con anterioridad a la Ley 15/2009, la única referencia legislativa en Cataluña en lo que a mediación empresarial se refiere, se recogía en el art. 11.1.n de la Ley Catalana 14/2002, de 27 de junio, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña y del Consejo General de las Cámaras, según el cual las Cámaras de Comercio de Cataluña deben llevar a cabo:

> "(...) funciones de arbitraje, mediación y conciliación mercantiles, en los ámbitos nacionales e internacionales, y utilizar cualquier otro sistema alternativo de resolución de conflictos, de conformidad con la legislación vigente".

Este artículo consolidó la pauta establecida por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona mediante la reforma de su Reglamento de Régimen Interior, aprobada inicialmente por el Pleno de la Corporación el 27 de enero de 2000 y, definitivamente, por la Dirección General de Comercio del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la *Generalitat de Catalunya*, el 19 de junio de ese año. La modificación consistía en añadir un segundo párrafo a la disposición adicional primera del citado Reglamento, a fin de que la Cámara de Barcelona, a través de su órgano de resolución de conflictos, el *Consolat de la Casa Llotja de Mar*, pudiera organizar y administrar la aplicación de sistemas alternativos de resolución de conflictos en cuestiones de carácter industrial, comercial o de servicios.

Ampliadas las funciones arbitrales y de emisión de dictámenes periciales del *Consolat de Mar*, el pleno de la Cámara de Barcelona aprobó, el 21 de diciembre de 2000, su Reglamento de procedimiento de resolución consensuada de conflictos que, en su art. 8, recogía el procedimiento a seguir por el tercero neutral una vez convocadas las partes:

> "a) ver si es posible alcanzar un acuerdo consensuado que haga innecesario continuar el procedimiento
>
> b) a falta de acuerdo consensuado, establecer por unanimidad el procedimiento a seguir, sin perjuicio de que las partes puedan acordar dejar este aspecto a criterio del tercero neutral, el cual, en la medida que le sea posible, seguirá la técnica de la mediación. En caso de acuerdo entre las partes sobre todos, o alguno, de los aspectos indicados, se levantará acta que firmarán el tercero neutral y las partes".

Este Reglamento de procedimiento de resolución consensuada de conflictos fue modificado en el año 2009.

En la actualidad, el recurso a la mediación empresarial se prevé, con carácter general, en el art. 1 del Reglamento de Resolución Consensuada de Conflictos del *Consolat de Mar*, que establece que el Reglamento:

> "(…) se aplicará a los procesos de resolución consensuada de conflictos, como la mediación, administrados por el *Consolat de Mar*".

Según este Reglamento, pueden recurrir a la mediación todos los empresarios individuales y compañías que tengan un desacuerdo, conflicto o controversia con otro empresario, no quieran o no estén interesados en iniciar o continuar un procedimiento judicial o arbitral, y necesiten una solución óptima, económica, rápida, pactada y confidencial del problema. La mediación es un procedimiento rápido y económico, con una duración máxima de sesenta días, salvo que las partes pacten otra cosa, y donde intervienen, por un lado, las empresas, personas físicas y jurídicas, que se encuentran entre sí en una situación de conflicto, derivada de las relaciones de la actividad económica, empresarial o profesional, y, por otra parte, una tercera persona neutral, que es un experto/a en mediación y en la materia objeto de controversia, que facilita la comunicación, y que no impone una solución ni emite ningún tipo de resolución, ya que su función es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. La tercera persona neutral es independiente, objetiva e imparcial y, gracias a su experiencia, capacidad de negociación y formación profesional, ayuda a los empresarios a resolver sus conflictos.

Pueden ser sometidas a mediación ante el *Consolat de Mar* todas las controversias –de ámbito estatal e internacional–, reclamaciones y desacuerdos entre empresarios, cuyo conocimiento no esté reservado en exclusiva a los tribunales de justicia, y que se puedan resolver mediante negociaciones, como las reclamaciones de cantidad, contratos, relaciones entre clientes, proveedores, socios, etc.

El *Consolat de Mar* como institución está regulado por su Ordenanza, donde se prevé que es el órgano a través del cual la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona ejerce sus funciones arbitrales y de sistemas alternativos de resolución de conflictos en las controversias y desavenencias mercantiles surgidas entre empresarios.

El *Consolat de Mar* actúa a través del *Consell de Vint*, integrado por el presidente/a de la Cámara de Comercio y por veinte cónsules:

- Diecinueve cónsules designados por el pleno de la Cámara, a propuesta del comité ejecutivo, todos ellos personas de reconocido prestigio en los ámbitos industrial, comercial y de servicios de la demarcación cameral, procurando que la representación comprenda el mayor número de sectores empresariales.
- Un vigésimo cónsul, que será el presidente/a de la *Llotja de Cereals*, por la cooperación histórica de esta institución con el *Consolat de Mar*.

El *Consell de Vint* está presidido por el presidente/a de la Cámara o, por delegación suya, por el/la cónsul mayor, elegido/a por éste/a entre los miembros del *Consell de Vint*.

La secretaría del *Consolat de Mar* la ejerce el secretario/a general de la Cámara o el empleado de esta corporación que, reuniendo la condición de letrado, haya sido designado previamente por el comité ejecutivo a propuesta del presidente/a.

El *Consell de Vint* lo convoca su presidente/a o el/la cónsul mayor, al menos una vez cada trimestre. Al final de cada sesión designa un Comité Restringido, integrado por tres cónsules, que tendrá delegadas, entre sesión y sesión del *Consell de Vint*, las funciones de administración de arbitrajes y sistemas alternativos de resolución de conflictos.

El privilegio de cargo nato del *Consell de Vint* para el presidente/a de la *Llotja de Cereals* proviene del papel primordial que tuvo esta institución en el resurgimiento del Consolat de Mar en 1956 cuando, ante la necesidad de encontrar una manera de resolver los conflictos que fuera ágil y comprensible de la realidad empresarial, la *Llotja de Cereals* se propuso el resurgimiento del Tribunal del *Consolat de Mar*, la institución jurídico-mercantil medieval de origen mediterráneo que fue creada por primera vez en el año 1063 en Trani (Italia) y que, en Barcelona, fue fundada en 1347 por Pere el Ceremoniós.

Desde este resurgimiento, al mismo tiempo que se inicia desde el *Consolat de Mar* toda una labor de estudio y promoción para que se regule el arbitraje corporativo, se institucionaliza un sistema de resolución de conflictos para las divergencias surgidas entre las empresas adheridas a la *Llotja de Cereals*. Este sistema, que no se llega a regular nunca por escrito y se desarrolla y consolida consuetudinariamente, recibe la denominación de Audiencia Consular.

La Audiencia Consular consiste en un procedimiento mediante el cual, ante un conflicto, cualquier empresa adherida a la *Llotja de Cereals* puede dirigirse al *Consolat de Mar* para que sea éste quien convoque a la otra parte a una reunión confidencial, que se mantendrá entre las partes y con la asistencia de hasta un máximo de tres Cónsules, a los efectos de intentar resolver de forma consensuada la divergencia. El hecho de la reunión y el contenido del acuerdo son confidenciales, de forma que se preserva del todo la reputación y el nombre de los involucrados, cuestión esencial en un sector empresarial donde todavía hoy las transacciones por cuantías de miles de euros se firman con la palabra dada. Esta práctica consuetudinaria, una especie de mediación avant-la-lettre, sigue plenamente vigente, poniendo de manifiesto que la mediación puede llegar a ser muy eficiente en sectores donde las partes se encuentran de forma recurrente.

La constatación así aprendida de la importancia de la confidencialidad, a los efectos de garantizar a las partes un marco seguro y privado donde resolver ágilmente sus divergencias, ha llevado al *Consolat de Mar* a no conservar datos de los expedientes tramitados. La prioridad del servicio de mediación de la Cámara de Comercio de Barcelona consiste en difundir las ventajas de la mediación entre las empresas dentro del eje de innovación del plan de acción corporativa de la Cámara. Se entiende la mediación como un nuevo sistema de resolución de conflictos que pretende satisfacer el mayor número posible de intereses empresariales involucrados, más allá del mero análisis de los derechos y obligaciones de las partes de conformidad con el derecho aplicable al supuesto concreto.

Además de las sesiones divulgativas sobre la mediación y sus ventajas para las empresas, organizadas periódicamente por la Cámara de Comercio, hay que hacer mención a las jornadas "La mediación en el conflicto entre empresas: eficacia económica a través del diálogo", organizadas por el *Consolat de* Mar los días 8 y 9 de julio de 2004 como Acto Asociado al Forum Universal de las Culturas.

Igualmente, el *Consolat de Mar* ha prestado apoyo a todas las actividades de mediación empresarial celebradas en Barcelona en los últimos años, como las "IV Jornadas de expertos en mediación", convocadas en noviembre de 2005 por la Asociación Catalana para el Desarrollo de la Mediación y el Arbitraje (ACDMA), y el encuentro del Foro Mundial de Centros de Mediación de la UIA de aquel mismo año.

2.3.2 Farmaindustria

El recurso a la mediación empresarial se prevé en ámbitos de actuación específicos, como el Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación de la Industria Farmacéutica con las organizaciones de pacientes. De acuerdo con este Código, el control del cumplimiento de sus normas corresponde a la Unidad de Supervisión Deontológica, la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica implantada en España y el Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial.

Las empresas sujetas a las disposiciones del Código se comprometen a plantear sus eventuales reclamaciones contra las prácticas 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 cumplir con carácter inmediato los acuerdos de mediación alcanzados y el contenido de las resoluciones del Jurado. Ambas empresas, denunciante y denunciada, se comprometen a preservar la confidencialidad de la tramitación de la reclamación y su resolución, evitando la difusión de cualquier información sobre la misma hasta que la resolución de la controversia no haya sido, en su caso, publicada. La Junta Directiva de Farmaindustria puede decidir publicar periódicamente una recopilación completa de todas las resoluciones adoptadas y de los acuerdos de mediación alcanzados (sobre esta cuestión, véase *infra* apartado 4.1).

2.3.3 Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles

El 19 de febrero de 2010, el Ministerio de Justicia aprobó el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles; y el 16 de julio de 2010, el Proyecto de Ley de 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 el Proyecto de Ley Orgánica, complementario de los anteriores, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial[7].

El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles se estructura en cinco capítulos:

- El primero (*Disposiciones generales*) establece el ámbito de aplicación de la Ley, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación en los plazos de prescripción y caducidad, las instituciones de la mediación y el Registro de mediadores e instituciones de mediación.
- El segundo (*Principios informadores del procedimiento de mediación*) regula los principios de voluntariedad, dispositivo, de imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, buena fe, respeto mutuo entre las partes, así como el deber de colaboración y apoyo a la persona mediadora.
- El tercero (*Estatuto del mediador*) contiene el estatuto mínimo de la persona mediadora.
- El cuarto (*Procedimiento de mediación*) regula un procedimiento sencillo y flexible, que otorga una gran autonomía a los sujetos implicados en la mediación. El anteproyecto se limita a establecer los requisitos que son imprescindibles para dar validez al acuerdo que puedan alcanzar las partes, bajo la premisa de que la obtención de un acuerdo no es algo obligatorio. También regula una acción de anulación frente al acuerdo de mediación que incurra en determinados vicios.
- Finalmente, el quinto (*Ejecución de los acuerdos*) establece el carácter ejecutivo del acuerdo que reúna los requisitos establecidos en el ahora anteproyecto, sin perjuicio de que las partes lo puedan elevar a escritura pública.

De acuerdo con la Exposición de Motivos, la mediación se configura como un procedimiento informal y privado de solución de diferencias, que se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes, y en la intervención de una persona mediadora, que ha de llevar a cabo una intervención activa y orientada a la solución de la controversia. Se trata, por tanto, de 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 las consecuencias de lo que se ha producido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolverlas. En este sentido, el art. 1 del Anteproyecto define la mediación como:

> "(…) 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".

El Anteproyecto limita su ámbito de aplicación a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos (art. 3), y excluye la mediación penal, la mediación laboral, salvo lo previsto en la normativa de la Unión Europea respecto del contrato individual de trabajo en los conflictos transfronterizos, y la mediación en materia de consumo (art. 2).

La presentación de la solicitud de mediación por una de las partes o su depósito en una institución de mediación suspenderá la prescripción o caducidad de las acciones hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, a falta de éste, hasta la fecha del acta final o de finalización del plazo máximo fijado por el procedimiento (art. 4).

Tienen la consideración de instituciones de la mediación "aquellas entidades, tanto de carácter público como de carácter privado, que tengan como fin la mediación, facilitando su acceso y organización, incluida la designaciones de mediadoras" (art. 5.1).

El Registro de mediadores de instituciones de mediación, gestionado por el Ministerio de Justicia de manera integrada con los registros que puedan crear las Comunidades Autónomas, incluirá toda la información sobre las instituciones de mediación y las personas mediadoras, que sólo podrán inscribirse si contratan un seguro

de responsabilidad civil o una garantía equivalente (art. 6).

En cuanto a los principios informadores del procedimiento de mediación:

- La mediación es un procedimiento voluntario, "sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea esta ley o la legislación procesal" (art. 7). La sumisión a un procedimiento de mediación será obligatoria en los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros. En estos casos, para poder recurrir a los tribunales, se tendrá que haber iniciado el proceso mediante una sesión informativa gratuita. Las partes, sin embargo, no estarán obligadas a llegar a un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento.
- Pueden someterse a mediación todos los conflictos que surjan dentro de una relación civil o mercantil, siempre que las partes puedan disponer libremente de su objeto (art. 8).
- El procedimiento de mediación debe garantizar que las partes intervienen en igualdad de oportunidades, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de alguna de ellas (art. 9).
- Las actuaciones de mediación se llevarán a cabo de tal forma que las partes puedan conseguir, por sí mismas, un acuerdo de mediación, sin que el mediador pueda imponer una solución o una medida concreta (art. 10).
- Ni los mediadores ni las personas que participen en la administración del procedimiento estarán obligadas a declarar en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información que hayan podido conocer en el procedimiento de mediación, salvo que las partes hayan acordado otra cosa de manera expresa, así lo requieran razones de orden público, cuando, previa autorización judicial motivada, el conocimiento del contenido sea necesario para su aplicación y ejecución, o cuando así lo determine la legislación procesal. Tanto el procedimiento de mediación con la documentación utilizada será confidencial. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad personal de la persona mediadora y, en particular, su inhabilitación para el ejercicio de la mediación (art. 11).
- Las partes en conflicto y la persona mediadora deberán actuar de conformidad con los principios de buena fe y respeto mutuo, y no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial. Además, las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación de la persona mediadora (art. 12).

Para dar garantías de profesionalidad y calidad en la mediación se regula un estatuto mínimo de la persona mediadora, definida como "aquella persona inscrita como tal en el Registro de mediadoras 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 y competente, con respeto al principio de Confidencialidad y que cumplía con las condiciones exigidas en el artículo 14". Dichas condiciones se refieren, además de a la necesidad de tener un seguro de responsabilidad civil, a la posesión, como mínimo, de un título de grado universitario y a la inscripción en el Registro de mediadores e instituciones de mediación (art. 14).

El Anteproyecto también regula los derechos y deberes de las personas mediadoras y de los servicios e instituciones de mediación, que también deberán inscribirse en el Registro (art. 16). El incumplimiento de estos derechos y deberes generará responsabilidad por los daños y perjuicios causados de mala fe, con imprudencia grave o dolo. El perjudicado dispondrá de una acción directa contra la persona mediadora y la institución de mediación, con independencia de las acciones de resarcimiento que pueda interponer dicha institución contra las personas mediadoras (art. 17).

El coste de la mediación recaerá, de manera proporcional, y con independencia de si ha finalizado o no en un acuerdo, sobre las partes, salvo pacto en contrario. Las personas mediadoras y las instituciones de mediación podrán exigir provisiones de fondos. El incumplimiento de esta exigencia permitirá dar por finalizada la mediación. Cuando, con posterioridad a la mediación, se inicie un procedimiento judicial sobre el mismo objeto, la condena en costas de alguna de las partes incluirá también el coste de la mediación (art. 18).

En cuanto al procedimiento de mediación, la persona mediadora está obligada, con anterioridad al inicio del procedimiento, a informar a las partes sobre las características de la mediación. En el caso de las mediaciones obligatorias, las sesiones informativas serán gratuitas (art. 19). El inicio de la mediación se solicitará de común acuerdo por las partes, o bien por una de ellas con posterior aceptación del resto. Dicha solicitud se presentará ante las instituciones de la mediación o, a falta de éstas, la persona mediadora propuesta por una parte o designada por ellas (art. 20). La persona mediadora será designada de común acuerdo y, a falta de acuerdo, la

escogerá una institución de la mediación. En caso de renuncia o sustitución, las partes designarán una nueva persona mediadora o solicitarán a la institución mediadora su designación. La mediación podrá ser realizada por una o varias personas mediadoras (art. 21). El procedimiento de mediación se iniciará con la firma del acta inicial por las partes y la persona mediadora (art. 23). El procedimiento de mediación deberá ser lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el menor número de sesiones. Su duración máxima será de dos meses desde la fecha de la firma del acta inicial, prorrogables excepcionalmente y de común acuerdo por las partes por un mes adicional (art. 24). De cada sesión deberá levantarse, además de un acta inicial y final, un acta sucinta donde constará su duración, el asunto tratado, los participantes, la fecha y el lugar de celebración (art. 26). El procedimiento de mediación podrá finalizar o no con un acuerdo. El acta final determinará la finalización del procedimiento, reflejará los acuerdos alcanzados e irá firmada por todas las partes (art. 27). El acuerdo de mediación podrá versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación, deberá ir firmado por las partes o sus representantes y se deberá presentar a la persona mediadora en el plazo máximo de 10 días desde de la firma del acta final. Transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la presentación, las partes podrán solicitar su elevación a escritura pública. El acuerdo de mediación producirá efectos de cosa juzgada para las partes y sólo se podrá pedir su anulación o revisión (art. 28).

Finalmente, el Anteproyecto de ley reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y lo considera título suficiente para poder instar la ejecución forzosa (art. 30).

En definitiva, el Anteproyecto de Ley de mediación incorpora básicamente las siguientes novedades:

- Se establece para los asuntos civiles y mercantiles en conflictos nacionales y transfronterizos. Se excluyen expresamente la mediación laboral, la mediación penal y la mediación en materia de consumo.
- Las instituciones y los servicios de mediación establecidos o reconocidos por las distintas Administraciones podrán asumir funciones de mediación.
- El sometimiento a la mediación será voluntaria, salvo en los procesos de reclamación de cantidades inferiores a 6.000 euros, en los que el proceso deberá haberse iniciado mediante una sesión informativa gratuita como requisito previo para poder acudir a los tribunales.
- No hay ninguna obligación de concluir un acuerdo ni de mantenerse en el procedimiento de mediación.
- La solicitud de inicio de la mediación interrumpe la prescripción o la caducidad de las acciones judiciales.
- El procedimiento garantiza la confidencialidad y la imparcialidad de la persona mediadora, sin que pueda imponer soluciones o medidas concretas.
- Se establece un plazo máximo de dos meses para la mediación, ampliable otro mes más.

Por tanto, la mediación resulta aplicable a los conflictos empresariales, tanto entre empresas como en el seno de una misma empresa.

3 Estudio estadístico

3.1 Estudio en empresas catalanas

En mayo de 2010 el Gabinete de Estudios Sociales y Opinión Pública (GESOP) entrevistó para este Libro Blanco a representantes de 400 empresas catalanas, con el objetivo de analizar el grado de conocimiento y utilización de la mediación para resolver sus conflictos con otras empresas o con su personal. Se trata únicamente de una cata para obtener indicios y, dado el número de empresas, los resultados no son representativos ni estadísticamente válidos, pero resultan significativos para obtener una primera información sobre el estado de la cuestión.

Las empresas entrevistadas reunían las siguientes características:

- **Ubicación:** 126 empresas estaban ubicadas en Barcelona ciudad; 192, en el resto de la provincia de Barcelona; 40, en la provincia de Girona; 25, en la provincia de Lleida; y 17, en la provincia de Tarragona.
- **Año de fundación:** el 8,8% de las empresas fueron fundadas antes de 1971; el 7,8%, entre 1971 y 1980; el 20%, entre 1981 y 1990; el 30,5%, entre 1991 y el 2000; el 26,8%, a partir de 2001; el restante 6,1% desconocía este dato o no contestó a la pregunta.
- **Cargo de la persona entrevistada:** en un 1,6% de los casos, la persona entrevistada fue el responsable jurídico; en un 9,4%, el responsable de re-

cursos humanos; en un 25,1%, el director general o gerente; en un 28,3%, el administrador; en un 8,3%, el director administrativo o contable; en un 15,8%, el propietario; en un 2,1%, el director financiero; en un 2,9%, el encargado; en un 2,4%, el apoderado; en un 1,1%, un administrativo; en un 2,4%, otros; un 0,5% no contestó la pregunta.

- **Número de trabajadores asalariados:** en un 35% de los casos, la empresa tenía menos de 3 trabajadores asalariados; 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%, más de 100; un 1% desconocía este dato y, un 1,5%, no contestó.

El estudio puso de manifiesto que un 65% de las empresas encuestadas –en total, 260–habían oído hablar de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos entre empresas o entre el personal y la empresa. Para éstas, los principales factores que incentivaban su utilización eran la rapidez en la resolución y el abaratamiento de los costes para la empresa.

Tabla 5. Empresas entrevistadas

	Número de empresas	%
Empresas que han oído hablar de la mediación	260	65
Empresas que no han oído hablar de la mediación	140	35
Total	400	100

Fuente: Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.

Partiendo de la base de las empresas que habían oído hablar de la mediación, se diferenciaron:

- **En primer lugar, las empresas que habían utilizado la mediación para resolver conflictos con otras empresas.** Entre las empresas que habían oído hablar de la mediación, sólo un 4,2% –un total de 11– la había utilizado en alguna ocasión para resolver conflictos con otras empresas. De acuerdo con los datos del año 2008, el 45,5% de las empresas no la había utilizado nunca, el 27,3% había recurrido a ella en 1-3 mediaciones, el 18,2% la había utilizado en 7-10 mediaciones, y el 9,1% la había utilizado en más de 10. La mediación había servido, en la mayoría de casos, para resolver conflictos relativos a despidos/salarios, problemas con ofertas/ventas e impago de facturas/plazos. Para la mayoría de las empresas, los costes de la mediación eran inferiores a la mitad de los costes de los litigios ante los tribunales de justicia.
- **En segundo lugar, las empresas que habían utilizado la mediación para resolver conflictos entre la empresa y su personal.** Entre las empresas que habían oído hablar de la mediación empresarial, sólo un 14,6% –un total de 38– la habían utilizado en alguna ocasión para resolver conflictos internos. En particular, y para el año 2008, un 39,5% no la había utilizado nunca, un 47,4% la había utilizado en 1-3 mediaciones, un 7,9% la había utilizado en 4-6 mediaciones, y un 2,6% había recurrido a ella en 7-10 mediaciones. La mediación había servido, en la mayoría de casos, para resolver conflictos relacionados con despidos/final de los contratos o desavenencias/malentendidos. Para estas empresas, los costes de la mediación estaban por debajo de la mitad de los costes de los litigios que llegaban a tribunales de justicia.
- **Finalmente, las empresas que no habían utilizado la mediación para resolver sus conflictos.** El 85,4% de las empresas que habían oído hablar de la mediación pero que no la habían utilizado –un total de 222– considerarían oportuna su implementación para resolver conflictos entre la empresa y su personal o entre el personal de la misma empresa. En particular, un 41,9% de las empresas la utilizaría para resolver cualquier tipo de conflicto; un 15,8%, para los conflictos individuales, pero no los colectivos; y, un 5,4%, para los conflictos colectivos, pero no los individuales.

Tabla 6. Empresas que han oído hablar de la mediación

	Número de empresas	%
Empresas que han utilizado la mediación para resolver conflictos con otras empresas	11	4,2%
Empresas que han utilizado la mediación para resolver conflictos internos	38	14,6%
Total	49	18,8%

Fuente: Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.

Reproducimos *infra* Anexo 1 las tablas de la encuesta[8]. El resultado genérico que se desprende es que la mediación, pese a ser relativamente conocida en los órganos de gestión de las empresas, no es generalmente utilizada. *El elemento positivo es que no es totalmente desconocida, sino simplemente novedosa en su imple-*

mentación, lo que unido al buen resultado de las expectativas de resolución y a la reducción de costes, permite concluir que probablemente será un instrumento con muy buen recorrido de futuro en el mundo empresarial.

3.2 Estudio en despachos de abogados

Un segundo trabajo de cata se ha centrado en el ámbito profesional de la abogacía. Como en el caso anterior, se trata de un trabajo preliminar, sin pretensión de validez estadística, cuyo objetivo ha sido obtener una primera información fiable. Así, el equipo de mediación empresarial envió un cuestionario (véase *infra* Anexo 2) a veinte despachos de abogados de los más representativos en número de abogados que operan en Cataluña, y que reunían las siguientes características:

- **Ubicación:** todos tenían oficina abierta, como mínimo, en Barcelona. Además, tres también tenían oficina en Girona. De estos tres, dos tenían también oficina en Lleida, y, de estos dos, uno también en Tarragona.
- **Año de fundación:** todos operaban en Cataluña desde hacía, al menos, 15 años.
- **Cargo de la persona que respondió el cuestionario:** abogado responsable del departamento de litigación, arbitraje o resolución de conflictos, con datos referidos a Cataluña.
- **Número de abogados en cada despacho:** en la fecha de remisión del cuestionario, enero de 2010, los doce despachos que respondieron la encuesta aglutinaban un total de 928 abogados en Cataluña.

Todos los despachos que respondieron conocían la mediación, pero sólo 7 la habían utilizado en alguna ocasión para resolver conflictos empresariales. Generalmente, los casos resueltos tenían por objeto conflictos entre empresas y entre particulares, conflictos internos en empresas familiares, conflictos entre socios/as en el seno de empresas pequeñas, conflictos entre directivos en empresas medianas, conflictos entre inquilinos y propietarios de locales comerciales, conflictos por incumplimiento de contratos, conflictos en reclamaciones de daños por culpa extracontractual, conflictos relacionados con acuerdos entre accionistas y proyectos empresariales comunes, conflictos derivados de la interpretación de cláusulas o contratos, conflictos derivados del ajuste o reequilibrio de las prestaciones establecidas inicialmente a los acontecimientos no previstos por las partes, conflictos sobre patentes y marcas, conflictos en ejecución de contratos de distribución, o conflictos relacionados con la publicidad farmacéutica.

Els despatxos entrevistats va coincidir en què els Los despachos entrevistados coincidieron en responder que los principales criterios a tener en cuenta a la hora de decidir someter el caso a mediación eran la naturaleza y complejidad del asunto, y las características de las partes implicadas. El tiempo, coste y cuantía destinada a la resolución de los conflictos dependía, con carácter general, de las circunstancias del caso y de cada empresa (cuantía, complejidad del asunto, sistema de resolución que se utiliza, etc.).

Entre las principales ventajas de la mediación, 10 despachos entrevistados destacaron su utilidad cuando existe una relación vigente entre las partes e interesa que ésta continúe, o cuando las partes se encuentran en países diferentes; 9, indicaron además la evitación de los procedimientos y los costes de la resolución judicial y el arbitraje; y 11 coincidieron también en la confidencialidad y el control del resultado del conflicto.

Finalmente, su escasa utilización se explicaría por el desconocimiento por parte de los clientes tanto de la posibilidad de acudir al procedimiento como de sus ventajas y beneficios, por las dificultades para encontrar mediadores cualificados, y por el hecho de que los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes cuyo cumplimiento puede ser impuesto por el juez (sobre los resultados de las encuestas, véase *infra* Anexo 3).

3.3 Estudio genérico realizado por el Libro Blanco de Mediación

De acuerdo con el estudio genérico realizado por el Libro Blanco de Mediación, con la ayuda de la Fundación Pi i Sunyer, un total de 9 personas mediadoras del ámbito de familia llevaron a cabo un promedio de 2,1 mediaciones empresariales durante el año 2008, todas ellas finalizadas en acuerdo[9]. En la mayoría de casos, las mediaciones fueron solicitadas por las partes e intervino un único mediador. El procedimiento de mediación requirió una media de 3,6 sesiones y se resolvió en un promedio de 1,8 horas. Se trata generalmente de casos en empresas familiares, donde los vínculos personales son importantes, pero pueden generar conflictos de gestión o sucesorios complejos. En estos casos, acudir a los tribunales de justicia no parece que sea una primera opción, sino que se suele intentar antes un procedimiento distinto, entre ellos el de mediación.

3.4 Encuesta de Clima Empresarial de Cataluña

En el marco del Programa Anual de Actuación Estadística (PAAE) de 2010, la Cámara de Comercio de Barcelona y el Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT) enviaron la "Encuesta de Clima Empresarial de Cataluña" a casi 4.000 empresas situadas en Cataluña que pertenecen a los sectores de industria, construcción, comercio minorista, hoteles y servicios a empresas. Esta encuesta permite conocer la situación actual de las empresas en un determinado trimestre y las perspectivas para el siguiente. Además, incorpora entre dos y tres preguntas nuevas de respuesta rápida (si/no), que varían cada trimestre, sobre temas de interés económico y empresarial. La encuesta del segundo trimestre de 2010 se envió a 3.942 empresas e incorporaba dos preguntas relativas a mediación:

- Pregunta 1: ¿Ha utilizado alguna vez la mediación como sistema de resolución de conflictos? Dejando de lado las mediaciones ante el Tribunal Laboral y el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación (CMAC).
- Pregunta 2: ¿Qué cree que podría incentivar la utilización de la mediación para la resolución de conflictos entre empresas?

A continuación se exponen los principales resultados de la encuesta:

Tabla 7. Pregunta 1 Encuesta de clima empresarial de Cataluña. II trimestre de 2010

¿Ha utilizado alguna vez la mediación como sistema de resolución de conflictos? Dejando de lado las mediaciones ante el Tribunal Laboral y el CMAC	Industria (%)	Construcción (%)	Comercio minorista (%)	Hoteles (%)	Servicios a empresas (%)
Sí, sólo en conflictos entre empresas	3	2	2,2	0,9	2,4
Sí, sólo en conflictos entre personal y empresa	13,1	12	8,3	12,7	18,6
Sí, en los dos casos anteriores	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

Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona e Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT).

Tabla 8. Pregunta 2 Encuesta de clima empresarial de Cataluña. II trimestre de 2010

¿Qué cree que podría incentivar la utilización de la mediación para la resolución de conflictos entre empresas?	Industria (%)	Construcción (%)	Comercio minorista (%)	Hoteles (%)	Servicios a empresas (%)
La rapidez en la resolución	76,9	74,5	70,5	75,2	81,3
El abaratamiento de los costes para las empresas	66,5	75,3	64,8	69,3	78,7
El control del riesgo y la capacidad de incidencia en la resolución del conflicto	49,9	54,4	45,6	48,9	55,8
La confidencialidad	49,5	58,1	48,8	57,7	57,4
Otros	3,7	5,9	2,4	5,5	3,2
NS/NC	17,2	15,4	20,2	17,7	13,5

Fuente: Cámara de Comercio de Barcelona e Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT).

Estos resultados confirman lo que hemos expuesto anteriormente: no se trata de un instrumento generalmente utilizado, *pero la mediación ha comenzado ya a introducirse en el mundo empresarial, especialmente por su menor coste y mayor flexibilidad*. Esto parece ser especialmente cierto en la mediación laboral interna en el sector hotelero y en las empresas de servicios, donde el 12,7% y el 18,6%, respectivamente, declaran haberla utilizado en los conflictos entre personal y empresa.

4 Estudio cualitativo

4.1 Escenarios de conflicto

De las entrevistas llevadas a cabo en empresas catalanas y despachos de abogados que operan en Cataluña (vid. supra apartado 3.1), y de la experiencia en otros países (vid. *supra* apartado 2.2), se deriva que la mediación permite gestionar toda clase de conflictos empresariales, sobre todo cuando nos encontramos ante alguna de las siguientes situaciones:

- **Ambas partes quieren mantener sus relaciones comerciales.** En principio, las partes son mucho más partidarias de recurrir a la mediación cuando saben que se encontrarán de manera recurrente en el mercado (relaciones de tracto sucesivo o, utilizando un símil de teoría de juegos, en *juegos de repetición*) porque, por ejemplo, son operadores de un mercado con pocos agentes sociales y económicos (energías alternativas como la eólica –donde hay unos pocos fabricantes de maquinaria, algunas compañías generadoras de energía, y un pool donde se compra la energía–), o cuando saben que se necesitan mutuamente para llevar a cabo su proyecto empresarial de forma que puedan crear valor para ambas (como productores de petróleo y compañías comercializadoras). En cambio, en las relaciones de tracto único, donde ambas partes sólo harán una operación, sin posibilidad de encontrarse en el mercado con posterioridad, los incentivos a recurrir a la mediación para resolver un conflicto son inferiores, ya que no necesitan mantener una relación creadora de valor con la otra compañía para llevar a cabo su objeto social.
- **Quieren conservar el control sobre el resultado.** En la mediación, el conflicto ha surgido entre las partes, y nadie está mejor situado que ellas para conocer cuál es la solución más adecuada. Si la resolución se deja en manos de un tercero, ajeno a las partes, es posible que, pese a su buen hacer y buena voluntad, no llegue a adoptar la solución más conveniente para ellas. Por lo tanto, si las partes quieren controlar la resolución final de su conflicto, deben ser ellas mismas las que trabajen para buscar y conseguir un acuerdo mutuamente satisfactorio, conservando el control sobre la solución que se da a su controversia. Si dejan la resolución a un tercero, pierden este control y la solución final puede ser contraria a sus intereses reales.
- **No hay una gran disparidad de poder**. La mediación empresarial puede verse sesgada si una de las partes tiene un poder o fuerza de negociación muy superior a la otra parte. Ello puede venir constituido por una capacidad económica muy superior para afrontar el conflicto no contrarrestada por la otra parte (téngase presente que, por ejemplo, la capacidad económica superior de una multinacional puede ser compensada por la capacidad de incidencia en la prensa de una asociación ecologista con muchos menos fondos propios), una situación fáctica mucho más beneficiosa que la que posee la contraparte (por ejemplo, si se niega a entregar unos moldes para fabricar una parte de un automóvil, sin la cual se detiene toda una cadena de producción, que afecta a miles de trabajadores y a toda la producción de un determinado modelo de vehículo, con pérdidas de ventas y clientela), etc. En casos como estos, si no pueden neutralizarse las disparidades de poder, la mediación podría llegar a no ser efectiva, ya que el posible acuerdo podría venir impuesto por una sola de las partes, y la otra sólo tendría la opción de aceptarlo.
- **Se debaten cuestiones técnicas muy complejas**. De nuevo, las propias partes en conflicto son quienes tienen una información mejor y más completa sobre los puntos en conflicto y, cuando se refieren a temas técnicos, disponen de mucho más tiempo, recursos y conocimientos para resolverlos de los que podrían disponer si se planteara el conflicto ante la jurisdicción ordinaria o un tribunal arbitral.
- **Es importante mantener la confidencialidad.** La mediación se configura como un procedimiento totalmente confidencial, donde incluso puede ser confidencial el acuerdo de recurrir a mediación, de manera que sólo las partes, y el mediador, conocen la existencia del conflicto y de su posible resolución. Esta característica es fundamental para muchas compañías que quieren preservar el conocimiento sobre la existencia de un conflicto, o las causas del mismo (por ejemplo, si se conociera que a una compañía de energía solar le han suministrado paneles solares que han resultado defectuosos, y su capacidad productiva se ve mermada, podría tener serios problemas de financiación, entre otros). En cambio, los procedimientos judiciales son normalmente públicos, y la confidencialidad se pierde, en la mayoría de casos, en el mismo momento de presentación de la demanda.
- **La causa del conflicto es la mala comunicación**. En ocasiones, la controversia se debe a la falta de co-

municación de las partes. La mediación les da la oportunidad de resolver esta situación facilitando el contacto directo entre ellas y exponiendo sus puntos de vista, posiciones y, a veces, intereses, con la ayuda de una persona mediadora, experta en facilitar el contacto y la comunicación.

- **Las partes prefieren una solución rápida y quieren intentar evitar/reducir el procedimiento judicial o arbitral**. Según las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), un procedimiento judicial civil duró, en 2008, una media de 7,4 meses[10]. Y, por ejemplo, en el Tribunal Arbitral de Barcelona, institución administradora de arbitrajes, la duración media de un arbitraje iniciado en 2008 estaría entre un mínimo de 6,6 meses y un máximo de 11,2 meses (unos 2 - 3,2 meses para el expediente introductorio y 4,6 - 8 meses para el procedimiento arbitral[11]). Por su parte, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, establece en su art. 37.2 que "[s]i las partes no hubieran dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestaciones a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarlo. 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". Este plazo de seis meses empezará a contar una vez se haya contestado la demanda de arbitraje, es decir, una vez se haya constituido el tribunal arbitral. En cambio, en la mediación, una vez nombrada la persona mediadora, sólo es necesario que ésta convoque a las partes para una fecha conveniente para todos y, a partir de ahí, puede celebrarse la mediación en un lapso de tiempo que suele oscilar entre las 24 y las 72 horas. Esto hace que, si la mediación resulta efectiva, las partes se ahorren mucho tiempo en la gestión y resolución de su conflicto.
- **Las partes priorizan la eficiencia económica.** Tal y como se desarrolla en el capítulo 15 de este Libro Blanco, el coste económico que tiene un procedimiento judicial (abogados, procuradores, tasa judicial, peritos) suele ser mucho más elevado que el que genera la mediación (mediador y, en su caso, abogados), un procedimiento donde, además, las soluciones que se buscan son creadoras de valor, un juego de suma positiva (win-win, ambas partes salen beneficiadas y obtienen un resultado mejor que el que obtendrían si no hubieran negociado), frente a las soluciones de suma cero que se darían en un procedimiento judicial o arbitral (donde todo lo que una parte gana se corresponde con lo que pierde la otra).

En la práctica, los datos ponen de manifiesto que la mediación se utiliza de manera muy frecuente para resolver los tipos de conflictos siguientes:

- **Conflictos entre empresas o empresarios individuales**, derivados de la ejecución de un contrato (por ejemplo, una parte considera que ha cumplido la obligación de entrega e instalación de una determinada línea de producción, mientras que la otra entiende que no lo ha hecho correctamente, pues la maquinaria instalada no produce el número de unidades de producto terminado por minuto ofertadas), la interpretación que hace cada parte de los términos contractuales (por ejemplo, una parte entiende que es válida la cláusula que limita los daños indemnizables al importe del precio del contrato, mientras que la otra entiende que no lo es y que se han de indemnizar los daños reales), o bien cuál podría ser la mejor alternativa en caso de incumplimiento de los plazos de pago (retener y recuperar la posesión de la máquina suministrada –que sería de segunda mano y quizás difícilmente recolocable– o renegociar los plazos de pago, otorgando más tiempo a la compañía que tiene dificultades financieras para reponerse). Últimamente, y debido a la crisis económica, también son muy frecuentes los conflictos relacionados con el ajuste o reequilibrio de las prestaciones pactadas inicialmente a las circunstancias no previstas por las partes (*rebus sic stantibus*, como, por ejemplo, un contrato de 10 años de duración donde el precio de compra de la materia prima se fijó para toda la vida contractual, pero posteriormente se produce una caída del precio de esta materia prima: el comprador quiere reducir el precio dadas las condiciones actuales y sobrevenidas del mercado, mientras que el vendedor quiere que se respete lo pactado en el contrato).
- **Conflictos entre empresas y particulares,** como pueden ser los surgidos en contratos de agencia y distribución –donde el agente o distribuidor son personas físicas–, acerca de si se han cumplido los objetivos mínimos de venta, si se han respetado los posibles pactos de exclusividad, si el territorio está bien atendido, si se han hecho los pagos dentro de los plazos pactados o si las inversiones específicas son idóneas. Otro tipo de conflictividad entre empresas y particulares es la que afecta a la empresa con sus directivos, responsables o administradores (en casos de responsabilidad de administradores, administración desleal o fraudulenta). O bien la que

se plantea cuando un producto fabricado o importado por una empresa provoca un daño a quien lo está utilizando (por ejemplo, un trabajador de una compañía que utiliza este producto en su proceso productivo), en el marco de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, y donde el conflicto, además de ser principalmente una discusión en términos económicos (a cuánto debe subir la indemnización por los daños causados), tiene otras vertientes, como la retirada del producto del mercado para evitar nuevos daños, o el aviso a las autoridades competentes.

- **Conflictos internos en empresas familiares**, que pueden surgir cuando dos o más miembros de la familia comparten la administración y responsabilidad de la compañía, y tienen diferentes opiniones sobre las decisiones a adoptar (como, por ejemplo, hacer una inversión arriesgada pero con un elevado retorno en caso de éxito, o expandirse a nuevos mercados, o hacer una fábrica nueva con tecnología puntera), discrepancias profesionales a las que pueden añadirse problemas personales y familiares propios de cualquier familia pero que, si no son correctamente detectados y resueltos, pueden conllevar la separación de los socios o, incluso, la disolución y liquidación de la compañía, además de romper unas relaciones familiares que luego serán difícilmente reconciliables.
- **Conflictos entre socios en el seno de empresas pequeñas**, en términos similares a los planteados en la empresa familiar, donde un socio es partidario de incrementar el negocio en mercados nuevos y con productos nuevos, mientras que el otro, quizás más conservador, considera que no hay que asumir ningún riesgo, ya que la compañía funciona correctamente y da para vivir con comodidades. O cuando uno de los socios, por un problema personal (por ejemplo, un divorcio o un problema de salud), reduce su dedicación personal a la compañía, pero quiere seguir recibiendo los mismos beneficios en proporción a su participación social, y el otro socio ve incrementada su carga de trabajo sin ver aumentada su retribución. O, como suele suceder a veces, uno de los socios incurre en gastos a cargo de la sociedad que el otro no está dispuesto a aceptar (dietas, viajes, etc.).
- **Conflictos entre directivos en empresas medianas y grandes** como, por ejemplo, los que suelen surgir entre el director financiero –que, normalmente, tiene por premisa contener los gastos al mínimo– con el responsable de publicidad y marketing –que quiere invertir en campañas publicitarias para aumentar las ventas–, o con el director de producción –que quiere nueva tecnología para poder producir más–, o con el director de compras –a quien exige pagos a más largo plazo, más descuentos en los precios y mejores condiciones de financiación–.
- **Conflictos entre inquilinos y propietarios de locales comerciales**, derivados de retrasos en el pago de la renta (donde el inquilino tiene problemas de solvencia y pide una prórroga al propietario, que se encuentra ante el dilema de aceptar la prórroga o no hacerlo y reclamar las rentas, o iniciar el desahucio, con la incertidumbre acerca del tiempo que durará el proceso judicial, del estado en que se encontrará el local tras el desahucio, y de si después podrá volver a alquilar con facilidad), de la necesidad de hacer obras de adecuación del local a la nueva actividad que se quiere llevar a cabo (y que el propietario sólo acepta si después quedan en beneficio de la propiedad, sin tener que pagar nada, cuando el inquilino quiere que, una vez finalizado el contrato, se pueda beneficiar de alguna forma de estas inversiones), de las obras de mantenimiento que corresponde hacer al propietario (pero que éste pretende que haga el inquilino pues, en caso de no hacerlo, no le renovará el alquiler), de la duración del contrato y del preaviso para resolverlo, así como de la indemnización por la resolución anticipada (que el propietario quiere que sea la máxima posible, mientras que el inquilino quiere que sea nula).
- **Conflictos en reclamaciones de daños por culpa extracontractual**, y que surgen cuando, no habiendo contrato, una parte causa un daño a otra, y la víctima reclama una indemnización. Aunque suelen ser discusiones en términos económicos (cuál es la indemnización económica que debe recibir la víctima del daño o sus herederos), a veces la víctima o sus herederos también pretenden un resarcimiento moral, como una declaración de aceptación de responsabilidad, o una disculpa personal. Se incluye cualquier tipo de reclamación por daños personales (incluidos los morales) y patrimoniales causados por la conducta negligente de un tercero con quien no se tiene ninguna relación contractual (por ejemplo, casos de accidentes de esquí, etc.).
- **Conflictos relacionados con acuerdos entre accionistas**, derivados de la aprobación de determinados acuerdos sociales que son impugnados por uno o más socios (una ampliación o reducción de capital, o la destinación de los beneficios a reservas en lugar de repartir dividendos).

- **Conflictos surgidos en la ejecución de proyectos empresariales comunes (*joint ventures*)**, que no dan los resultados esperados porque una de las partes no destina todos los recursos necesarios o quiere obtener todos los beneficios al margen de la otra parte.
- **Responsabilidad por incumplimiento de contratos de prestación de servicios y de obra**, como pueden ser negligencias médicas, defectos constructivos en inmuebles que generan responsabilidad de los agentes de la construcción (arquitectos, aparejadores, promotores, constructores), negligencias de abogados o procuradores de los tribunales (por presentación de documentos fuera del plazo establecido en la ley), etc.
- **Conflictos sobre patentes y marcas**, cuando una de las partes vulnera una patente para copiar un producto y sacarlo al mercado en beneficio propio. O cuando comercializa un producto bajo una marca propia pero vulnerando la normativa para inducir a error al consumidor, que adquiere su producto creyendo que está adquiriendo el de su competidor.
- **Conflictos relacionados con la publicidad farmacéutica**. En 1991, Farmaindustria adoptó como Código Español el Código Europeo de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos que había aprobado la Federación Europea de las Asociaciones de la Industria Farmacéutica (EFPIA). El 1 de enero de 1993 entró en vigor una versión revisada del Código, que se adaptaba a las disposiciones de la Directiva 92/28/CEE, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos de uso humano. En marzo de 2002, la Asamblea General de Farmaindustria creó dos órganos de control encargados de velar por el cumplimiento del Código: la Comisión Deontológica y el Jurado de Autocontrol (Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Sectorial). En enero de 2004 se pusieron en funcionamiento medidas adicionales para reforzar el sistema de autorregulación en materia de promoción de medicamentos mediante la elaboración y aprobación de guías de desarrollo, la instauración del sistema de consultas y su publicación en formato de preguntas-respuestas, y la reforma del Reglamento, que incluía la puesta en marcha de la Unidad de Supervisión Deontológica como órgano encargado de la vigilancia activa del cumplimiento del Código. En junio de 2005 entró en vigor una nueva versión del Código, del Reglamento de los órganos de control y de las guías de desarrollo. Finalmente, el 26 de junio de 2008 se aprobó la versión actual del Código Español, adaptado a la nueva versión de Código Europeo de octubre de 2007. De acuerdo con el art. 20.1 del nuevo Código, "[e]l control del cumplimiento de las normas establecidas en el presente Código corresponde a la Unidad de Supervisión Deontológica, 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 Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica, la Unidad de Supervisión Deontológica y el Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial son los órganos responsables de velar por la aplicación efectiva del Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación entre la Industria Farmacéutica y las Organizaciones de Pacientes, y el Código Español de Buenas Prácticas de Promoción de Medicamentos y de Interrelación de la Industria Farmacéutica con los Profesionales Sanitarios. Ahora bien, de acuerdo con el Reglamento de los Órganos de Control del sistema de autorregulación de la industria farmacéutica, de 30 de junio de 2008, los únicos órganos que llevan a cabo algún tipo de tarea mediadora son la Comisión Deontológica y el Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial.

  La Comisión Deontológica es designada por la Junta Directiva de Farmaindustria, a propuesta del Consejo de Gobierno, por un periodo de tres años. Dicha Comisión está formada por un mínimo de tres ponentes, personas técnico-profesionales de reconocido prestigio, y un secretario designado entre las personas adscritas a los Servicios Jurídicos de Farmaindustria, que asiste a los ponentes con voz pero sin voto. La Comisión funciona con la asistencia de un mínimo de tres ponentes y del secretario. La toma de decisiones requiere el acuerdo de la mayoría de los ponentes. La Comisión podrá solicitar la opinión y asistencia de expertos en cualquier ámbito, que podrán asistir a las reuniones de la Comisión sin derecho a voto. Sus funciones principales serían: (i) velar por la aplicación de los Códigos; (ii) llevar a cabo tareas de asesoramiento, guía y formación en relación a los Códigos; (iii) admitir a trámite las denuncias por infracciones de los Códigos; (iv) mediar entre las partes implicadas en una denuncia, procurando la conciliación de las controversias en materias sujetas a los Códigos, en este sentido, la Comisión lleva a cabo una mediación interna, ya que permite que las compañías en conflicto puedan discu-

tir cuestiones en un entorno o marco puramente técnico-científico; (v) dar traslado al Jurado de las denuncias recibidas a través de la secretaría, salvo cuando se haya conseguido la previa conciliación; (vi) velar por una ejecución efectiva y rápida de las resoluciones emitidas por el Jurado; (vii) emitir dictámenes de carácter técnico y deontológico sobre las cuestiones que le solicite Farmaindustria en el ámbito de sus actuaciones y resolver las consultas que presenten los laboratorios ante la Unidad de Supervisión Deontológica; (viii) realizar cualquier otras funciones que le correspondan de acuerdo con los Códigos y el Reglamento.

Además, la Comisión podrá tener facultades inspectoras para constatar los hechos denunciados y las presuntas infracciones de los Códigos, directamente o a través de la Unidad de Supervisión Deontológica.

La Comisión se reúne, siempre que sea necesario, en sesión ordinaria, previa convocatoria del secretario, con una antelación mínima de 48 horas. En caso de urgencia se podrá reunir en sesión extraordinaria. El director de la Unidad de Supervisión Deontológica podrá asistir a las reuniones con voz pero sin voto. De cada reunión se levantará un acta, que deberá ir firmada por el secretario de la Comisión y los ponentes.

Farmaindustria somete el control del cumplimiento y la interpretación de los Códigos al Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, que se rige por su propio reglamento. El Jurado es un órgano encargado de la resolución extrajudicial de controversias y, en particular, es el órgano que realiza la mediación externa de Farmaindustria. El Jurado está integrado por expertos independientes de reconocido prestigio, el 25% de los cuales son nombrados por el Instituto Nacional de Consumo. Sus resoluciones se comunicarán inmediatamente a las partes para su cumplimiento. Simultáneamente, el Jurado comunicará las resoluciones a la Comisión Deontológica, que dará traslado a los órganos de gobierno de Farmaindustria para su ejecución y, en su caso, para recaudar las sanciones pecuniarias impuestas.

En cuanto al procedimiento de denuncia, de acuerdo con el Código de 26 de junio 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 interrelaciones 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 procedimiento de denuncia puede ser incoado por cualquier persona que tenga un interés legítimo en que se proceda en relación a una determinada actividad de interrelación con los profesionales sanitarios o con las organizaciones de pacientes, o por denuncia de la Unidad de Supervisión Deontológica. Las denuncias son dirigidas al secretario de la Comisión Deontológica y deben contener, como mínimo: (i) El nombre y domicilio del denunciante y, en su caso, los datos personales del representante, que deberá acreditar su apoderamiento. En el caso de denuncias formuladas por la Unidad, bastará con que esta conste como denunciante. (ii) El nombre y domicilio del denunciado. (iii) Una exposición detallada de los hechos constitutivos de la presunta infracción que se denuncia y la petición oportuna. (iv) Los documentos y medios de prueba en que se fundamenta la denuncia. Además, podrá proponer cualquier otro medio de prueba para acreditar los hechos imputados, que se practicará si la Comisión lo considera necesario.

Si el escrito de denuncia omite alguno de los datos requeridos, el secretario de la Comisión dirigirá una comunicación al denunciante para que los aporte, en un plazo de tres días. Transcurrido dicho plazo sin que se hayan aportado, se archivará el expediente y se comunicará el archivo al denunciante. Las quejas o denuncias recibidas a través de la Federación Europea de las Asociaciones de la Industria Farmacéutica (EPFIA) seguirán la misma tramitación.

Una vez que el expediente esté completo, el secretario dará traslado al denunciado para que efectúe las alegaciones que estime convenientes en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la denuncia. Posteriormente, el secretario trasladará una copia del expediente con una nota informativa a los ponentes, para que pueda ser objeto de debate en la siguiente sesión. Si se considera urgente, el secretario, previa consulta verbal a los ponentes, convocará una reunión extraordinaria.

Si la Comisión consigue que las partes lleguen a un acuerdo amistoso, quedará resuelta la reclamación. Si el acuerdo no es posible, la Secretaría de la Comisión trasladará el expediente al Jurado en el plazo máximo de dos días. También podrá trasladar el expediente si aprecia que la parte denunciada dilata innecesariamente el proceso de mediación. Para facilitar el acuerdo amistoso, en los casos de denuncia de oficio por la Unidad de Supervisión Deontológica, dicha Unidad podrá proponer al laboratorio denunciado los términos en que se podría llegar a un acuerdo, que incluirán el reconocimiento de la infracción por el laboratorio, así como las medidas correctoras o rectificadoras que la Unidad considere necesarias en función de la gravedad de los hechos y teniendo en cuenta los objetivos de reparar el daño causado y evitar que se repita en el futuro.

Desde la creación de los órganos de control del año 2002, se han presentado un total de 208 denuncias, de las cuales 185 (88,94%) se han sometido a mediación ante la Comisión. Un total de 97 (52,43%) finalizaron en acuerdo y 67 (33,51%) se trasladaron al Jurado de Autocontrol. Sólo una denuncia (1,49%) terminó en acuerdo en el Jurado.

Tabla 9. Procedimientos de denuncia

	Denuncias		Acuerdos	
	Total	%	Total	%
Comisión Deontológica	185	88,94	97	52,43
Jurado de Autocontrol	67	33,51	1	1,49

Fuente: Unidad de Supervisión Deontológica. Farmaindustria[12].

Es necesario recurrir a otro tipo de procedimientos cuando los conflictos se deban resolver, necesariamente, mediante un procedimiento judicial o tengan por objeto materias que no son de libre disposición. Asimismo, cuando alguna/s de las partes o todas ellas quieran resolver su conflicto por vía judicial o arbitral, dado que la mediación sólo será efectiva cuando ambas partes, voluntariamente, se sometan a este procedimiento con un interés real de hacerlo.

No obstante, de las encuestas también se deduce que, a pesar de las ventajas de la mediación, las empresas y profesionales que quieren recurrir a ella se enfrentan a problemas como los siguientes:

- Buena parte de los operadores económicos desconocen las ventajas y beneficios de la mediación, y prefieren recurrir a procedimientos con los que están más familiarizados.
- Los procedimientos judiciales y arbitrales dan lugar a sentencias y laudos vinculantes, respectivamente, cuyo cumplimiento puede ser ejecutado inmediatamente por un juez, mientras que la mediación da lugar a un acuerdo que, para ser ejecutado –salvo que se haya firmado en escritura pública o se haya homologado judicialmente–, requiere de un procedimiento judicial declarativo.
- Tienen serias dificultades para encontrar mediadores cualificados que les ayuden a resolver su conflicto.

Los dos primeros problemas están ya en vías de solución pues, como ya se ha comentado en el apartado 2.3.3, del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles se deriva que la sumisión a un procedimiento de mediación será obligatoria en los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros y, además, reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y lo considera título suficiente para poder instar la ejecución forzosa. En cambio, para resolver el tercer problema debería potenciarse la formación de mediadores empresariales, fomentando su capacidad específica para afrontar estas mediaciones y sus especificidades, diferentes de las que deben tener los mediadores de familia, que son los más habituales en nuestro entorno cultural.

4.2 Diagramas de procesos

El procedimiento de mediación empresarial se suele dividir en dos fases: una primera fase, de premediación; y una segunda fase, de mediación propiamente dicha.

4.2.1 Fase 1: Premediación

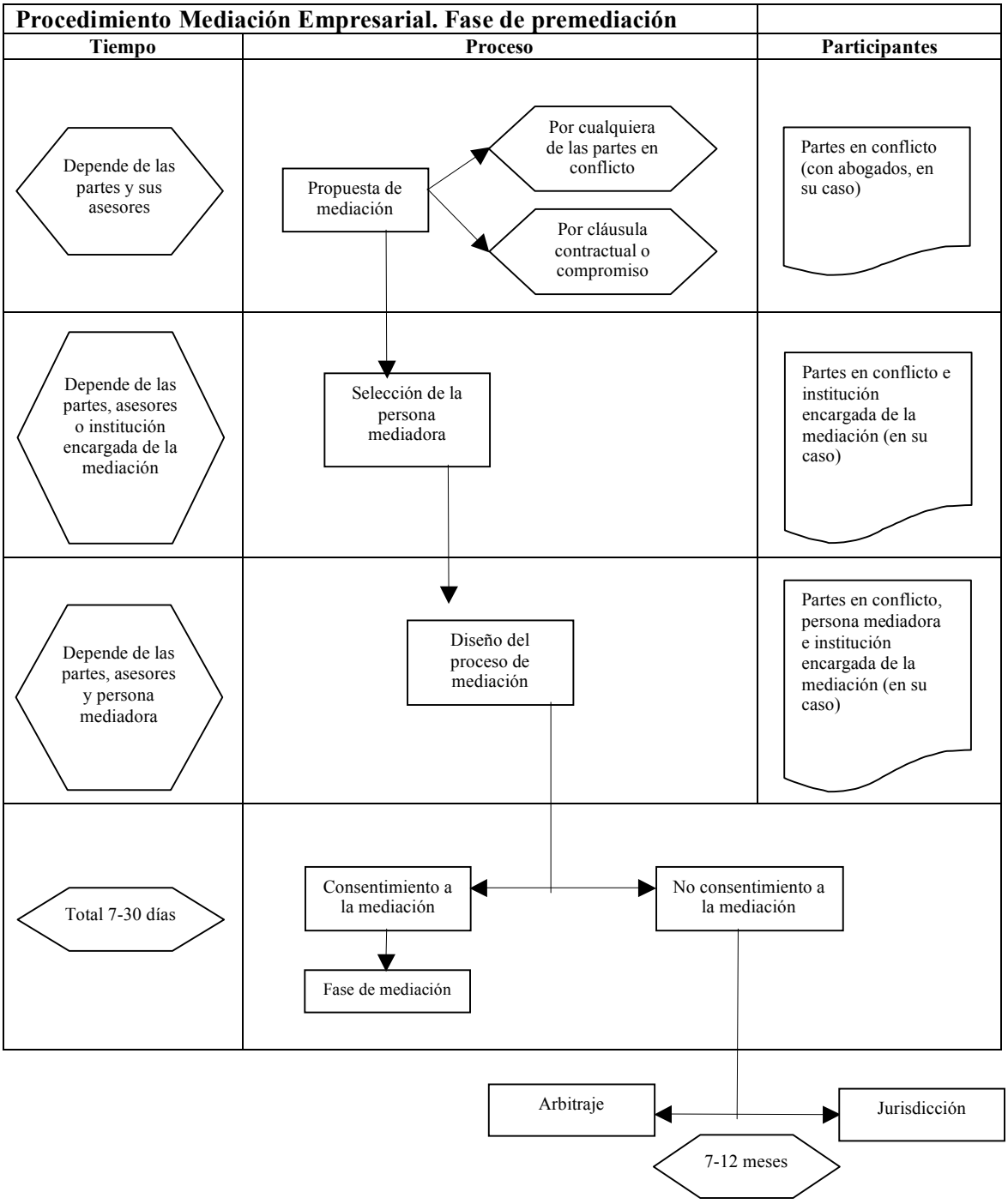
En la **fase de premediación** tienen lugar, con carácter general, las siguientes actuaciones:

- Una vez ha surgido el conflicto, cualquiera de las partes, o ambas, por iniciativa propia o porque así está establecido en una cláusula contractual u otro compromiso, propone recurrir a un proceso de mediación con el objetivo de buscar una solución mutuamente satisfactoria para ambas partes. Esta iniciativa también puede proceder de cualquiera de las partes, o del mismo juez, una vez iniciado el procedimiento judicial.
- Selección de la persona mediadora, ya sea mediante el recurso a una institución que administre el proceso de mediación, o a un mediador ad hoc, aceptado por las partes.

- Consentimiento a iniciar el proceso de mediación por las partes en conflicto. Como se ha dicho desde el principio, la mediación es un proceso voluntario, y las partes deben consentir libre y voluntariamente someterse al mismo. De otro modo, el proceso, muy probablemente, será inútil.

Esta fase no suele durar más de una semana.

Diagrama 1. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de premediación.

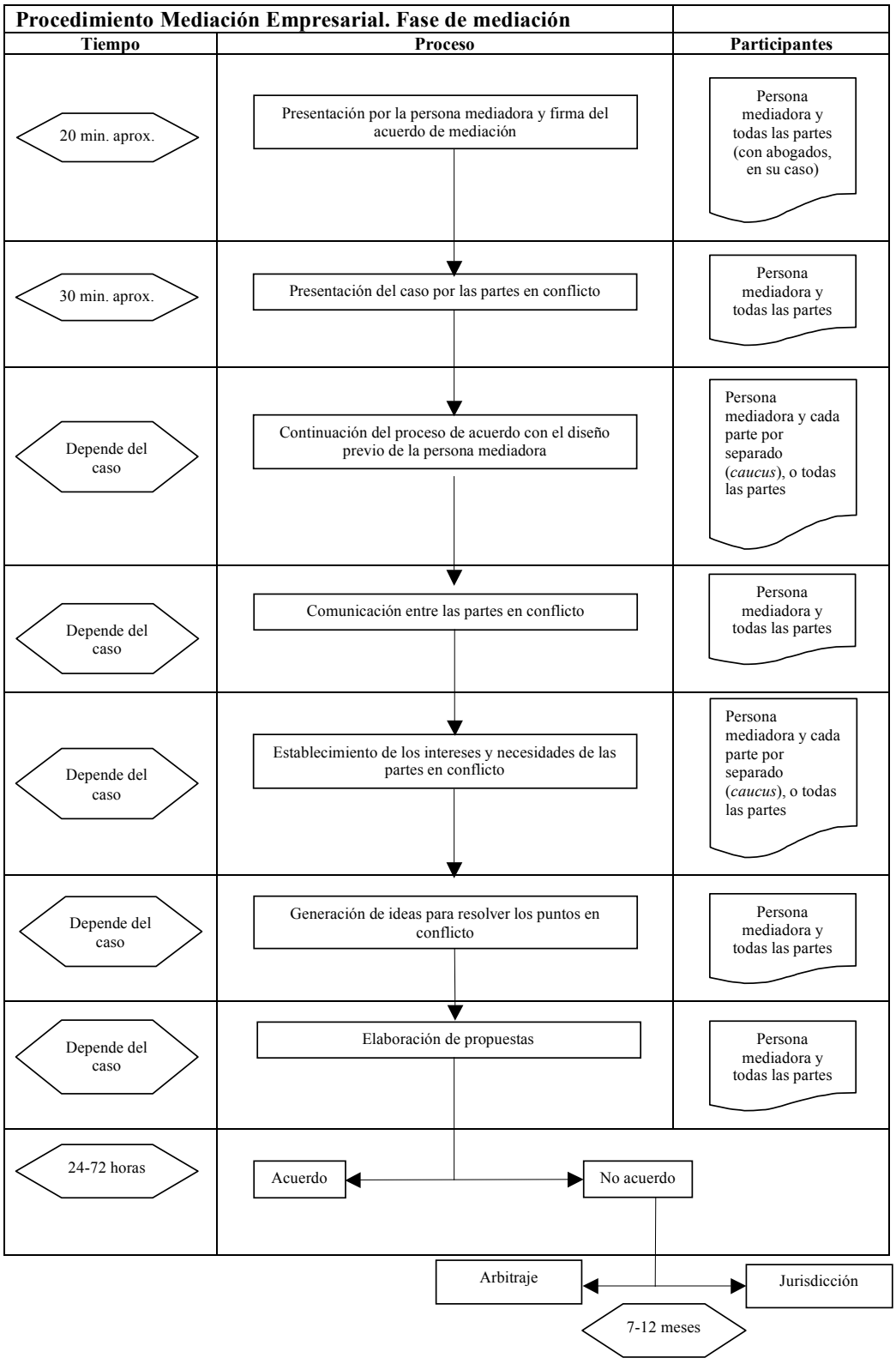


4.2.2 Fase 2: Mediación

En la **fase de mediación** se llevan a cabo los siguientes actos:

- Presentación por la persona mediadora, que incluye la bienvenida, una explicación del proceso y objetivo de la mediación, su carácter voluntario para las partes y la libertad de éstas y de la persona mediadora para finalizarla, el papel de los abogados de las partes, el alcance del acuerdo, la imparcialidad de la persona mediadora, la confidencialidad, etc., y que suele finalizar con la firma, por las partes, de un acuerdo de mediación, con un formato no estandarizado (véase un modelo de acuerdo de mediación *infra* Anexo 4).
- Presentación por las partes en conflicto, que deberá incluir los antecedentes del conflicto, cómo surgió el problema, cómo afecta a las partes, etc. A menudo, sin embargo, las personas mediadoras solicitan esta información con carácter previo a la reunión. Si las partes no pueden facilitar esta información –como sucederá, muy frecuentemente, en las mediaciones locales–, la persona mediadora obtendrá la información con preguntas abiertas.
- Continuación del proceso de mediación mediante reuniones privadas o conjuntas, con identificación de los temas a tratar, puntos relevantes del conflicto, etc.
- Comunicación entre las partes, donde la persona mediadora procurará incentivar la calidad de la comunicación y el diálogo entre las partes, y entre cada una de las partes y la propia persona mediadora, y crear el ambiente necesario para valorar las posibles alternativas a la solución del conflicto.
- Afloramiento de los intereses y necesidades reales de las partes, que se encuentran en la base de sus posiciones manifestadas.
- Generación de opciones por todas las partes tendentes a resolver el conflicto.
- Elección de las propuestas más operativas, sobre la base de las cuales se trabaja para conseguir los acuerdos que puedan resultar beneficiosos para ambas partes, y que éstas estarían dispuestas a aceptar.
- Negociación y formalización del acuerdo o acuerdos parciales o, a falta de acuerdo, discusión sobre los siguientes pasos a seguir (sumisión a arbitraje, etc.). El posible recurso al arbitraje cuando la mediación fracase es, sin embargo, una opción más teórica que práctica.

Diagrama 2. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de mediación.



4.3 Descripción de casos

En este punto se describen dos casos reales de mediación, modificando datos, hechos, nombres y detalles, por cuestiones de confidencialidad, pero ofreciendo una visión completa de todo el proceso.

4.3.1 Caso 1: planta fotovoltaica

El primer caso trata la ejecución de un contrato de suministro de paneles solares para la construcción de una planta fotovoltaica. Las partes contratantes eran dos multinacionales, una del sector de energías renovables y, la otra, fabricante de paneles solares. Una vez ejecutado el contrato, instalados los paneles solares por valor de 13,6 millones de euros, y entregada la planta a su propietario, llegaron los meses de verano y cuando la intensidad de los rayos solares era más alta, un porcentaje significativo de los paneles solares, situados en una zona específica de la planta, dejó de funcionar por sobrecalentamiento de la resistencia, que se quemaba. La sustitución de los primeros paneles afectados fue asumida, en principio, por la compañía fabricante, pues estaban en garantía, con un coste de materiales y de mano de obra de 5,1 millones de euros.

No obstante, transcurridos 18 días desde la sustitución de los paneles afectados, se volvió a repetir la misma situación. Los técnicos de la fabricante –y los nombrados por su compañía aseguradora, que en un principio estaba dispuesta a asumir el coste de las sustituciones– examinaron esta vez con mucho más detalle lo sucedido, y rechazaron hacerse cargo de la primera y segunda sustituciones, pues entendían que la causa de que la resistencia se sobrecalentase y se quemara no se debía a un defecto de los paneles –que cumplían estrictamente la normativa y especificidades del producto, sobre todo cuando otros paneles de la misma serie estaban funcionando en otras ubicaciones del parque sin problemas–, sino a un mal emplazamiento y orientación de los paneles dentro del parque solar o a un mal uso por parte del propietario del parque. En consecuencia, reclamaron el coste de 5,1 millones de euros que asumieron en la primera sustitución, y rechazaron hacerse cargo de la segunda.

Ante ello, el propietario de la planta exigía nuevamente la sustitución de los paneles afectados, rechazaba un mal uso y orientación incorrecta de los paneles, y amenazaba con iniciar acciones legales por incumplimiento de contrato, con reclamación de daños y perjuicios –básicamente por lucro cesante– por todo el periodo de tiempo en el que los paneles no produjesen energía, a razón de 256.000 euros de media diaria.

Tras el intercambio de dos comunicaciones formales a través de abogados y de una reunión entre los responsables de cada compañía y sus abogados, dieron por rotas las negociaciones y, en cumplimiento de la cláusula de resolución de conflictos pactada en el contrato[13], ambas partes se sometieron a mediación, diez días después de que se produjera por segunda vez el problema con los paneles.

La institución encargada de la mediación, dada la urgencia del asunto, nombró un mediador en un plazo de tres días, que fue aceptado por ambas partes. A continuación, el mediador solicitó a ambas partes que, en un plazo de tres días, enviaran, de forma confidencial, un primer documento con una breve explicación de los hechos y su petición expresa, convocándoles a un acto de mediación que tendría lugar siete días después de su nombramiento, pidiendo expresamente que entre los representantes de ambas partes hubieran personas con capacidad de decisión y con poderes para firmar documentos en nombre de cada compañía.

A la sesión asistieron, por parte de la compañía energética, el secretario consejero del consejo de administración (abogado), un abogado externo y el director financiero; y, por parte de la compañía fabricante, el director técnico, el consejero delegado y un abogado externo.

El mediador inició la sesión presentándose a sí mismo, haciendo una breve explicación de la institución y de su experiencia como mediador. A continuación explicó con todo detalle en qué consistía el proceso de mediación, cuál era su objetivo y cuáles eran las reglas de funcionamiento, haciendo especial énfasis en la voluntariedad, en la confidencialidad y en el hecho de que el control del procedimiento y la toma de decisiones estaban en todo momento en manos de las partes. Después, entregó un borrador de acuerdo de mediación que, una vez analizado, ambas partes aceptaron y firmaron.

A continuación, informó de que concedería un turno a cada una de las partes para que, con respeto mutuo, y sin interrupciones, explicaran brevemente su versión de los hechos, y cuál era el resultado que querían conseguir en la mediación.

Tomaron la palabra los dos abogados externos: primero el de la compañía eléctrica y, después, el del fabricante de paneles, hicieron un resumen de los hechos, pidiendo el primero la sustitución inmediata de los paneles afectados y una compensación de 256.000 euros diarios desde la interrupción y, el segundo, un pago de

5,1 millones de euros por la primera reparación, y que sólo harían la segunda reparación si era abonada por adelantado.

El mediador pidió a las partes si podía hablar con ellas por separado y si tenían alguna preferencia en cuanto al orden de las reuniones individuales (caucus). Las dos partes se dirigieron a dos salas separadas y acordaron que comenzaría la compañía energética. En su sesión privada, dicha compañía insistió en que exigía una sustitución inmediata y el pago del importe diario de la indemnización. El mediador preguntó a los representantes de la compañía energética cuál era la situación en la que se encontraban y los problemas que les había generado la falta de funcionamiento de los paneles afectados. Estos respondieron que la situación era muy delicada, pues el parque estaba financiado por un grupo de bancos a quienes tenían que rendir cuentas y devolver los intereses pactados, y no podían soportar una situación de pérdidas diarias tan elevadas durante mucho tiempo, por lo que tenían que resolver la situación rápidamente. Además, el mismo grupo de bancos había comprometido financiación adicional para otro parque fotovoltaico que estaban planificando construir en otra zona, y no podían correr el riesgo de incumplir los pagos de la primera financiación, ya que se podría perder la segunda. Era fundamental para la compañía mantener la confidencialidad de tal situación, sin que tampoco se hiciera pública la reclamación de 5,1 millones de euros, pues la auditoría anual lo pondría de manifiesto y podría generar problemas con los inversores. Por lo tanto, iniciar un proceso arbitral no era una opción válida para ellos.

El mediador preguntó si tenían alguna idea de los motivos por los que creían que los paneles se sobrecalentaban, y la respuesta fue que los técnicos que diseñaron el parque ya habían advertido que en determinadas zonas la inclinación del terreno dejaba muy poco espacio para refrigerar la resistencia de los paneles y que desaconsejaban su instalación en estos puntos, por posibles sobrecalentamientos, pero que no podían estar seguros de si ésta era la razón. En todo caso, esta información no podía ser revelada a la otra parte bajo ningún concepto.

El mediador pasó a la sala donde estaba la compañía fabricante de paneles solares y formuló las mismas preguntas. El director técnico dijo que había analizado los paneles quemados, y creía que el motivo del sobrecalentamiento se debía a su orientación y ubicación, ya que la resistencia no tenía espacio para refrigerar, y los otros paneles, situados en otras partes del parque, no presentaban problemas. Sin embargo, en otro parque situado a 150 kilómetros de éste estaban teniendo el mismo problema, y allí habían detectado un defecto en unos contactos de la resistencia, suministrados por una tercera compañía, por lo que no podía descartar que esto se hubiera reproducido también aquí. Su equipo ya había trabajado en resolver la situación en el otro parque, sustituyendo todas las resistencias por un nuevo prototipo, más barato y mucho más fiable, con más capacidad energética y con un sistema de refrigeración que funcionaba perfectamente en cualquier ubicación, y que podrían probar también ahora, siempre y cuando les pagaran los paneles y la mano de obra para su instalación.

El consejero delegado informó de que estaban en un concurso público para suministrar paneles solares a tres nuevos parques de la zona y que, si trascendía que sus paneles tenían problemas técnicos, podrían perder el concurso, donde estaban muy bien situados. El tema de los 5,1 millones de euros lo tenían cubierto por su seguro y su recuperación no era un objetivo prioritario. En todo caso, sería la aseguradora quien tendría que reclamar.

Después de las sesiones privadas, las partes se volvieron a reunir en una sesión conjunta, donde el mediador, en una pizarra grande, identificó cuáles eran, bajo su punto de vista, los temas relevantes a tratar y los puntos esenciales del conflicto, sin hacer pública ninguna información confidencial recibida durante la mediación: rapidez en la resolución del conflicto, confidencialidad, resolver el problema técnico con los paneles afectados lo antes posible, y gastos y daños derivados de la situación planteada.

Ambas partes estuvieron de acuerdo en estos puntos, y el mediador provocó la comunicación directa y el diálogo entre los dos representantes de las compañías en conflicto, que comenzaron a proponer alternativas para resolver la controversia en función de sus intereses. Ambos estuvieron de acuerdo en la necesidad de resolver el problema lo antes posible y de forma confidencial –cada uno por sus propios motivos–.

Dada la necesidad de reponer rápidamente la producción de energía, el representante del fabricante de paneles propuso sustituir inmediatamente los paneles afectados por unos nuevos, con nueva tecnología, pero el coste de hacerlo debía quedar garantizado por la compañía eléctrica mediante aval bancario. Después, ambas partes nombrarían un técnico reputado, neutral, que analizara con detenimiento el problema de los paneles y dictaminara sobre la causa del sobrecalentamiento. Si la causa fuera imputable al fabricante, el aval quedaría sin efecto, pero si fuera imputable a la compañía eléctrica, se ejecutaría y, además, tendría que devolver el importe invertido en la primera sustitución. Si no se pudiera determinar con precisión la causa, pero hubiera concu-

rrencia de responsabilidades, los importes se sufragarían en el porcentaje atribuido por los expertos y, si no fuera posible determinarlo, en un 50%.

El abogado externo de la compañía eléctrica agradeció la propuesta, sobre todo por la rapidez en sustituir los paneles, que era su necesidad más inmediata. Respecto de las garantías, no podían ser garantías bancarias ni hipotecarias, ya que llevaría tiempo prepararlas y, además, la situación se haría pública para las entidades financieras, por lo que debería ser sin garantías. Y, en lo relativo a la devolución del importe pagado en la primera sustitución, no podría ser inmediata, sino en un plazo de 24 meses desde que el informe técnico fuera aceptado por ambas partes.

El abogado externo de la compañía fabricante propuso una garantía alternativa, que no se tenía que hacer pública necesariamente: una prenda sobre la producción energética, durante un periodo de tiempo determinado suficiente para pagar los importes en caso de que finalmente hubiera responsabilidad de la compañía eléctrica. Y puntualizó que sin garantía no habría sustitución. En cuanto al plazo para devolver el importe ya pagado, propuso rebajarlo a 12 meses.

A continuación, el consejero delegado de la compañía eléctrica manifestó que la prenda era una propuesta que podrían aceptar, pero no sobre la totalidad de la producción energética, sino sobre un determinado porcentaje que, como máximo, podría ser del 15%. Sobre el plazo de devolución, informó de que estaban diseñando una nueva planta fotovoltaica, y que necesitaban recursos para esta nueva construcción, por lo que necesitarían 24 meses para poder devolver el importe.

El consejero de la compañía fabricante supeditó entonces la aceptación de la prenda como garantía, y el plazo de devolución de 24 meses, a un nuevo contrato de suministro de paneles para esa nueva planta fotovoltaica.

El consejero delegado de la compañía eléctrica confirmó que podrían considerarlos como suministradores, siempre y cuando los nuevos paneles solares instalados en la primera planta funcionaran de manera correcta y el precio de los mismos fuera competitivo.

El consejero de la compañía fabricante aseguró que los nuevos paneles funcionarían y que, si no era así, ya había garantías de que ellos responderían con rapidez mediante su sustitución. En cuanto al precio de los paneles, podían proponer un precio razonable de mercado y unos plazos de pago un poco más dilatados en el tiempo, para facilitar la financiación del nuevo parque y la prueba de que los paneles funcionaban.

El consejero de la compañía energética aceptó la propuesta y alcanzaron un acuerdo, que fue redactado por los abogados externos y firmado por los representantes de las compañías y el mediador, en los siguientes términos: (i) sustitución inmediata de los paneles afectados por un nuevo modelo, por un precio garantizado con una prenda sobre el 15% de la producción energética; (ii) nombramiento de técnicos reputados para analizar las causas del sobrecalentamiento, con las consecuencias que si la causa fuera imputable al fabricante, la garantía quedaría sin efecto; y, si fuera imputable a la compañía eléctrica, se ejecutaría la garantía y, además, se devolvería el importe invertido en la primera sustitución en un plazo de 24 meses. Si no se pudiera determinar con precisión la causa, pero hubiera concurrencia de responsabilidades, los importes se sufragarían en el porcentaje atribuido por los expertos y, si no fuera posible determinarlo, en un 50%; y (iii) celebración de un nuevo contrato de suministro de paneles para la nueva planta fotovoltaica.

Por lo tanto, y como conclusión, las partes convirtieron este conflicto en una oportunidad de negocio. El recurso a un procedimiento de mediación permitió que las partes controlaran la resolución de su conflicto, de una manera rápida y confidencial, mantuvieran e incluso aumentaran sus relaciones comerciales, y generaran oportunidades de negocio, una solución difícilmente alcanzable en un procedimiento judicial o arbitral, donde la eventual solución habría pasado por estimar las pretensiones de una u otra parte (entre otros motivos, por el principio de congruencia), sin que hubiera sido posible para el juez o árbitro generar las opciones que se plantearon durante la mediación.

4.3.2 Caso 2: empresa familiar

El segundo caso tiene por objeto las continuas discrepancias entre dos hermanos que ocupaban, respectivamente, los cargos de director financiero –hermano mayor– y de director comercial –hermano menor– de una empresa familiar. Para intentar resolver sus problemas de comunicación, y a propuesta del secretario del consejo de administración de la empresa, abogado de confianza de la familia ya desde la generación anterior, se sometieron a un proceso de mediación.

En la primera reunión, el mediador explicó en qué consistiría el proceso, sus finalidades y las ventajas que se podrían obtener sin incurrir además en ningún riesgo, etc. Con la aceptación expresa de los dos directores de entrar en esta dinámica, se firmó el acuerdo de media-

ción que incluía, entre otros, un pacto de confidencialidad. A continuación, el mediador solicitó a cada una de las partes que describieran, desde su punto de vista, sus funciones y las de la otra, y cómo estaban articulados los mecanismos de toma de decisiones y las vías de comunicación entre ellas.

A continuación, el mediador solicitó a ambos directores que, para la próxima reunión, que debía celebrarse la semana siguiente, elaboraran una lista con las ocasiones en las que creían que no habían podido desarrollar las cosas como ellos habrían querido como consecuencia, según sus respectivos pareceres, del otro.

En la segunda reunión, el mediador preguntó a las partes si habían podido preparar la tarea acordada. Ante la respuesta afirmativa de ambos, propuso, también con el asentimiento de todos, que cada uno explicara por turno un caso, y que el otro escuchara y tomara notas para poder ir diciendo, una vez terminadas las listas de cada uno de ellos, como veía cada uno de los casos tratados.

Así comenzó la exposición y, tras algunos turnos sucesivos de palabra, mientras el director comercial estaba exponiendo un caso, el director financiero exclamó "como la bicicleta cuando éramos pequeños". El director comercial hizo una pequeña pausa y el mediador, ante lo que intuitivamente le parecía que podía ser un desencadenante importante, preguntó a las partes si, dado que ellas dos conocían la historia pero el mediador no, sería posible que le explicaran de qué se trataba. Ante el consentimiento de ambas partes, el mediador solicitó al hermano mayor –porque aquí la cuestión de quién era director de qué era irrelevante– que le explicara qué había pasado con aquella bicicleta.

El hermano mayor explicó que muchos años atrás, siendo los dos niños, sus padres le habían regalado una bicicleta por su cumpleaños. Era el mes de agosto y toda la familia estaba veraneando en la costa. Después de comer, y sin pedir permiso para cogerla ni decir que se iba, el hermano menor se fue con ella a hacer una excursión por uno de los acantilados. El niño se cayó sufriendo un pequeño golpe sin trascendencia y algunas rozaduras, pero la bicicleta resbaló acantilado abajo, quedando del todo inutilizable. Los padres, una vez se enteraron, curaron las heridas del hermano pequeño y le reprendieron suavemente por haber tomado un camino tan difícil y tan cercano al mar, con los riesgos que ello comportaba. Al hermano mayor le reprendieron duramente por haber dejado la bicicleta a su hermano y no haberse preocupado de dónde iba. La bicicleta que el hermano mayor no había llegado a utilizar antes de que se rompiera no fue sustituida ni por una nueva ni por ningún otro regalo de cumpleaños.

Cuando el hermano mayor acabó su exposición, el hermano pequeño sólo dijo "no lo había visto así".

Ante todo este desarrollo, la emoción contenida con que uno había explicado la historia de la bicicleta, y el silencio y la expresión de sorpresa del otro, el mediador intuitivamente propuso suspender ese día la reunión y quedar para la semana próxima. Los dos hermanos estuvieron de acuerdo.

Días antes de la tercera reunión, los dos hermanos solicitaron al mediador retrasar la reunión una semana, ya que habían estado hablando entre ellos, pero todavía necesitaban más tiempo. Una llamada muy similar se produjo la semana siguiente para posponer nuevamente la reunión.

Cuando finalmente tuvo lugar, el mediador casi no tuvo que hablar. El hermano pequeño comenzó explicando que, aunque él, como padre ahora de sus propios hijos, entendía la reacción que habían tenido sus padres ante la preocupación de lo que podía haber pasado si, en lugar de caer la bicicleta por el acantilado, hubiera caído él, lo cierto es que la situación había sido muy injusta, porque su hermano se había visto castigado el día de su cumpleaños y con el regalo roto, sin haber tenido ninguna culpa de nada, ni haberse tomado en consideración sus sentimientos. El hermano mayor explicó que, al día siguiente de la segunda reunión de mediación, el hermano pequeño le había llamado para decirle que sentía haberle cogido la bicicleta sin pedírsela y que sentía aún más todo lo que había pasado después. Habían quedado entonces para comer y habían estado comentando entre ellos las listas elaboradas para la mediación y cómo había visto cada uno lo que había hecho el otro. Los hermanos explicaron que se habían dado cuenta de que uno desconfiaba del otro por miedo de que se lanzara, sin un cálculo suficiente de los riesgos, a aventuras más grandes que aquellas para las que la empresa estaba preparada, y el otro percibía la reticencia como un freno innecesario y falta de visión empresarial. Con las conversaciones que habían mantenido se habían dado cuenta de que las maneras de hacer de cada uno de ellos sumaban cuando se coordinaban y habían previsto reuniones periódicas para intercambiar ideas y comentar los asuntos de la empresa.

La mediación en este caso permitió que las partes deshicieran un nudo del pasado que condicionaba sus actuaciones profesionales en el presente, y encontraran una manera de trabajar personalmente mucho más satisfactoria, y económicamente más eficiente y enriquecedora para la empresa.

5 Prospectiva

5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

La situación económica actual evidencia una clara tendencia al alza de los conflictos empresariales que se derivan de incumplimientos contractuales por impagos, refinanciaciones, concursos de acreedores, pérdida de la calidad de los productos o ejecuciones hipotecarias, entre otros. Así, tal y como resulta de los datos recogidos por el CGPJ[14], en el año 2009 ingresaron en los juzgados españoles un total de 9.567.280 asuntos nuevos, de los cuales 2.025.568 fueron civiles, con un incremento del 18,64% respecto del año 2008.

Según el mismo CGPJ, en 2007 se presentaron en España un total de 1.589 concursos de acreedores, mientras que en 2008 esta cifra fue de 4.813 y, en 2009, de 7.768, es decir, en dos años ha aumentado un 488%. Pero si nos fijamos en Cataluña, este aumento ha sido mucho más acusado ya que, de los 326 concursos presentados en 2007, se pasó a 1.044 en 2008, y a 1.761 en 2009, es decir, un aumento en dos años del 540%. Cataluña es, con diferencia, la Comunidad Autónoma donde más concursos se han presentado y, Barcelona, la provincia donde más concursos se presentan de toda España.

Tabla 10. Concursos presentados por TSJ

	2007	2008	2009
Andalucía	171	662	915
Aragón	36	127	230
Asturias	76	127	169
Baleares	63	244	243
Canarias	61	122	207
Cantabria	8	38	82
Castilla León	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**

Fuente: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)[15]

Tabla 11. Concursos presentados por provincia

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruña	22	82	130	**La Rioja**	14	35	52
Álava	14	22	48	**Las Palmas**	48	82	134
Albacete	10	28	54	**León**	23	52	85
Alicante	65	173	294	**Lleida**	12	72	89

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
Almería	20	56	57	**Lugo**	8	9	32
Asturias	76	127	169	**Madrid**	186	596	1.172
Ávila	4	1	16	**Málaga**	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
Cáceres	6	20	13	**Palencia**	1	15	21
Cádiz	18	66	102	**Pontevedra**	41	124	178
Cantabria	8	38	82	**Salamanca**	7	27	49
Castellón	17	95	240	**Segovia**	17	6	15
Ciudad Real	10	45	56	**Sevilla**	35	153	227
Córdoba	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
Guipúzcoa	25	54	93	**Valencia**	150	417	653
Huelva	3	31	41	**Valladolid**	16	39	98
Huesca	4	18	29	**Vizcaya**	53	104	164
I. Baleares	63	244	243	**Zamora**	6	11	12
Jaén	6	38	59	**Zaragoza**	30	99	192

Fuente: Consejo General del Poder Judicial[16]

Según los datos del mismo CGPJ, referidas esta vez a ejecuciones hipotecarias, en el año 2007 se presentaron en España un total de 25943 ejecuciones, que en el 2008 aumentaron hasta 58.686 y, en el 2009, hasta las 93.319, es decir, en dos años ha aumentado un 360%, siendo de nuevo Cataluña y Barcelona la Comunidad Autónoma y la provincia, respectivamente, donde más ejecuciones se han presentado en el 2009.

Tabla 12. Ejecuciones hipotecarias presentadas por TSJ

	Total 2007	Total 2008	Total 2009
Andalucía	4.595	11.458	17.774
Aragón	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 León	888	1.876	3.019
Castilla Mancha	1.235	2.845	4.720
Cataluña	4.538	11.240	18.053

	Total 2007	Total 2008	Total 2009
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

Fuente: Consejo General del Poder Judicial[17]

Tabla 13. Ejecuciones hipotecarias presentadas por provincia

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruña	284	536	831	**La Rioja**	154	391	687
Álava	96	192	292	**Las Palmas**	730	1.653	3.108
Albacete	163	379	500	**León**	184	334	551
Alicante	2.636	5.422	7.617	**Lleida**	308	796	1.296
Almería	638	1.742	3.463	**Lugo**	68	126	212
Asturias	546	756	1.003	**Madrid**	2.802	6.501	10.655
Ávila	60	130	278	**Málaga**	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
Cáceres	120	275	350	**Palencia**	65	136	138
Cádiz	668	1.486	2.180	**Pontevedra**	266	576	839
Cantabria	275	561	761	**Salamanca**	100	196	350
Castellón	455	1.042	2.120	**Segovia**	44	110	192
Ciudad Real	302	583	909	**Sevilla**	970	2.266	2.996
Córdoba	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
Guipúzcoa	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. Baleares	723	1.754	2.677	**Zamora**	35	82	154
Jaén	231	518	920	**Zaragoza**	444	981	1.953
Total	25.943	58.686	93.319				

Fuente: Consejo General del Poder Judicial.[18]

Por lo tanto, los datos demuestran una clara tendencia al alza de los conflictos empresariales, derivada, en buena parte, de la situación económica actual.

5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

Si al incremento de la litigiosidad y la evolución de los conflictos que acabamos de ver en el apartado anterior añadimos la tasa de congestión en que se encuentran los juzgados civiles y mercantiles –según el CGPJ, a finales del 2009 había un total de 3.133.006 asuntos en trámite en todas las jurisdicciones, de los cuales 1.329.625 se encontraban pendientes ante la jurisdicción civil[19]–, resulta la necesidad de las empresas de intentar buscar un método que dé solución a sus controversias de manera rápida, eficiente y económicamente razonable. Así, dada la situación económica actual, las empresas tienen la consigna de reducir gastos e incrementar la eficiencia, siendo la gestión de los conflictos un apartado donde se debería involucrar, no sólo el departamento jurídico, sino también el financiero, para buscar una gestión eficiente del conflicto y, donde antes se daba un juego de suma cero (o ganamos o perdemos, con una inversión en gastos jurídicos difícilmente recuperable vía costas), tratar de buscar un juego de suma positiva y convertir un conflicto en una oportunidad de hacer negocio.

Y, en este contexto, la mediación, por sus características, es un mecanismo de resolución de conflictos que se adecua a la evolución actual de los acontecimientos, ya que permite resolver controversias de forma rápida, segura, confidencial y más económica. Al mismo tiempo, es un mecanismo que otorga seguridad a las partes, ya que permite controlar los resultados del conflicto, y les permite crear valor.

Cuando dos compañías inician un litigio, en reclamación de daños y perjuicios, o exigiendo el cumplimiento de un contrato porque una de las partes entiende que la otra ha incumplido, la relación comercial entre ambas se da en la mayoría de los casos por terminada, y será difícilmente recuperable. En cambio, en la mediación, donde se potencia la comunicación entre ambas partes y el entendimiento de las respectivas posiciones, y se ofrecen vías alternativas de solución mutuamente satisfactorias, con mutua creación de riqueza y valor, resultará que, de un conflicto que estaba destinado a terminar en un litigio con ruptura –muy probable– de las relaciones, surgirá una oportunidad de negocio y un resultado que, con mucha probabilidad, situará a ambas partes en una mejor posición que la que tendrían de haber dejado la solución del conflicto en manos de un tercero ajeno a ellas.

En nuestra sociedad, y en nuestro entorno económico actual, el conflicto es inevitable, pero sus consecuencias perniciosas son perfectamente evitables. Así, es cierto que en las relaciones mercantiles, laborales, personales, o en cualquier interacción entre personas físicas o jurídicas, pueden surgir conflictos. Y no hay nada malo en ello. Sin embargo, cuando surge la controversia, las partes tienen dos opciones: permitir que el conflicto sea una fuente de problemas, gastos y eventuales pérdidas, o utilizar el conflicto como una herramienta para intentar crear valor y obtener un beneficio.

Y la mediación empresarial reúne todas las características para ser un mecanismo idóneo de resolución de conflictos que permitirá solucionar las controversias con certeza, y de manera rápida y económicamente eficiente, por lo que se adecua plenamente a las necesidades actuales que presentan no sólo las empresas, sino el propio funcionamiento de la administración de justicia, de las instituciones arbitrales, y los ciudadanos en general, estando llamada a dejar de ser un método *alternativo* de resolución de conflictos, para convertirse en el método *preferente* de resolución de disputas.

6 Conclusiones

En el ámbito empresarial, la mediación constituye un método de resolución de conflictos donde dos o más partes en conflicto intentan conseguir, de manera voluntaria y con la asistencia de un tercero imparcial sin facultades de decisión –la persona mediadora–, mediante la negociación y bajo un parámetro de confidencialidad, la adopción de acuerdos mutuamente satisfactorios. Pueden ser objeto de un procedimiento de mediación empresarial tanto los conflictos entre empresas como aquellos que puedan surgir entre las empresas y su personal, o entre el personal de las propias empresas, siempre que no se encuentren regulados por la legislación laboral.

Hasta hace poco tiempo, el *Consolat de Mar* de la Cámara de Comercio de Barcelona era el principal exponente en Cataluña en la utilización de la mediación para resolver conflictos empresariales. La aprobación de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, así como el impulso de la mediación por parte de otros países y organismos, dieron lugar a varias iniciativas que culminarían en la aprobación de la Ley Catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. En España, el

Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación de la Industria Farmacéutica con las organizaciones de pacientes reguló un procedimiento de mediación para resolver los conflictos relacionados con la publicidad farmacéutica. En la actualidad se encuentran en fase de aprobación el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de febrero de 2010 –al objeto, entre otros, de implementar la Directiva 2008/52/CE-, el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General el Estado, y el Proyecto de Ley Orgánica, complementaria de los dos anteriores, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias.

La mediación empresarial permite gestionar toda clase de conflictos empresariales. Ahora bien, su aplicación práctica por parte de las empresas y profesionales es todavía muy reducida, sobre todo por el desconocimiento de sus ventajas y beneficios por parte de los operadores económicos, la imposibilidad de hacer ejecutar, con carácter general, el cumplimiento del acuerdo privado de mediación si no es mediante un procedimiento judicial declarativo, la falta de mediadores cualificados, y las dificultades para asegurar la confidencialidad del proceso. El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles resuelve algunos de los problemas mencionados, pues establece un procedimiento de mediación previo obligatorio para los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros, reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y regula el deber de confidencialidad de una forma más amplia. Sin embargo, se tendría que seguir avanzando en la adopción de medidas para promover y dar a conocer entre las empresas y los profesionales del Derecho las características y las ventajas de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, así como potenciar la formación práctica en técnicas de mediación específica para conflictos empresariales.

7 Recomendaciones

7.1 Características de la institución de la mediación empresarial y del perfil de la persona mediadora

Para un análisis de los rasgos definitorios de la mediación empresarial y del perfil de la persona mediadora, véase *supra* apartado 2.

7.2 Recomendaciones

Como se ha visto a lo largo del trabajo, el recurso a la mediación empresarial se enfrenta a numerosos obstáculos, entre otros, los derivados fundamentalmente del general desconocimiento del proceso y de la posibilidad de acudir al mismo, y en concreto de sus ventajas y beneficios; de la imposibilidad de hacer ejecutar, con carácter general, el cumplimiento del acuerdo privado de mediación si no es mediante un procedimiento judicial declarativo (salvo que el acuerdo se haya instrumentado ante notario en documento público); y de la falta de medidas para garantizar la confidencialidad del proceso.

Para solucionar estos problemas, los autores de este trabajo, en la línea adoptada por el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, recomiendan los siguientes cambios legales:

- **Recomendación 1: Facultar a los jueces para que puedan derivar asuntos a mediación**. En este sentido, la Disposición Final segunda del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, introduce un nuevo apartado 3 a su art. 437, según el cual: «3. 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». De esta manera se impone la obligación de someter los procesos de reclamación de cuantía inferior a seis mil euros a un procedimiento de mediación dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda.
- **Recomendación 2: Dotar al acuerdo de mediación de un valor superior**. El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles reconoce la eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación y lo considera título suficiente para poder instar la ejecución forzosa ante los tribunales (art. 28.3). Esta iniciativa del legislador puede llegar a ser contraproducente, pues las partes pueden entender que da rigidez a la mediación. Sin embargo, no hay por ahora otras opciones jurídicas, si no se considera suficiente fuerza el carácter vinculante que todo acuerdo tiene entre las partes que lo han adoptado.

- **Recomendación 3: Establecer medidas para garantizar la confidencialidad del proceso de mediación, por parte de la persona mediadora y de las propias partes.** De nuevo, el Anteproyecto de Ley de mediación prohíbe expresamente, en su art. 11, que las personas mediadoras y otras personas que participan en el procedimiento de mediación, así como las partes del proceso, puedan, salvo unas causas tasadas, ser obligadas a declarar en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje sobre información derivada o relacionada con un procedimiento de mediación. En caso de incumplimiento del deber de confidencialidad, el mediador responderá personalmente.

Los datos estadísticos recopilados también han puesto de manifiesto que algunos de los principales problemas de los operadores económicos y jurídicos a la hora de recurrir a la mediación son el desconocimiento de la mediación empresarial y la dificultad para encontrar mediadores cualificados. Para resolver estos problemas, los autores de este trabajo consideran conveniente:

- **Recomendación 4: Adoptar medidas para promover y dar a conocer las características y las ventajas de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos entre los profesionales del Derecho y otros asesores del mundo empresarial**. Su tarea es esencial para animar a sus clientes a participar en mediaciones, y ellos mismos pueden desarrollar una nueva faceta de sus profesiones acompañando a sus clientes a las mediaciones en condición de abogado o asesor de parte.
- **Recomendación 5: Promover los servicios de mediación especializados en conflictos empresariales.** Las Cámaras de Comercio, corporaciones de Derecho público con las funciones otorgadas por ley de velar por los intereses generales de las empresas y administrar sistemas privados de resolución de conflictos, tienen un papel primordial para poner al alcance del mundo empresarial en todo el territorio servicios de mediación de calidad, promoviendo y dando a conocer aún más la mediación entre el sector empresarial, y potenciando el recurso a este método como el preferente para solucionar las controversias.
- **Recomendación 6: Potenciar la formación práctica en habilidades mediadoras para los conflictos empresariales**, haciendo la oportuna incidencia en técnicas de negociación y dotando al mercado de profesionales formados capaces de llevar a cabo con solvencia y calidad las mediaciones que el mundo empresarial necesita.

8 Apéndice legislativo

1. Internacional

Reglamento ADR de la Cámara de Comercio Internacional

Reglamento de Mediación Internacional del *International Centre for Dispute Resolution*

2. Europa

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil

Código de Conducta Europeo para mediadores, de julio de 2004

3. Estado español

Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros el 19 de febrero de 2010

Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado

Proyecto de Ley Orgánica, complementario de los anteriores, para la modificación de la Ley Orgánica 6 / 1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias

Código Español de Buenas Prácticas de Interrelación de la Industria Farmacéutica con las organizaciones de pacientes

4. Cataluña

Ley Catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado

Ley Catalana 14/2002, de 27 de junio, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña y del Consejo General de las Cámaras

Reglamento de procedimiento de resolución consensuada de conflictos del *Consolat de Mar*

Ordenanza del *Consolat de Mar*

9 Bibliografía

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 órganos 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, no. 3, pp. 34-38.

Tribunal Arbitral de Barcelona (2008). Dades estadístiques 2008 (http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf).

Otros materiales 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 alii (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. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial: Madrid.

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).

Anexos

Anexo 1. Encuesta realizada a empresas catalanas

Tabla 1. Persona encargada de los temas jurídicos o de personal de la empresa

	Número de empresas	%
Forma parte de la empresa	374	93,5
Forma parte de otra empresa	26	6,5
Total	400	100

Tabla 2. Cargo de la persona entrevistada, cuando forma parte de la empresa

	%
Responsable jurídico	1,6
Responsable de recursos humanos	9,4

◄

	%
Director general / Gerente	25,1
Administrador	28,3
Director administrativo / Contable	8,3
Propietario	15,8
Director financiero	2,1
Encargado	2,9
Apoderado	2,4
Administrativo	1,1
Otros	2,4
No contesta	0,5

Tabla 3. Año de fundación de la empresa

	%
Hasta 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 sabe	5,3
No contesta	1,0

Tabla 4. Número de trabajadores asalariados de la empresa

	%
Menos 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 más	3,5
No sabe	1,0
No contesta	1,5

Tabla 5. Ubicación de las empresas entrevistadas

	%
Barcelona ciudad	31,5
Resto de la provincia de Barcelona	48,0
Girona	10,0
Lleida	6,3
Tarragona	4,3

Tabla 6. Empresas que han oído hablar y han utilizado la mediación

		Número de empresas	%			Número de empresas	%
¿Ha oído hablar de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos entre empresas o entre el personal y la empresa?	Sí	260	65	¿Han utilizado alguna vez la mediación en conflictos surgidos con otras empresas, dejando de lado las mediaciones en el Tribunal Laboral y el CMAC?	Sí	11	4,2
					No	249	95,8
				¿Han utilizado alguna vez la mediación como instrumento de resolución interna de conflictos, excluyendo las mediaciones en el Tribunal Laboral y al CMAC?	Sí	38	14,6
					No	222	85,4
	No	140	35				

Tabla 7. Número de mediaciones que han llevado a cabo las empresas que han utilizado la mediación en el año 2008

	Número de mediaciones 2008	%		Número de mediaciones 2008	%
Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas	Ninguna	45,5	**Mediaciones para resolver conflictos internos**	Ninguna	39,5
	1-3	27,3		1-3	47,4
	7-10	18,2		4-6	7,9
	Más de 10	9,1		7-10	2,6
				No sabe	2,6

Tabla 8. Causa más frecuente de los conflictos entre las empresas que han utilizado la mediación y otras empresas

	Causa de los conflictos	%		Causa de los conflictos	%
Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas	Despidos / salarios	18,2	**Mediaciones para resolver conflictos internos**	Despidos / finales contratos	23,7
	Desavenencias / malentendidos	9,1		Calendario / Horario / Vacaciones	10,5
	Problemas con ofertas / ventas	18,2		Desavenencias / malentendidos	15,8
	Impago factures / plazos	18,2		Sanciones	7,9
	Terminación de encargos	9,1		Convenio / reglamento	10,5
	Intereses	9,1		Ausentismo	5,3
	Cláusulas contrato	9,1		Temas retributivos	5,3
	No sabe	18,2		Trabajo mal hecho	2,6
				Cambios en la organización del trabajo	7,9
				Bajo rendimiento	2,6
				Información entre trabajadores	2,6
				No sabe	13,2
				No contesta	2,6

Tabla 9. Coste de la mediación en comparación con los litigios que llegan a los Tribunales de Justicia

	Coste	%		Coste	%
Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas	El coste es menos de la mitad	54,5	**Mediaciones para resolver conflictos internos**	El coste es menos de la mitad	39,5
	El coste está entre la mitad y el 75%	18,2		El coste está entre la mitad y el 75%	15,8
	El coste es similar	9,1		El coste es similar	13,2
	No sabe	18,2		No sabe	31,6

Tabla 10. Incentivos de las empresas que han oído hablar de la mediación a su utilización para la resolución de conflictos

	Incentivos	%		Incentivos	%
Mediaciones para resolver conflictos con otras empresas	La rapidez en la resolución	54,2	**Mediaciones para resolver conflictos internos**	La rapidez en la resolución	58,1
	El abaratamiento de los costes para la empresa	24,2		El abaratamiento de los costes para la empresa	23,8
	El control del riesgo y la capacidad de incidencia en la solución final	8,1		El control del riesgo y la capacidad de incidencia en la solución final	8,8
	La confidencialidad	5,0		La confidencialidad	3,8
	Otros	3,5		Otros	2,3
	No sabe	4,6		No sabe	2,7
	No contesta	0,4		No contesta	0,4

Tabla 11. Según las empresas que no han utilizado la mediación interna, oportunidad de implementar algún tipo de mediación para conflictos entre la empresa y el personal o entre el personal de la propia empresa

	%
Sí, para todo tipo de conflicto	41,9
Sí, para los conflictos individuales pero no los colectivos	15,8
Sí, para los conflictos colectivos, pero no los individuales	5,4
No	33,8
No sabe	3,2
Total	100

Anexo 2. Encuesta realizada en despachos de abogados

Este documento es parte del proyecto de investigación Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, impulsado por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya y ejecutado en virtud del Convenio de 7 de noviembre de 2008 celebrado entre esta misma institución la Obra Social de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona.

El proyecto tiene como objetivo el desarrollo de una investigación en profundidad sobre el estado de la mediación y los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos para editar un libro blanco que aglutine el conocimiento actual en este ámbito, analizar y evaluar el funcionamiento y los métodos del ADR (*Alternative Dispute Resolution*), calcular el coste y los beneficios sociales de esta metodología, identificar los conflictos más sensibles para la implantación de la mediación, elaborar guías de buenas prácticas y establecer indicadores estadísticos del funcionamiento y resultados de la mediación.

El objetivo básico del siguiente cuestionario es reunir la información necesaria para conocer su formación y experiencia en el ámbito de la mediación, partiendo del año 2008 como referencia temporal.

El tiempo estimado para completar el formulario es de 10 minutos. Los agradeceríamos nos enviaran el cuestionario completado, a la siguiente dirección de correo electrónico: mangels.gili@upf.edu.

Muchas gracias por su colaboración.

Datos de contacto

Nombre

Compañía / empresa

Posición / cargo

Edad

Teléfono de contacto

Dirección de correo electrónico

De acuerdo con la Ley 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) estos datos serán tratados con la máxima confidencialidad y la información facilitada se tendrá en cuenta únicamente a efectos estadísticos.

¿Conoce la mediación (denominada, en ocasiones, conciliación)?

Respuesta

¿Ha utilizado la mediación para resolver conflictos empresariales?

Respuesta

¿Con qué frecuencia ha utilizado la mediación en los últimos dos años?

☐ 0 veces

☐ 1–3 veces

☐ 3–10 veces

☐ Más de 10 veces

¿Qué tipos de conflictos ha resuelto mediante la mediación?

Respuesta

¿Cuántos conflictos cree que se podrían haber resuelto o derivado a la mediación?

Respuesta

¿Qué motivos le hacen pensar que estos casos podrían haberse resuelto en sede de mediación?

☐ Cuantía

☐ Naturaleza del asunto

☐ Características de las partes

☐ Complejidad del asunto

☐ Valoración realizada sobre las pretensiones de las partes

☐ Otros (especificar):

¿Cuánto tiempo conlleva la resolución de un conflicto?

Respuesta

¿Cuánto cuesta la resolución de un conflicto?

Respuesta

¿Qué cuantía destinan las empresas a la gestión de sus conflictos empresariales?

Respuesta

¿Qué ventajas cree que supondría para las empresas poder recurrir a la mediación para gestionar sus conflictos empresariales?

☐ Es útil para resolver controversias que afectan compañías situadas en países diferentes

☐ Es útil para las controversias con compañías anglosajonas

☐ Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes

☐ Es útil cuando las partes tienen una relación vigente

☐ Permite evitar los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria o el arbitraje

☐ Permite evitar los costes de la jurisdicción ordinaria o del arbitraje

☐ Permite limitar los costes de la resolución del conflicto

☐ Permite tener control sobre el resultado

☐ Asegura la confidencialidad del resultado

☐ Otros (especificar):

¿Qué cree que podría incentivar el recurso a la mediación por parte de las empresas?

Respuesta

¿Cuál es su grado de satisfacción respecto del vigente sistema judicial de resolución de conflictos?

Respuesta

¿Por qué cree que la mediación no es utilizada con carácter general?

☐ Los procedimientos judiciales son relativamente rápidos

☐ Los procedimientos judiciales son relativamente baratos

☐ Los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes el cumplimiento de las cuales puede ser impuesto por el juez

☐ Preferimos el arbitraje y sus laudos vinculantes

☐ Mis clientes no conocen o no les gusta la mediación

☐ Encontrar un mediador cualificado es difícil

☐ La mediación requiere una solución de compromiso (salomónica)

☐ La mediación no llega a resultados basados en el Derecho

☐ Mi despacho está más familiarizado con otros procedimientos

☐ Otros (especificar

Anexo 3. Resultados de la encuesta realizada en despachos de abogados

	¿Conoce la mediación?	¿La ha utilizado para resolver conflictos empresariales?	¿Cuántas veces la ha utilizado en los últimos 2 años?	¿Qué tipos de conflictos ha resuelto?[20]	¿Qué motivos le hacen pensar que otros casos podrían haberse resuelto en sede de mediación?[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

	¿Conoce la mediación?	¿La ha utilizado para resolver conflictos empresariales?	¿Cuántas veces la ha utilizado en los últimos 2 años?	¿Qué tipos de conflictos ha resuelto?[20]	¿Qué motivos le hacen pensar que otros casos podrían haberse resuelto en sede de mediación?[21]
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

	¿Cuánto tiempo requiere la resolución de un conflicto?
D1	Depende (6 meses en resoluciones de mutuo acuerdo. Si de judicializa, años)
D2	Depende
D3	Promedio de 3 años
D4	Menos de un año
D5	Depende (en Barcelona, 1 año en primera instancia y 2 en la Audiencia; fuera de Barcelona, 2-3 años en primera instancia)
D6	Depende (8-12 meses en la vía judicial, en primera instancia, y unos 10 meses en la segunda; en el Tribunal Supremo, 3-5 años)
D7	Depende
D8	Unos 2 años
D9	Depende
D10	
D11	Depende (unos 6 meses y 6-8 años, según si se utiliza la vía arbitral o judicial). Posible solución negociada en pocas semanas/ meses en caso de obtener una medida cautelar
D12	Depende del caso, sistema de resolución y estrategia procesal. En el arbitraje, de la capacidad de gestión del expediente y, en el arbitraje institucional, de la institución, la eficiencia a la hora de constituir el tribunal. En la jurisdicción ordinaria, del tribunal competente y de los posibles recursos contra la resolución

	¿Qué coste tiene la resolución de un conflicto?	¿Qué cantidad destinan las empresas a la resolución de sus conflictos empresariales?	Ventajas de poder recurrir a la mediación para gestionar los conflictos empresariales[22]
D1	Depende del caso (suele ser inferior al coste de una controversia judicial)	Depende del interés de la controversia	4, 5, 7, 8

	¿Qué coste tiene la resolución de un conflicto?	¿Qué cantidad destinan las empresas a la resolución de sus conflictos empresariales?	Ventajas de poder recurrir a la mediación para gestionar los conflictos empresariales[22]
D2	Depende del éxito	Poca cosa	-
D3	Depende de la cuantía y complejidad del proceso	Depende de la empresa; su tipología de negocio, recursos, sensibilidad frente a los conflictos...	4, 5, 6, 7, 8, 9
D4	Coste del mediador, asumido por las partes	No disponen de un capítulo presupuestario destinado a la gestión de conflictos	2, 6
D5	Pacto de unos honorarios mínimos y un "success fee" en caso de ganar. Depende de la complejidad, recursos del cliente, fe del abogado en el asunto, cuantía	Normalmente, falta de previsión presupuestaria (en especial Pimes). En otros casos, depende de la litigiosidad habitual (p., ej. empresas constructoras, inmobiliarias y bancarias).	3, 4, 5, 6, 7, 8
D6	Depende del tipo de conflicto, cuantía, complejidad del caso y recursos humanos destinados	Depende de cada empresa	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9
D7	Imposible de prever	-	4, 9
D8	Unos 20.000 euros	-	6, 7, 8
D9	Depende	Depende	5
D10	-	-	-
D11	Depende de la complejidad y tiempo para resolverlo	Depende del tamaño y tipo de actividad de la empresa, y de la cultura en la asunción de riesgos legales	4, 7, 8, 10
D12	Depende de la cuantía y complejidad, despacho que lleva la defensa, sede, tipos de prueba, tiempo e instancias necesarias para conseguir una resolución firme, etc.	No todas las empresas tienen partida presupuestaria específica. La cuantía depende del tipo de conflicto y la vía de resolución. A menudo falta información sobre el coste total de la resolución del conflicto.	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11

	Incentivos al recurso a la mediación por parte de las empresas	¿Por qué cree que la mediación no es utilizada con carácter general? [23]
D1	Solución rápida y más humana y racional del conflicto, promoción adecuada de la institución	5, 6
D2	Mediación forzada en algunos casos y con repercusiones en la apreciación futura de los eventuales costes de un litigio	3
D3	Resolución de conflictos no traumática, facilitando una salida adecuada para ambas partes	3, 5, 6
D4	Difusión y sensibilización importante, apoyada por las instituciones y la administración pública	2, 3, 5
D5	Propagación del sistema entre empresas y, sobre todo, entre los abogados	5, 6, 9

	Incentivos al recurso a la mediación por parte de las empresas	¿Por qué cree que la mediación no es utilizada con carácter general? [23]
D6	Promoción efectiva y explicación adecuada de la mediación; impulso por parte del sistema judicial; implicación más directa de los abogados en su promoción y explicación a los clientes	5, 6, 10, 11
D7	Costes bajos	5
D8	Fomento del uso por parte de las organizaciones patronales	5
D9	-	3, 5, 9
D10	-	-
D11	Promoción en el mundo empresarial, puesta a disposición del Tribunal Arbitral de Barcelona de una lista de mediadores de autoridad indiscutible	5
D12	Dar a conocer la mediación en las empresas y generar confianza en su utilización; incorporar en los códigos deontológicos de los abogados la obligación de informar a sus clientes sobre la mediación y sus ventajas; modificar la legislación procesal de manera que los jueces puedan derivar asuntos a una sesión informativa sobre mediación, legislar sobre la confidencialidad de la mediación	5, 6, 10, 12

Anexo 4. Modelo de acuerdo de mediación

Fecha:

Lugar:

Partes:

Persona mediadora:

Breve descripción del conflicto:

Acuerdos:

1. En el bien entendido que la mediación es un proceso voluntario y que la persona mediadora no instará en ningún momento a las partes a llegar a un acuerdo ni siquiera a seguir negociando, las partes acuerdan participar en la mediación de buena fe y con la voluntad de llegar a un acuerdo.
2. Las partes acuerdan mantener la confidencialidad respecto de toda información oral, escrita o de cualquier otra forma preparada a los solos efectos de la mediación y respecto de los términos del acuerdo que resulte, en su caso, de la mediación.
3. Las partes se comprometen a no citar a la persona mediadora como testigo ni perito en ningún procedimiento judicial o arbitral.
4. Las partes acuerdan que durante la mediación no se harán grabaciones ni transcripciones.
5. Las partes se comprometen a abonar el coste del proceso de mediación.
6. La mediación terminará:
   a) cuando las partes firmen un acuerdo que ponga fin a todas o a algunas de las cuestiones en controversia entre ellas.
   b) por el transcurso del plazo fijado para la mediación, a menos que las partes acuerden prorrogarlo.
   c) por decisión de todas las partes.
   d) por decisión de cualquier parte, comunicada a la persona mediadora antes de la firma de algún acuerdo que ponga fin a todas o algunas de las cuestiones en controversia.
   e) por decisión de la persona mediadora comunicada a las partes si, según su criterio, es muy poco probable que la prolongación del procedimiento permita a las partes alcanzar un acuerdo total o parcial.
   f) en caso de muerte, imposibilidad o renuncia de la persona mediadora, salvo que las partes acuerden la continuación con otra persona mediadora.
   g) en caso de muerte o incapacitación de alguna de las partes.

Notas

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

2 Se excluyen los concursos de acreedores y se incluyen los casos de competencia desleal, propiedad intelectual e industrial, publicidad, amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas, pretensiones en materia de transportes y otras.

3 http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf

4 Hay que tener presente que, en los EE.UU., el concepto de sistema alternativo de resolución de conflictos no sólo incluye la mediación, sino también el arbitraje. Se trata de una alternativa a la jurisdicción ordinaria. En Europa se ha venido consolidando el concepto de sistema alternativo como aquél que cambia la dinámica heterocompositiva tradicional.

5 American Arbitration Association (2006). Dispute-Wise Business Management. Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts. Executive Summary.

6 Este estudio puede consultarse en http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf.

7 http://www.la-moncloa.es/ActualidadHome/2009-2/190210-consejo.htm.

8 Véase un análisis de estos mismos resultados para mediación laboral interna en el Cap. 4, 3.2. de este Libro Blanco.

9 Véase el capítulo 7 de este Libro Blanco.

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). Datos estadísticos 2008 (http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf). Según los datos estadísticos del 2009 (http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2009_cas.pdf), la duración media de un procedimiento de arbitraje iniciado el 2009 estaría en 3,3 meses para el expediente introductorio y 4,7 meses para el procedimiento 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 Tipos de conflictos:

1. Conflictos entre socios y trabajadores o conflictos laborales intraempresa
2. Conflictos entre empresas y particulares
3. Conflictos relacionados con acuerdos entre accionistas y proyectos empresariales comunes
4. Interpretación de cláusulas o contratos; ajuste o reequilibrio de las prestaciones a acontecimientos no previstos por las partes
5. Publicidad farmacéutica
6. Conflictos entre socios o socios y colaboradores en el seno de empresas familiares o empresas pequeñas
7. Responsabilidad por incumplimiento de contratos
8. Responsabilidad por daños extracontractuales
9. Conflictos sobre patentes y marcas
10. Conflictos en la ejecución de contratos de distribución
11. Conflictos entre directivos en empresas medianas
12. Conflictos entre inquilinos y propietarios de locales comerciales

21 Tipos de motivos:

1. Cuantía
2. Naturaleza del asunto
3. Características de las partes
4. Complejidad del asunto
5. Valoración de las pretensiones de las partes
6. El propio sistema
7. El mediador tiene autoridad y legitimación reconocida por ambas partes
8. Eficiencia económica de la gestión del conflicto
9. Mantenimiento del control sobre la solución en poder de las partes
10. Dar una respuesta a medida de la problemática empresarial

22 Tipos de ventajas:

1. Es útil para resolver controversias que afectan compañías situadas en países diferentes
2. Es útil para las controversias con compañías anglosajonas
3. Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes
4. Es útil cuando las partes tienen una relación vigente
5. Permite evitar los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria o el arbitraje
6. Permite evitar los costes de la jurisdicción ordinaria o del arbitraje
7. Permite limitar los costes de la resolución del conflicto
8. Permite tener control sobre resultado
9. Asegura la confidencialidad del resultado
10. En empresas que deben tener relaciones largas, es menos perjudicial para el clima de cooperación que debe presidir sus relaciones
11. Permite su coexistencia con procedimientos judiciales o arbitrales

23 Tipos de motivos:

1. Los procedimientos judiciales son relativamente rápidos
2. Los procedimientos judiciales son relativamente baratos
3. Los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes el cumplimiento de las cuales puede ser impuesto por el juez
4. Preferimos el arbitraje y sus laudos vinculantes
5. Mis clientes no conocen o no les gusta la mediación

6. Encontrar un mediador cualificado es difícil
7. La mediación requiere una solución de compromiso (salomónica)
8. La mediación no llega a resultados basados en el derecho
9. Mi despacho está más familiarizado con otros procedimientos
10. Dificultad en garantizar la confidencialidad
11. Dificultad para ejecutar forzosamente el acuerdo adoptado
12. Expectativas económicas de los otros abogados en cuanto al expediente

La mediación en el ámbito laboral

Manel Luque Parra (UPF, Cuatrecasas Gonçalves Pereira)
Anna Ginès i Fabrellas (UPF)

Equipo de investigación

Soporte general a la investigación:

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)

Investigación y redacción:

Manel Luque Parra (UPF, Cuatrecasas Gonçalves Pereira); Anna Ginès i Fabrellas (UPF)

Resumen

El presente capítulo tiene por objeto el análisis del estado actual de la mediación laboral en Cataluña. En primer lugar, el estudio se centra en el análisis de los diferentes mecanismos de conciliación y/o mediación creados y regulados por, de un lado, el legislador y, por otro, la negociación colectiva. En segundo lugar, se exponen los resultados obtenidos de dos estudios cuantitativos realizados en materia de mediación. En el primer estudio realizado se analiza el papel del Tribunal Laboral de Cataluña y del Departamento de Trabajo como organismos encargados de mediar en conflictos laborales. Concretamente, se analiza la participación y efectividad de estos dos organismos en la mediación de conflictos laborales efectuados en Cataluña en 2009, así como las características de los conflictos laborales que se presentan ante estos organismos (dimensiones, materia del conflicto, dimensiones de las empresas afectadas, sectores económicos implicados, territorialidad, etc.). En el segundo estudio cuantitativo realizado se analiza el conocimiento, uso y ventajas de la mediación laboral interna en el seno de las empresas catalanas para la resolución de conflictos laborales. En tercer lugar, se presentan los resultados de los dos estudios cualitativos realizados, por un lado, a personas del departamento de

Recursos Humanos o de Asesoría Jurídica de empresas y sindicatos de Cataluña que han acudido a los servicios de mediación del TLC durante el mes de enero del 2010 y, por otra parte, mediadores y mediadoras profesionales en ejercicio en el Departamento de Trabajo y el Tribunal Laboral de Catalunya. En cuarto y último lugar, se exponen las conclusiones del estudio. Las conclusiones, divididas en tres apartados, hacen referencia a las características de la mediación laboral en Cataluña, el perfil de la persona mediadora e incluyen una serie de recomendaciones encaminadas a incentivar y generalizar el uso de la mediación como instrumento de resolución de conflictos laborales y mejorar esta institución.

Palabras clave

Mediación laboral; conciliación obligatoria previa; sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos; Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña; Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña; Consorcio de Estudios, Mediación y Conciliación Administración Local; conflicto colectivo; conflicto individual.

Índice

1 Mediación laboral: definición

2 Antecedentes de la investigación

3 Estado del arte de la mediación laboral en Cataluña

- 3.1 Mecanismos de mediación de origen heterónomo
- 3.2 Mecanismos de mediación de origen autónomo (negociación colectiva)
- 3.3 Organigrama: órganos de mediación laboral en Cataluña
- 3.4 Evaluación

4 Indicadores generales de mediación laboral

5 Análisis cuantitativo

- 5.1 Análisis cuantitativo: escenarios de conflicto
  - 5.1.1 Nota introductoria previa
  - 5.1.2 Participación del DT y TLC en la resolución extrajudicial de conflictos laborales
  - 5.1.3 Evolución de la resolución extrajudicial de conflictos laborales
  - 5.1.4 Dimensiones del conflicto laboral
  - 5.1.5 Mediaciones laborales y dimensiones de empresas
  - 5.1.6 Mediaciones laborales y demarcación territorial
  - 5.1.7 Materia del conflicto laboral
  - 5.1.8 Mediaciones laborales por sectores económicos
  - 5.1.9 Mediaciones laborales en función del resultado
    - 5.1.9.1 Mediaciones laborales efectuadas por DT en función del resultado
    - 5.1.9.2 Mediaciones laborales efectuadas por el TLC en función del resultado
    - 5.1.9.3 Mediaciones laborales efectuadas por el TLC y DT en función del resultado
  - 5.1.10 Resultados del estudio
- 5.2 Análisis cuantitativo: la mediación laboral interna

6 Análisis cualitativo

- 6.1 Análisis cualitativo: la mediación laboral en Cataluña
  - 6.1.1 Metodología
  - 6.1.2 La mediación laboral ante el DT y el TLC
  - 6.1.3 Factores y procedimientos que favorecerían el uso de la mediación en conflictos laborales
- 6.2 Análisis cualitativo: diagramas de procesos
- 6.3 Análisis cualitativo: estudios de caso
  - 6.3.1 Estudio de caso 1
  - 6.3.2 Estudio de caso 2

7 Prospectiva

- 7.1 Prospectiva: posible evolución de los conflictos
- 7.2 Prospectiva: adecuación de la mediación laboral

8 Características de la institución de la mediación laboral

9 El perfil de la persona mediadora en la mediación laboral

10 Recomendaciones

11 Bibliografía

12 Apéndice legislativo

Anexos

Anexo I: Modelo de entrevistas en profundidad

Anexo II: Modelo cuestionario

Anexo III: Datos agregados entrevistas en profundidad

Anexo IV: Datos agregados cuestionarios

Notas

1 Mediación laboral: definición

La mediación laboral es un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos laborales, que tiene como función económico-social la acción de mediar para conseguir una aproximación entre los intereses y posiciones de dos partes en conflicto.

La mediación proporciona un tiempo y un espacio a las partes en conflicto para poder desarrollar un diálogo y llegar, en su caso, a un acuerdo favorable a las pretensiones de ambas. La esencia de la mediación es dar a las partes la oportunidad de llegar a un acuerdo para resolver su conflicto, conservando el derecho a retirarse en cualquier momento del procedimiento de mediación.

En la mediación, la persona mediadora contempla el conflicto con objetividad, allana las diferencias existentes y propicia su aproximación. La persona mediadora, parte imparcial y neutral, no impone su posicionamiento sino que asiste a las partes, sin llegar nunca a sustituirlas. En consecuencia, su función es aproximar sus posiciones y corresponde a las partes poner o no fin al mismo, aceptando o rechazando la propuesta formulada por la persona mediadora.

La mediación es económica, desbloquea el diálogo y aísla los problemas o conflictos, generando alternativas viables para su resolución. Las principales ventajas de la mediación para las partes es que, en comparación a la vía judicial, es un procedimiento rápido, neutral y pacífico que permite a estas ahorrar costes económicos y esfuerzos.

Dentro del término mediación podemos distinguir dos modalidades diferentes: "mediación pasiva" y "mediación activa". Se entiende por "mediación pasiva" aquella en la que la persona mediadora, a pesar de formular propuestas o recomendaciones, deja a las partes el papel principal en cuanto la estructuración del procedimiento y el intercambio de opiniones. Por el contrario, en la "mediación activa", la persona mediadora actúa como *dealmaker*, es decir, formula propuestas, favorece que las partes adecuen sus posiciones a la posibilidad de un acuerdo y hace visible sus opiniones al respecto.

Es importante distinguir la mediación de otras figuras análogas. En primer lugar, hay que distinguir entre los conceptos de conciliación y mediación. La diferencia principal entre conciliación y mediación se encuentra en las facultades y la actividad que lleva a cabo la persona mediadora. En la conciliación, la tercera persona se limita a proporcionar el contacto entre las partes y aproximar sus posiciones, pero corresponde a las partes la búsqueda de soluciones. Por el contrario, en la mediación, la persona mediadora tiene la facultad de formular propuestas razonadas y fundamentadas. Sin embargo, conciliación y mediación son expresiones utilizadas de forma indistinta en el ámbito laboral. En los procesos de conciliación laboral, las personas conciliadoras generalmente formulan propuestas de soluciones al conflicto existente entre las partes. En segundo lugar, es importante distinguir entre mediación y arbitraje. La diferencia más importante entre estas dos instituciones es que, en el arbitraje, las partes han delegado la solución del conflicto en manos de un tercero imparcial y, en consecuencia, quedan sujetos a la solución adoptada por el árbitro. Contrariamente a la mediación, en el arbitraje la decisión de la parte neutral no es una propuesta de aceptación voluntaria sino un laudo jurídicamente vinculante.

2 Antecedentes de la investigación

La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspec-

tos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles ha sido fruto de largos e intensos esfuerzos para elaborar un sistema alternativo al judicial que dejara de lado las dificultades de funcionamiento de los organismos jurisdiccionales con el objetivo de abrir una vía de negociación para la solución de conflictos mercantiles y civiles alejada de toda lógica de confrontación.

Con el objetivo de consensuar al máximo el texto de la Directiva, en abril de 2002 la Comisión elaboró un Libro Verde que, mediante el sistema de preguntas directas a los Estados miembros, buscaba encontrar respuestas al delicado equilibrio que la implantación de estos procesos flexibles deberían guardar con el nivel de calidad exigible para su buen funcionamiento y los procedimientos judiciales con los que deberían convivir.

El Libro Verde se centraba en la necesidad de establecer mecanismos voluntarios de resolución de conflictos (los llamados mecanismos ADR o *Alternative Dispute Resolution*) en el ámbito de las relaciones laborales por su probada utilidad. Sin embargo, el texto final de la Directiva excluyó la posibilidad de que su aplicación se extendiera al ámbito del Derecho laboral ya que se trata de una rama jurídica en la que es frecuente encontrarse con derechos y deberes de carácter indisponible por alguna de las partes en conflicto. A la Comisión le preocupaba que se pudieran crear desigualdades entre los trabajadores comunitarios en la aplicación de estos mecanismos de ADR como consecuencia de las diferencias existentes entre las diferentes legislaciones laborales de los Estados miembros.

Sin embargo, la exclusión de los conflictos laborales del ámbito de aplicación de la Directiva no ha frenado la intención de la Comisión de encontrar un sistema europeo de resolución de conflictos alternativo a la jurisdicción social con toda garantía.

A finales de 2001[1], el Consejo reconoció que, debido al aumento del volumen de disputas entre trabajadores y empresarios a nivel supranacional y el intenso uso que se hacía de estos mecanismos de ADR en los diferentes Estados europeos, era necesario dar un giro a la forma en que habían dirigido las relaciones laborales en la Unión Europea para facilitar la solución preventiva de conflictos actuales (mediante la mediación y la conciliación) y futuros (abriendo así el camino a la denominada mediación preventiva en los centros de trabajo).

De este modo, a finales de 2001, se pide a los interlocutores sociales de los diferentes Estados miembros su opinión sobre la conveniencia de establecer un mecanismo supranacional de resolución extrajudicial de conflictos y, en última instancia, de la idoneidad de adoptar medidas de ámbito estatal para facilitar el reconocimiento de acuerdos establecidos mediante la mediación en otros Estados miembros. En marzo de 2002[2] vio la luz un documento que sintetizaba todas las respuestas a las cuestiones planteadas. Pero los resultados no pudieron ser más negativos. La conclusión a la que se llegó fue que los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos propios de cada Estado miembro estaban tan ligados a la cultura jurídica y social de las relaciones industriales de cada ordenamiento que cualquier integración (ya fuera mediante la creación de un sistema común o el reconocimiento de acuerdos entre naciones) se hacía muy difícil.

Desde de esta respuesta común, la idea de armonizar los sistemas de acceso a medios de resolución de conflictos extrajudiciales (la mediación, en particular) permanece en el olvido y se han frenado en seco las expectativas de instaurar un modelo de resolución de acceso eficaz y rápido. Actualmente, los Estados miembros siguen evaluando y mejorando la aplicación de estos procesos a nivel interno. Será cuestión de esperar que la Comisión elabore la pauta maestro de la agenda social Europea para los años 2011-2015 para ver si el entusiasmo de años atrás se renueva en forma de nuevas propuestas revisadas y mejoradas.

3 Estado del arte de la mediación laboral en Cataluña

La descripción del estado actual de la mediación laboral en Cataluña dista de ser una tarea fácil dada la diversidad de medios o instancias de mediación articuladas por el legislador y por la propia autonomía colectiva.

Una primera clasificación de este específico medio de solución extrajudicial de conflictos laborales debe atender a su origen y fuente reguladora. Conviene aclarar, sin embargo, que el legislador laboral se ocupa menos de la mediación en sentido estricto que de la conciliación y del arbitraje. Hecha esta precisión, hay que distinguir entre los mecanismos de conciliación, mediación y/o arbitraje creados y regulados por el legislador (origen heterónomo) y los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos creados y regulados por la negociación colectiva (origen autónomo).

3.1 Mecanismos de mediación de origen heterónomo

En primer lugar, destacamos el procedimiento administrativo de solución de conflictos ante la autoridad laboral en los casos de declaración de huelga (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo). Este procedimiento administrativo contempla la conciliación y, en su caso, el arbitraje como vía para evitar el conflicto o, si éste es de carácter jurídico, como vía previa a la jurisdicción social. Aunque la normativa heterónoma laboral no lo contempla de forma expresa, no puede olvidarse la posible intervención mediadora de la Administración laboral –autoridad laboral– en conflictos colectivos al margen de la huelga y, específicamente, en aquellos derivados de la negociación de convenios colectivos y de expedientes de Regulación de Empleo.

En segundo lugar, tenemos que hablar de la conciliación obligatoria previa a la tramitación de cualquier procedimiento laboral en conflictos individuales y colectivos ante los correspondientes servicios administrativos (CMAC) (artículos 63 y siguientes y 154 Real Decreto Legislativo 2 / 1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral). Este trámite preprocesal obligatorio se contempla igualmente para las personas trabajadoras autónomas dependientes para la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de estos trabajadores (artículo 18 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo). Se exceptúan de este trámite obligatorio los procesos que exigen reclamación previa en vía administrativa, los que versen sobre Seguridad Social, vacaciones, materia electoral, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos y sus modificaciones y la tutela de libertad sindical.

Y, por último, hay que referirse a la atribución de funciones de conciliación, mediación y arbitraje a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en conflictos laborales y huelgas (artículo 3.3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y artículo 9 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo).

3.2 Mecanismos de mediación de origen autónomo (negociación colectiva)

En cuanto a los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje creados por la negociación colectiva, hay que tener en cuenta que es el propio legislador el que habilita expresamente la negociación colectiva para llevar a cabo esta función.

La mediación puede ser instituida tanto por acuerdos interprofesionales como por convenios colectivos ordinarios. La principal consecuencia que se deriva es que sólo los acuerdos alcanzados mediante la mediación en acuerdos interprofesionales o de materias concretas (artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores –TRET–) tienen reconocida la eficacia de los convenios colectivos estatutarios si las partes en conflicto tienen legitimación suficiente para acordar en el ámbito del conflicto un convenio colectivo estatutario.

El Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña

El artículo 91 TRET establece que los convenios y acuerdos colectivos interprofesionales o de materias concretas (acuerdos «en la cumbre») pueden establecer procedimientos como la mediación y el arbitraje para la solución de controversias colectivas derivadas de la interpretación y aplicación de los propios convenios colectivos.

En este contexto, Cataluña hoy cuenta con un sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales creado por acuerdos colectivos autonómicos: el Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña (en adelante, TLC). El TLC ha sido constituido de acuerdo con el artículo 83.3 del TRET y en virtud del Acuerdo Interprofesional de Cataluña suscrito por Fomento del Trabajo Nacional y los sindicatos Unión General de Trabajadores de Cataluña y Comisión Obrera Nacional de Catalunya, el día 7 de noviembre de 1990, y el suscrito por las mismas organizaciones en fecha de 17 de junio de 2005. Actualmente, también forman parte del TLC tanto la Unión Sindical Obrera de Catalunya (USOC) como la Pequeña y Mediana Empresa de Cataluña (PIMEC). A pesar de tener un origen convencional, estos sistemas autonómicos y estatal requieren para su desarrollo práctico del apoyo y financiación públicos. El Acuerdo Interprofesional de Catalunya se completa a nivel estatal con el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC III), que instaura el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), diseñado por conflictos de ámbito estatal o de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma.

El Tribunal Laboral de Catalunya, según la Disposición Adicional Primera de su Reglamento de Funcionamien-

to, tiene competencia para conocer de conflictos tanto colectivos como individuales. Sin embargo, en relación con los conflictos individuales, no puede intervenir en conflictos que versen sobre régimen disciplinario (despidos y sanciones), reclamaciones de cantidad o demandas de tutela del derecho de libertad sindical.

Comisiones paritarias de Convenio Colectivo

Los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos laborales implantados «*en la cumbre*» coexisten con las funciones de conciliación, mediación y/o arbitraje que las partes negociadoras de un convenio colectivo pueden atribuir a la comisión paritaria de un Convenio Colectivo por el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación del mismo.

Trabajadores Autónomos

En relación con personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes (TRADE), el artículo 18 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, establece que los acuerdos de interés profesional regulados en el artículo 13 de la citada norma legal podrán crear órganos específicos de solución extrajudicial de conflictos. En este sentido, el TLC ha ampliado su ámbito funcional para poder actuar en la solución de los conflictos que surjan entre el TRADE y las empresas en las que presta sus servicios.

En todo caso, hay que tener presente que el artículo 4 del Estatuto del Trabajo Autónomo reconoce como derecho profesional de los trabajadores y trabajadoras autónomos/as en su conjunto el acceso a los medios de solución extrajudicial de conflictos, aunque sólo en el supuesto de trabajadores/as autónomos/as económicamente dependientes se podrá hablar de mediación de ámbito social y no mercantil.

Administración Pública: CEMICAL

Finalmente, el artículo 45 del Estatuto Básico del Empleado Público establece que las Administraciones públicas y las organizaciones sindicales podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de un sistema de solución extrajudicial de conflictos colectivos, siendo la mediación obligatoria cuando la solicite una de las partes.

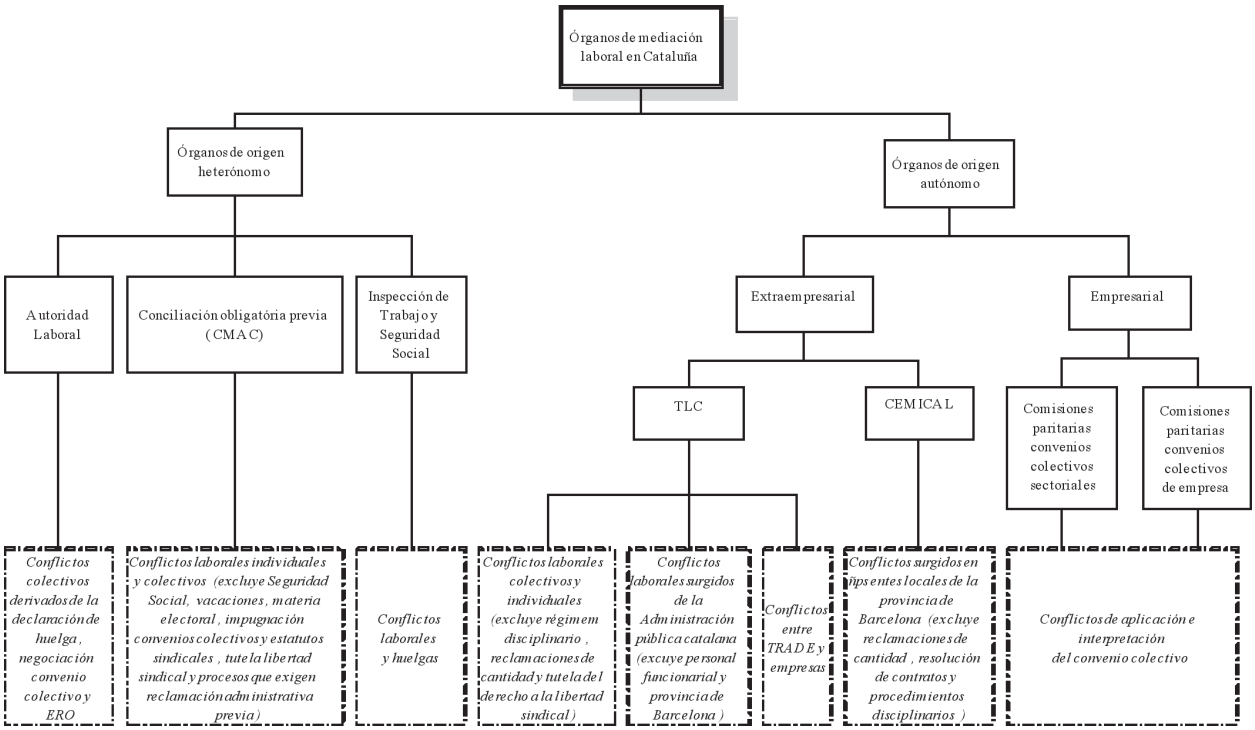
Para la resolución extrajudicial de los conflictos que se planteen en materia de personal en el ámbito de los entes locales de la provincia de Barcelona se crea en el año 1993 el Consorcio de estudios, mediación y conciliación Administración local (CEMICAL). El acceso a sus servicios se limita a los conflictos surgidos en los entes locales de la provincia de Barcelona, al personal al servicio de estos entes locales y las representaciones sindicales en estas entidades. La mediación del CEMICAL es de carácter voluntario. Así, para la válida tramitación de un procedimiento de mediación, es requisito necesario la voluntad de ambas partes en conflicto de sumisión a este órgano. Sin embargo, hay que tener en cuenta que cuando el convenio colectivo o pacto o acuerdo de condiciones de trabajo aplicable en cada caso incluya una cláusula en la que las partes negociadoras, representantes de la entidad local y del personal, se sometan de una manera expresa y colectiva a los procedimientos de conciliación y mediación, el consentimiento de las partes se considerará otorgado y no será necesaria expresa individualización. La intervención del CEMICAL se produce a partir de un escrito introductorio presentado por la parte que desee iniciar el procedimiento. Una vez iniciado el procedimiento, la persona mediadora elabora una propuesta concreta, primero indicativa y luego definitiva, contando con la colaboración activa de las partes.

El CEMICAL centra su ámbito de actuación en la mediación de (i) conflictos colectivos de intereses y de aplicación y de interpretación de norma, (ii) conflictos plurales de intereses y de aplicación y de interpretación de norma siempre que, por la especial naturaleza o significación del conflicto, el CEMICAL estime que puede sobrepasar el interés individual de los afectados y (iii) conflictos individuales, siempre que el CEMICAL estime que el conflicto puede tener trascendencia o incidencia en un interés colectivo. Quedan excluidos del ámbito de actuación del CEMICAL aquellos conflictos en materia de reclamaciones de cantidad, resolución de contratos y procedimientos disciplinarios. Así pues, a pesar de la importancia de esta institución, su ámbito de actuación es reducido en comparación a las otras instituciones mediadoras existentes en Cataluña.

Por su parte, el TLC asume la resolución de conflictos entre las Administraciones públicas catalanas y su personal laboral, quedando en ella excluido el personal funcionarial. En este sentido, hay muchos Ayuntamientos que en sus convenios colectivos aplicables al personal laboral incluyen una cláusula de sometimiento a los procedimientos de conciliación, mediación y / o arbitraje del TLC.

3.3 Organigrama: órganos de mediación laboral en Cataluña

A continuación se incluye un organigrama que resume los diferentes órganos de mediación laboral que existen actualmente en Cataluña, especificando su origen autónomo o heterónomo y su ámbito de actuación:



3.4 Evaluación

En este complejo contexto, debe ponerse de manifiesto que el legislador laboral - desde la reforma legislativa laboral de 1994 - promueve expresamente la negociación de medios extrajudiciales para resolver los conflictos surgidos de los períodos de consultas en el marco de los procesos de reestructuración empresarial (artículos 40, 41, 44, 47 y 51 TRET). En todo caso, la tendencia que se observa no es la regulación de procedimientos específicos para este tipo de conflictos en ámbitos inferiores sino la adhesión a los pactados «*en la cumbre*».

La complejidad del panorama descrito plantea posibles problemas de interferencia entre los diferentes sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales. Estos problemas, sin embargo, se han solucionado en muchos casos a través de reglas de articulación idóneas previstas por los acuerdos interprofesionales o por el legislador.

Así, en el caso de las comisiones paritarias de los convenios colectivos con funciones de mediación en relación con la mediación establecida por acuerdos interprofesionales, la articulación se ha solucionado, a menudo, integrando la intervención de las comisiones paritarias en los procedimientos articulados a nivel interprofesional, ya sea como una fase previa a los mismos, ya sea como un procedimiento equivalente a los mismos.

En el caso de la conciliación administrativa obligatoria previa a la vía judicial en relación con los procedimientos establecidos mediante acuerdo interprofesional, el propio legislador ha fijado una regla de articulación en virtud de la cual este trámite obligatorio puede hacerse ante los órganos de conciliación que se establecen a nivel auto-

nómico por acuerdo interprofesional (artículo 63 y 154 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral).

Una vez diseñado a grandes rasgos y desde un punto de vista teórico el sistema extrajudicial de solución de conflictos en el ámbito laboral / social de que disponemos, hay que entrar a valorar el peso relativo de cada mecanismo de conciliación y mediación en términos de incidencia práctica y de grado de efectividad en la solución del conflictos.

4 Indicadores generales de mediación laboral

Desde la perspectiva laboral, los indicadores generales son los siguientes.

- Órgano mediador
- Evolución de la mediación laboral
- Dimensión de la empresa
- Demarcación territorial
- Materia de conflicto
- Sectores económicos involucrados
- Resultado de la mediación

5 Análisis cuantitativo

5.1 Análisis cuantitativo: escenarios de conflicto

5.1.1 Nota introductoria previa

El trabajo de investigación desarrollada se ha centrado en el análisis de las mediaciones y conciliaciones llevadas a cabo por el Tribunal Laboral de Catalunya (TLC) y por el Departamento de Trabajo de la Generalitat de Catalunya (DT). A continuación se describen los resultados obtenidos más destacables.

Utilizando datos para el año 2009, el objetivo de este análisis cuantitativo ha sido determinar las características de los conflictos entre trabajadores y empresas que se presentan ante estos dos organismos de mediación. Así pues, a continuación se analizarán los conflictos presentados ante el TLC y DT en función de:

- las dimensiones del conflicto
- las dimensiones de la empresa
- la demarcación territorial
- la materia de conflicto
- los sectores económicos involucrados
- el resultado final de la mediación

Antes de proceder con el análisis es importante hacer una matización importante. Aunque a continuación se analizará de forma conjunta las mediaciones efectuadas por TLC y DT, es importante mencionar que estas dos instituciones no son comparables.

Las mediaciones que se presentan ante el Tribunal Laboral de Cataluña tienen unas características totalmente diferentes a aquellas presentadas ante el DT. Tal y como se ha comentado anteriormente, el TLC se constituye en virtud del Acuerdo Interprofesional de Cataluña suscrito por Fomento del Trabajo Nacional y los sindicatos Unión General de Trabajadores de Cataluña y Comisión Obrera Nacional de Cataluña con el objeto de establecer un sistema extrajudicial y extradministrativo de solución de la conflictividad laboral. Tal y como establece el artículo 14 de su Reglamento de Funcionamiento, las partes deciden libremente la sumisión del conflicto a la conciliación o mediación del TLC. El TLC tiene competencia para conocer de conflictos tanto colectivos como individuales. Sin embargo, en relación con los conflictos individuales, no puede intervenir en conflictos que versen sobre régimen disciplinario (despidos y sanciones), reclamaciones de cantidad o demandas de tutela del derecho de libertad sindical (según la Disposición Adicional Primera del Reglamento de Funcionamiento del TLC).

Por su parte, las mediaciones presentadas ante el Departamento de Trabajo obedecen al trámite obligatorio de conciliación administrativa previa a la interposición de demanda ante los juzgados de lo social (artículo 63 Ley de Procedimiento Laboral). Se exceptúan de este trámite obligatorio los procesos que exigen reclamación previa en vía administrativa, los que versen sobre Seguridad Social, vacaciones, materia electoral, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos y sus modificaciones y tutela de libertad sindical.

Así pues, como puede observarse, existen dos diferencias importantes entre estos dos organismos mediadores: la voluntariedad en el acceso y el ámbito de actuación. En relación con la voluntariedad en el acceso, éste está presente incluso cuando por convenio colectivo se ha incluido una cláusula de sumisión obligatoria al procedimiento de mediación del TLC. Aunque pueda verse como un trámite obligatorio previo a la interposición de reclamaciones judiciales, existe una clara voluntad de las patronales y sindicatos catalanes para resolver sus conflictos laborales mediante organismos de resolución extrajudicial de conflictos.

Estas dos diferencias (ámbito de actuación y voluntariedad en el acceso) entre las dos instituciones son fundamentales y serán determinantes para entender los resultados del análisis cuantitativo que se presenta a continuación.

5.1.2 Participación del DT y TLC en la resolución extrajudicial de conflictos laborales

En primer lugar, y antes de analizar las mediaciones –individuales y colectivas– llevadas a cabo por el Departamento de Trabajo y el Tribunal Laboral de Catalunya en función de la materia del conflicto, las dimensiones del conflicto y las dimensiones de las empresas parte, es necesario analizar la participación de cada uno de estos organismos en la resolución extrajudicial de conflictos laborales.

En 2009, el DT ha intervenido en un total de 113.381 mediaciones, ante las 978 mediaciones efectuadas por TLC. Así pues, del total de mediaciones laborales efectuadas en Cataluña por estos dos órganos durante el 2009, el 99'14% han sido efectuadas ante el DT. En este sentido, cabe recordar que el TLC no puede intervenir en conflictos individuales que versen sobre régimen disciplinario (despidos y sanciones), reclamaciones de cantidad y demandas de tutela del derecho de libertad sindical.

Sin embargo, el TLC ha tomado mucha más importancia que el DT en lo que hace a las mediaciones colectivas. En este sentido, de las 985 mediaciones colectivas llevadas a cabo en Cataluña durante el 2009, 783 han sido efectuadas por el TLC y 202 por el DT. Es decir, el TLC ha realizado el 79'5% de las mediaciones colectivas.

Así pues, se concluye que, aunque ambos organismos intervienen tanto en mediaciones individuales como colectivas, el TLC interviene mayoritariamente en mediaciones colectivas y el DT mayoritariamente en mediaciones individuales.

Tabla 1. Número de mediaciones efectuadas por el TLC y el DT en 2009

	TLC	DT
Mediaciones colectivas	783	202
Mediaciones individuales	195	113.179
Total	978	113.381

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio del Trabajo y el informe estadístico del año 2009 del TLC.

5.1.3 Evolución de la resolución extrajudicial de conflictos laborales

A continuación se analiza la evolución de la resolución extrajudicial de conflictos laborales con el objetivo de determinar si la conciliación y/o la mediación son utilizadas cada vez más como alternativas a la resolución judicial de conflictos laborales.

Las mediaciones presentadas ante el Tribunal Laboral de Cataluña han aumentado considerablemente en los últimos años. En un periodo de 13 años, las mediaciones –individuales y colectivas– efectuadas por el TLC se han incrementado un 191'9%, pasando de 335 en 1997 a 978 en 2009.

Tabla 2. Evolución de mediaciones presentadas ante el TLC

	Mediaciones individuales	Mediaciones colectivas	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

Fuente: Elaboración propia con datos del TLC.

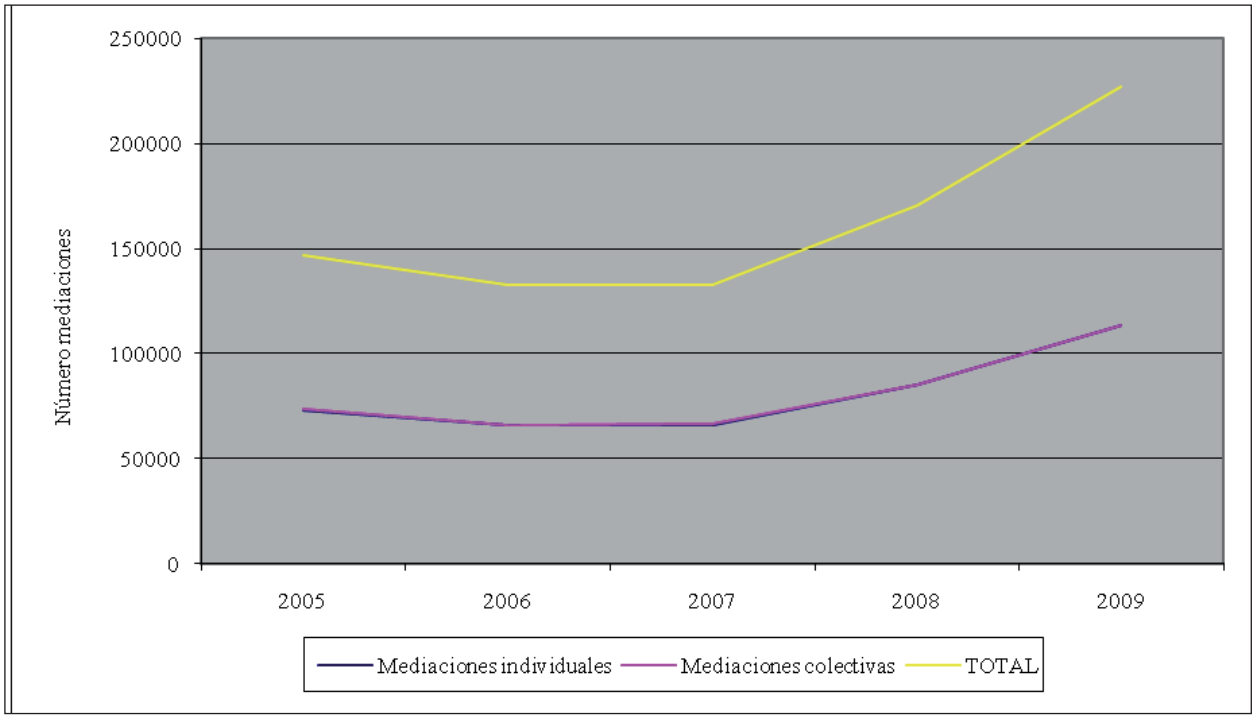
Las mediaciones efectuadas por el Departamento de Trabajo, tras una clara tendencia a la baja durante los años 2006 y 2007[3], han aumentado significativamente durante el 2008 y, especialmente, 2009. El DT ha pasado de realizar 73.507 mediaciones (tanto individuales como colectivas) en 2005 a realizar 113.381 en 2009. Es decir, el número de mediaciones totales presentadas en 2009 ante el DT ha aumentado en un 54'24% desde 2005 y en un 33% desde 2008. El número de mediaciones colectivas efectuadas ante el DT ha sufrido la tendencia a la baja desde 2005. Esta tendencia se ha invertido en el año 2009, donde las mediaciones colectivas ante el DT han aumentado un 22'4% en relación con el período anterior.

Tabla 3. Evolución de mediaciones presentadas ante el DT

	Mediaciones individuales	Mediaciones colectivas	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

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio del Trabajo.

Gráfico 1. Evolución de mediaciones presentadas ante el DT



Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio del Trabajo.

Como puede observarse de los datos anteriores, el número de mediaciones presentadas ante ambos organismos ha aumentado significativamente en los últimos años. La actual situación de crisis económica permite explicar este fenómeno. El aumento de conflictos laborales (despidos, reducciones salariales, etc.) ha derivado en un aumento significativo del número de mediaciones presentadas ante el DT y TLC. Asimismo, el aumento del número de mediaciones presentadas ante el TLC puede venir explicado por la voluntad creciente de los agentes sociales catalanes de incluir en los convenios colectivos cláusulas de sumisión a los procedimientos del Tribunal Laboral de Catalunya, que obligan a empresas y trabajadores a resolver sus conflictos ante un organismo de resolución extrajudicial de conflictos laborales como es el TLC. En este sentido, actualmente más del 95% de convenios colectivos de sector de ámbito catalán ya recogen la mencionada cláusula de sumisión al TLC.

5.1.4 Dimensiones del conflicto laboral

En este apartado se analiza las dimensiones de los diferentes conflictos laborales que se someten a los procedimientos de mediación del Departamento de Trabajo o Tribunal Laboral de Catalunya.

En primer lugar, se analizan las dimensiones de las mediaciones laborales de conflictos colectivos efectuadas por el Departamento de Trabajo durante el 2009. Para analizar las dimensiones de los conflictos colectivos laborales, se toman como variables el número de trabajadores y de empresas afectadas en los conflictos que son presentados ante cada uno de los órganos de mediación. Como puede observarse en la tabla siguiente, los 202 conflictos colectivos presentados ante el DT afectan a un total de 220 empresas y 87.554 trabajadores.

Tabla 4. Dimensiones de las mediaciones colectivas efectuadas por el DT en 2009

	Número total de conflictos	Empresas afectadas	Trabajadores afectados
Mediaciones colectivas	202	220	87.554

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio del Trabajo.

En relación con las mediaciones individuales, se utilizan los datos referentes a las cantidades acordadas como indicador para analizar las dimensiones del conflicto. Como puede observarse en la tabla siguiente, las 113.179 mediaciones individuales realizadas por el DT durante el 2009 han dado lugar a un total de 834.384.584 '73 € en concepto de cantidades acordadas.

Tabla 5: Dimensiones de las mediaciones individuales efectuadas por el DT en 2009

	Cantidades acordadas				
	Despidos	**Sanciones**	**Cantidad**	**Otros**	**Total**
Mediaciones individuales	812.244.202,97	8.813,79	12.105.405	10.026.162,98	834.384.584,73

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio del Trabajo.

En relación con las mediaciones presentadas ante el Tribunal Laboral de Catalunya, a continuación se adjunta una tabla donde se muestra las dimensiones de las mediaciones (individuales y colectivas) en función del número de trabajadores y empresas afectadas. Como puede observarse, en las 978 mediaciones realizadas por el TLC han intervenido 1.346 empresas y 274.050 trabajadores.

Tabla 6. Dimensiones de las mediaciones (individuales y colectivas) efectuadas por el TLC en 2009

	Total de conflictos	Empresas afectadas	Trabajadores afectados
Mediaciones totales	978	1.346	274.050

Fuente: Elaboración propia con datos del informe estadístico del año 2009 del TLC.

Dados los datos disponibles, no es posible efectuar ningún tipo de comparación, en términos de dimensiones del conflicto, entre las mediaciones presentadas ante el TLC y el DT.

5.1.5 Mediaciones laborales y dimensiones de empresas

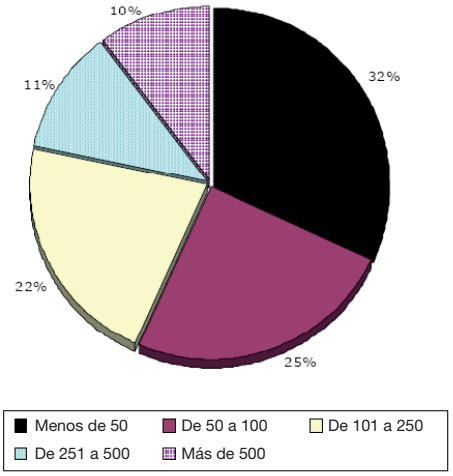
Resulta interesante, también, analizar las mediaciones en función de las dimensiones de las empresas que son parte en el conflicto en cuestión. Sin embargo, es importante mencionar que no se dispone de datos en relación con las mediaciones llevadas a cabo por el Departamento de Trabajo en función de las dimensiones de las empresas parte del conflicto. Así pues, el análisis se centrará en el TLC, dado que sí se dispone de datos sobre el número de procedimientos llevados a cabo por el Tribunal Laboral de Catalunya durante el 2009 según las dimensiones de las empresas involucradas en el conflicto.

El número de expedientes presentados ante el TLC se reparte entre los diferentes tipos de empresas en términos aproximadamente equitativos. El 32% de los procedimientos[4] presentados ante el TLC corresponde a conflictos donde intervienen empresas de menos de 50 trabajadores. Las empresas entre 50 y 100 trabajadores intervienen en el 25% de los procedimientos presentados ante el TLC. Similarmente, el 22% de los procedimientos presentados ante el TLC implica a empresas entre 101 y 250 trabajadores. Finalmente, el 11% y el 10% de los expedientes presentados ante el TLC implican a empresas entre 251 y 500 trabajadores y empresas de más de 500 trabajadores, respectivamente.

A continuación se muestra el cuadro correspondiente a los procedimientos presentados ante el TLC en función de las dimensiones de las empresas parte de estos conflictos laborales:

Gráfico 2. Mediaciones efectuadas por el TLC en 2009 según dimensión de la empresa

PROCEDIMIENTOS POR DIMENSIÓN DE EMPRESAS	
Menos de 50 trabajadores	31,82%
De 50 a 100 trabajadores	24,82%
De 101 a 250 trabajadores	21,82%
De 251 a 500 trabajadores	11,27%
Más de 500 trabajadores	10,27%



Fuente: Informe estadístico del año 2009 del TLC.

Es importante mencionar que los porcentajes del gráfico anterior en ningún caso hacen referencia a la tendencia o probabilidad de las empresas de formar parte de un conflicto laboral presentado ante el TLC. Es decir, que el 32% de los procedimientos presentados ante el TLC tenga como parte una empresa con menos de 50 trabajadores y un 25% de los procedimientos tenga como parte empresas entre 101 y 200 trabajadores, en ningún caso implica que tanto las empresas de menos de 50 trabajadores como las que tienen entre 101 y 200 trabajadores tengan la misma tendencia a formar parte de conciliaciones presentadas ante el TLC. El gráfico anterior únicamente aporta información acerca de la composición, en función de las dimensiones de las empresas parte, de los expedientes presentados ante el TLC.

Para determinar la frecuencia de participación en procesos de mediación de los diferentes tipos de empresas, hay que analizar la composición de las empresas en Cataluña en función de sus dimensiones. Según datos del Instituto Nacional de Estadística para el 2009, el 99% de las empresas en Cataluña son empresas con menos de 50 trabajadores[5], mientras que únicamente el 32% de los expedientes presentados ante el TLC tienen como parte empresas con menos de 50 trabajadores. Por el contrario, las empresas con más de 500 trabajadores únicamente suponen el 0,06% del total de empresas registradas en Cataluña pero forman parte del 10% de los procedimientos presentados ante el TLC. Así pues, las empresas de menos de 50 trabajadores se ven involucradas en menos procedimientos ante el TLC que las empresas con más de 50 trabajadores.

5.1.6 Mediaciones laborales y demarcación territorial

A continuación se analizan las mediaciones laborales realizadas en Cataluña a lo largo del 2009 en atención a la demarcación territorial en que se han efectuado.

Como puede observarse en la siguiente tabla, la mayor parte de las mediaciones efectuadas ante el DT que se realizan en Cataluña se realizan en la provincia de Barcelona; concretamente, el 83,45% del total de mediaciones. Este dato no es nada sorprendente, teniendo en cuenta que la mayoría de las empresas se encuentran localizadas en la provincia de Barcelona[6]. Aunque en menor término, también se realizan mediaciones en las otras provincias de Cataluña: Girona (6,14%), Lleida (3,66%) y Tarragona (6,75%).

Tabla 7. Mediaciones DT según demarcación territorial

	Mediaciones individuales	Mediaciones colectivas	Total mediaciones	% Total mediaciones
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**

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

El mismo patrón se observa si se analizan las mediaciones, tanto individuales como colectivas, que se efectúan ante el TLC. Del total de mediaciones realizadas ante el TLC en Cataluña en 2009, el 86,1% se efectúan en la provincia de Barcelona, el 7,15% en la provincia de Girona, el 5,42% en la provincia de Tarragona y el 1,33% en la provincia de Lleida.

Tabla 8. Mediaciones TLC según demarcación territorial

	Mediaciones individuales	Mediaciones colectivas	Total mediaciones	% Total mediaciones
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**

Fuente: Elaboración propia con datos del informe estadístico del año 2009 del TLC.

5.1.7 Materia del conflicto laboral

Resulta de nuestro interés determinar la composición de los procedimientos de mediación presentados ante el TLC y DT en función de la materia objeto de conflicto.

En relación con las mediaciones efectuadas ante el Departamento de Trabajo, únicamente se dispone de datos de la materia del conflicto en relación con las mediaciones individuales.

El DT, durante el año 2009, llevó a cabo un total de 113.179 mediaciones individuales. Éstas pueden clasificarse en función del objeto del conflicto: despidos, sanciones, reclamaciones de cantidad u otros. A continuación se adjunta la tabla de datos con el número total de mediaciones individuales promovidas por el DT clasificadas en función de la materia del conflicto:

Tabla 9. Mediaciones individuales según motivo

	Despido	Sanciones	Cantidad	Diversos	Total
Mediaciones individuales	49.174	2.970	50.809	10.226	113.179

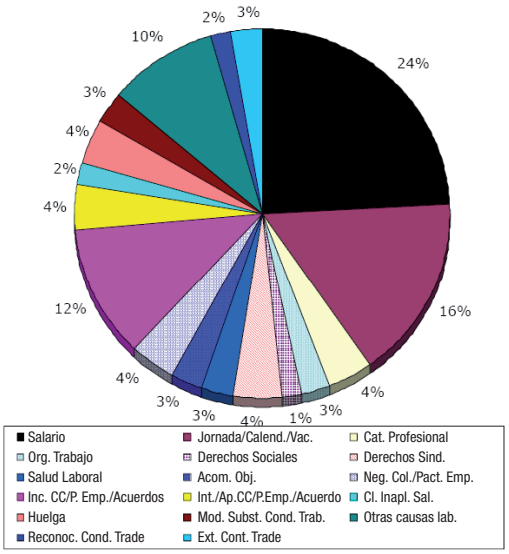
Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

Como puede observarse de la tabla anterior, un poco menos de la mitad de las mediaciones llevadas a cabo por el DT se refieren a reclamaciones de cantidad. Concretamente un 44,89% de las mediaciones efectuadas ante el DT tienen como objeto conflictos relacionados con reclamaciones de cantidad de los trabajadores. Los conflictos laborales relacionados con despidos figuran como segundo motivo de conflicto y representan el 43,45% de las mediaciones efectuadas por DT. En términos más residuales, las mediaciones relacionadas con sanciones o procedimientos disciplinarios suponen el 2,62% y las mediaciones relacionadas con otras materias el 9,03% del total de mediaciones.

Aproximadamente la misma distribución se aprecia en los procedimientos[7] presentados ante el Tribunal Laboral de Catalunya. En este sentido, la mayor parte de las mediaciones presentadas ante el TLC tienen por objeto reivindicaciones salariales[8]. Sin embargo, el porcentaje de mediaciones en materia de salario es inferior en el TLC y únicamente suponen un 24,3% del total, frente al 44,89% de las mediaciones efectuadas por el DT. Es importante destacar el peso que tienen las mediaciones en materia de jornada, calendario y vacaciones presentadas ante el TLC (16,07%). A continuación se adjunta un cuadro con el número de procedimientos llevados a cabo por el TLC durante el 2009 según el tema objeto del conflicto:

Gráfico 3. Procedimientos del TLC según motivo del conflicto

PROCEDIMIENTOS POR MOTIVOS		
Salario	357	24,30%
Jornada/Calendario/Vacaciones	236	16,07%
Categoría Profesional	55	3,74%
Organización del Trabajo	39	2,65%
Derechos Sociales	21	1,43%
Derechos Sindicales	62	4,22%
Salud Laboral	40	2,72%
Despidos Objetivos	41	2,79%
Negociación colectiva/Pacto Empresa	57	3,88%
Inc.CC/Pacto Emp./Acuerdos	173	11,78%
Int./Apl.CC/Pact.Emp./Acuerdos	59	4,02%
Cláusula Inapl. Salarial	27	1,84%
Huelga	57	3,88%
Modificación Subst. Cond. Trabajos	40	2,72%
Otras Causas Laborales	141	9,59%
Reconocimiento Condición Trade	23	1,57%
Extinción Contrato Trade	41	2,79%



Fuente: Informe estadístico del año 2009 del TLC.

Del análisis de los datos presentados en este apartado, puede concluirse que, tanto en el DT como en el TLC, las mediaciones en materia de reclamaciones salariales toman especial importancia. Asimismo, cabe mencionar que los conflictos en materia de despidos suponen aproximadamente la mitad del total de mediaciones llevadas a cabo por el DT. En el caso del TLC, toman especial importancia los conflictos en materia de jornada, calendario y vacaciones.

5.1.8 Mediaciones laborales por sectores económicos

A continuación se presentan datos relativos a la distribución de las mediaciones por sectores económicos (agrario, industria, construcción y servicios). El objetivo es determinar qué sectores tienen más tendencia a resolver sus conflictos laborales –tanto individuales como colectivos– a través de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos como son la conciliación y la mediación.

En primer lugar se analizan las mediaciones llevadas a cabo por el Departamento de Trabajo durante el 2009:

Tabla 10. Mediaciones individuales del DT según sector económico de actividad

	Agricultura	Industria	Construcción	Servicios	No consta	Total
Mediaciones individuales	619	28.196	18.949	45.565	19.850	113.179
Mediaciones colectivas	0	102	3	48	49	202

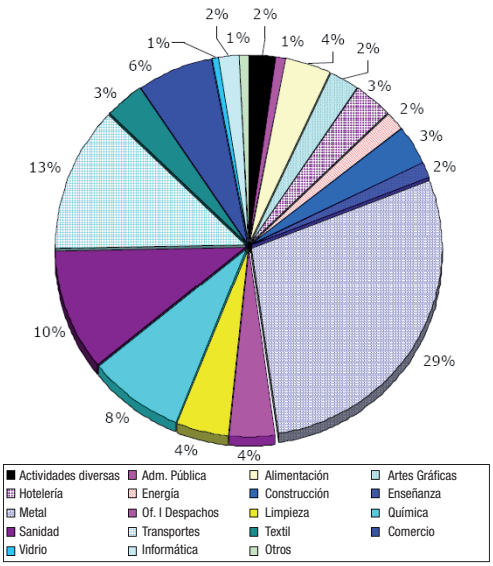
Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

De la tabla anterior se deriva que la mayor parte de mediaciones individuales tienen como partes trabajadores y empresas integradas en el sector de los servicios. Concretamente, un 40,26% de las mediaciones individuales realizadas ante el DT se integran en el sector servicios. Seguido de este sector, encontramos los sectores de la industria (que representa el 24,91% del total de mediaciones) y de la construcción (16,74%). En relación con las mediaciones colectivas, la mayoría de ellas se integran en el sector de la industria (50,49%) y en el sector servicios (23,76%). Las mediaciones que afectan a trabajadores y empresas integradas en el sector de la agricultura son claramente minoritarias; concretamente, únicamente representan el 0,0054% de las mediaciones en conflictos colectivos.

Patrón similar se observa en las mediaciones presentadas ante el TLC a lo largo del 2009. De los 995 procedimientos[9] presentados ante el TLC, 509 afectan a empresas y trabajadores del sector servicios, 424 del sector industria, 31 del sector de la construcción, 0 al sector agrícola y 31 que se clasifican en la categoría "otros". A continuación se adjunta cuadro con los procedimientos que se presentan ante el TLC clasificados en función del sector económico de actividad al que afectan:

Gráfico 4. Procedimientos del TLC según sector económico y de actividad

PROCEDIMIENTOS POR SECTORES		
Actividades diversas	22	2,21%
Administración Pública	9	0,90%
Alimentación	39	3,92%
Artes Gráficas	23	2,31%
Hotelería	33	3,32%
Energia	19	1,91%
Construcción	31	3,12%
Enseñanza	16	1,61%
Metal	284	28,54%
Oficinas y despachos	37	3,72%
Limpieza	44	4,42%
Química	82	8,24%
Sanidad	104	10,45%
Transportes	126	12,66%
Textil	32	3,22%
Comercio	63	6,33%
Vidrio	7	0,70%
Informática	15	1,51%
Otros	9	0,90%



Fuente: Informe estadístico del año 2009 del TLC.

En ambos casos (DT y TLC) es importante recordar que estos datos son en términos absolutos. Es decir, únicamente nos indican el número absoluto de mediaciones que afectan a cada uno de los cuatro sectores económicos. Estos datos en ningún caso nos permiten determinar el sector económico que recurre con más frecuencia a la conciliación y mediación como fórmulas para solucionar sus conflictos laborales. Para efectuar este análisis, es necesario analizar la composición de las empresas registradas en Cataluña según sector económico. En este sentido, el 80,41% de las empresas registradas en Cataluña pertenecen al sector servicios, el 13,12% a la construcción y el 6,47% en el sector de la industria[10]. Si relacionamos estos datos con la participación de cada uno de estos sectores en la actividad de mediación del TLC y DT se observa cómo, las empresas del sector servicios suponen un 80,41%, pero únicamente participan en un 40-50% de las mediaciones efectuadas por el DT y el TLC. Contrariamente, las empresas catalanas del sector de la industria representan un 6,47%, pero participan en el 24,91% de los procesos de mediación presentados ante el DT y en el 42,61% de los presentados ante el TLC. Así pues, puede concluirse que, aunque la mayor parte de mediaciones individuales tienen como partes trabajadores y empresas integradas en el sector de los servicios, las empresas del sector industria recurren con más frecuencia a la resolución extrajudicial de sus conflictos laborales que las empresas de los otros sectores económicos.

5.1.9 Mediaciones laborales en función del resultado

Finalmente, interesa analizar las mediaciones, tanto individuales como colectivas, llevadas a cabo por el TLC y DT en función de su resultado final. Lo que interesa es determinar el porcentaje de conflictos presentados ante estos órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos que finaliza con un acuerdo entre las partes, qué porcentaje finaliza sin avenencia, la proporción de conciliaciones intentadas sin efecto y el porcentaje de las mediaciones que finaliza por desistimiento o incomparecencia de las partes.

Antes de proceder con este análisis es importante hacer una precisión importante. No es posible centrar el estudio desde un punto de vista de éxito - fracaso de las mediaciones. Esto es así porque, en primer lugar, la mera voluntad de las partes de optar por la vía de la mediación ya es todo un éxito. En segundo lugar, no es posible afirmar que aquellas mediaciones finalizadas sin acuerdo entre las partes constituye un fracaso de la labor de mediación de la institución. La resolución extrajudicial de un conflicto laboral se ve afectada por muchos factores (voluntad de las partes, entidad del conflicto, etc.) totalmente independientes de la labor mediadora del profesional. Así pues, en este apartado además de analizar la composición de las mediaciones presentadas ante el DT y TLC en función de su forma de finalización (avenencia entre las partes, sin avenencia, desistidas, etc.), se efectúa un análisis en relación con aquellas mediaciones efectivas. Es decir, el análisis se enfoca desde el punto de vista de determinar la proporción de mediaciones en que los y las profesionales de estos órganos han podido ejercer su labor conciliadora o mediadora. Así pues, se consideran mediaciones efectivas aquellas mediaciones que finalizan con o sin avenencia entre las partes, excluyendo aquellas mediaciones intentadas sin efecto, desistidas, archivadas, etc. Así pues, para intentar analizar el grado de efectividad de estos dos organismos, no nos centraremos en el número o proporción de mediaciones que finalizan con acuerdo entre las partes, sino que se tendrá en cuenta el número o proporción de mediaciones efectivas. Hay que excluir aquellas mediaciones no efectivas dado que en éstas es la voluntad o comportamiento de las partes la que determina su resultados sin que el órgano mediador o los y las profesionales que trabajan hayan podido influir en este resultado.

5.1.9.1. Mediaciones laborales efectuadas por DT en función del resultado

En primer lugar, se analizan las conciliaciones y mediaciones llevadas a cabo por el Departamento de Trabajo durante el año 2009. El total de 202 mediaciones colectivas y 113.179 individuales se clasifican en función de su resultado o forma de terminación. En este sentido, se consideran mediaciones con avenencia aquéllas que finalizan con el acuerdo de las partes, sin avenencia aquéllas que finalizan sin el acuerdo de las partes; intentadas sin efecto aquéllas que finalizan por la incomparecencia de la parte o partes demandadas; consideradas y no presentadas aquéllas donde, citadas las partes, la parte promotora no comparece al acto; y desistidas aquéllas donde la parte promotora de la conciliación comparece al acto para desistir del conflicto. A continuación se adjuntan dos tablas con los datos referentes a esta cuestión:

Tabla 11. Mediaciones colectivas e individuales del DT según forma de finalización

	Avenencia	Sin avenencia	Intentadas sin efecto	Consideradas y no presentadas	Desistidas y otras	Total de conflictos
Mediaciones colectivas	18	146	27	4	7	202
Mediaciones individuales	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

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

Tabla 12. Mediaciones colectivas e individuales efectivas del DT según forma de finalización

	Total conflictos	Mediaciones efectivas	% m. efectivas	% m. efectivas con avenencia	% m. efectivas sin avenencia
Mediaciones colectivas	202	164	81,18	10,97	89,03
Mediaciones individuales	113.179	57.357	50,68	41,11	58,89
Total	113.381	57.521	50,73	41,03	58,97

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

Del total de mediaciones presentadas ante el DT, el 20,81% finalizan con avenencia entre las partes. El 29,92% de los conflictos finalizan sin acuerdo entre las partes y el 49,27% restante finalizan por incomparecencia de la parte demandada o desistimiento de la parte promotora. Así pues, los profesionales del DT pueden intervenir y realizar su papel como mediadores, en un 50,73% de las conciliaciones presentadas. El 49,27% restante de los conflictos terminan por incomparecencia de la parte demandada o desistimiento de la parte promotora. Si atendemos únicamente a las mediaciones efectivas, puede observarse que el porcentaje que finalizan con acuerdo de avenencia y sin avenencia varía ligeramente. El 41,03% de las mediaciones efectivas finalizan con avenencia entre las partes y el 58,97% finalizan sin avenencia entre las partes.

En relación con las mediaciones colectivas, el 8,91% de los conflictos presentados ante el DT finalizan con avenencia. Por el contrario, el 72,27% de los conflictos finalizan sin avenencia. El 13,36% de las mediaciones colectivas son mediaciones que finalizan por incomparecencia de la parte o de las partes demandadas. Y el porcentaje restante (5,46%) hace referencia a los conflictos colectivos que son considerados y no presentados, desistidos o finalizan por otros motivos. El porcentaje de mediaciones colectivas efectivas es del 81,18%. El porcentaje de mediaciones colectivas efectivas que finalizan con avenencia entre las partes es del 10,97%. Así pues, la gran mayoría de los conflictos laborales colectivos presentados ante el DT no logran finalizar con un acuerdo entre las partes.

En relación con las mediaciones individuales, el 20,83% finalizan con acuerdo entre las partes. Por el contrario, el 29,84% de los conflictos presentados ante el DT en el 2009 finalizaron sin avenencia entre las partes. La mayor parte de las mediaciones individuales finalizaron por incomparecencia de la parte demandada (concretamente un 43,05%). El porcentaje restante (6,28%) representa las mediaciones individuales que finalizaron por desistimiento de la parte promotora de la mediación o por otros motivos. El porcentaje de mediaciones individuales efectivas (es decir, el porcentaje de mediaciones individuales en relación con las que el DT ha podido intervenir y realizar su labor mediadora) es del 50,68%. De estas mediaciones efectivas, el 41,11% finalizan con avenencia entre las partes y el 58,89% restante finalizan sin avenencia.

El porcentaje de mediaciones que finalizan con acuerdo, tanto si se tienen en cuenta el total de mediaciones como únicamente las mediaciones efectivas, es clara-

mente mayor para las mediaciones individuales. Sin embargo, es importante constatar como el porcentaje de mediaciones efectivas es significativamente superior en relación con los conflictos laborales colectivos.

Es interesante analizar las mediaciones individuales llevadas a cabo por el DT en función de la materia y su resultado. El objetivo de este análisis es determinar el porcentaje de las mediaciones individuales finalizadas con acuerdo entre las partes presenta diferencias en función de la materia del conflicto. A continuación se adjunta la tabla correspondiente:

Tabla 13. Mediaciones individuales del DT según motivo y forma de finalización

	Avenencia	Sin avenencia	Intentadas sin efecto	Consideradas y no presentadas	Desistidas y otros	Total mediaciones
Despidos	18.206	13.361	14.795	1.833	979	49.174
Sanciones	275	1.516	952	135	92	2.970
Reclamaciones de cantidad	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**

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

La tabla anterior se traduce en la siguiente, donde los datos se encuentran en términos porcentuales:

Tabla 14. Mediaciones individuales del DT según motivo y forma de finalización

	% Avenencia	% Sin avenencia	% Intentadas sin efecto	% Consideradas y no presentadas	% Desistidas y otros
Despidos	37	27	30	4	1,99
Sanciones	9	51	32	5	3,10
Reclamaciones de cantidad	9	28	57	4	2,21
Diversos	7	46	41	5	2,25
Total	**21**	**30**	**43**	**4**	**2,14**

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

La tabla anterior muestra como únicamente los conflictos individuales en materia de despidos finalizan con acuerdo con un porcentaje significativo (37%). Del resto de mediaciones individuales presentadas ante el DT, el porcentaje que finalizan con acuerdo es menor al 10%. La mayor parte de las mediaciones (exceptuando las relacionadas con despidos) individuales finalizan sin avenencia o por incomparecencia de la parte demandada. Las mediaciones que finaliza por desistimiento de la parte promotora de la conciliación o por otras cuestiones son meramente residuales.

La tabla siguiente muestra el porcentaje de mediaciones efectivas según la materia del conflicto:

Tabla 15. Mediaciones individuales efectivas del DT según motivo y forma de finalización

	% mediaciones efectivas	% m. efectivas con avenencia	% m. efectivas sin avenencia
Despidos	64,19	57,67	42,33
Sanciones	60,30	15,35	84,65
Reclamaciones de cantidad	36,71	23,67	76,33
Diversos	52,29	12,81	87,19
Total	**50,68**	**41,11**	**58,89**

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo.

Como puede observarse de la tabla anterior, el porcentaje de mediaciones efectivas que finalizan con avenencia entre las partes es relativamente reducido. Únicamente en relación con los conflictos en materia de despidos, este porcentaje es significativo (57,67%).

Así pues, hay que precisar la afirmación anterior de que el porcentaje de mediaciones (totales o efectivas) que finalizan con acuerdo es mayor en relación con las mediaciones individuales El porcentaje de mediaciones (totales o efectivas) efectuadas ante el DT que finalizan con acuerdo entre las partes es similar y muy reducido tanto en las mediaciones colectivas como en las individuales. Únicamente las mediaciones individuales en materia de despidos que finalizan con acuerdo presentan un porcentaje razonablemente elevado.

5.1.9.2. Mediaciones laborales efectuadas por el TLC en función del resultado

En segundo lugar, se analizan las mediaciones –individuales y colectivas– llevadas a cabo por el Tribunal Laboral de Catalunya durante el 2009. El objetivo de este apartado es determinar la composición de las mediaciones presentadas ante este órgano en función de su resultado. A continuación se adjuntan dos tablas con los datos correspondientes:

Tabla 16. Mediaciones del TLC según forma de finalización

	Avenencia	Sin avenencia	Intentadas sin efecto	Desistidas	Archivo	Total de mediaciones
Mediaciones colectivas	324	334	93	22	10	783
Mediaciones individuales	78	65	39	1	12	195
Total	**402**	**399**	**132**	**23**	**22**	**978**

Fuente: Elaboración propia con datos del informe estadístico del año 2009 del TLC.

Tabla 17. Mediaciones efectivas del TLC según forma de finalización

	Total mediaciones	Mediaciones efectivas	% Mediaciones efectivas	% m. efectivas con avenencia	% m. efectivas sin avenencia
Mediaciones colectivas	783	658	84,04	49,24	50,76
Mediaciones individuales	195	143	73,33	54,55	45,45
Total	**978**	**801**	**81,90**	**50,19**	**49,81**

Fuente: Elaboración propia con datos del informe estadístico del año 2009 del TLC.

Atendiendo al número total de mediaciones -individuales y colectivas- presentadas ante el TLC, el porcentaje de éstas que finalizan con avenencia entre las partes es del 41,1%. El 40,8% del total de mediaciones presentadas ante el TLC finalizan sin acuerdo entre las partes. Mucho más reducidos son los porcentajes de las otras formas de finalización de los conflictos llevados ante el TLC: el 13,5% finalizan por incomparecencia de la parte demandada, el 2,35% finalizan por desistimiento de la parte promotora de la conciliación y el 2,25% de los conflictos se archivan. De estos datos puede extraerse la conclusión siguiente: el TLC interviene activamente en el 81,9% de las mediaciones presentadas. Del total de mediaciones efectivas, el 50,19% finalizan con avenencia entre las partes y el 49,81% restante finalizan sin avenencia.

Los porcentajes son similares si analizamos las mediaciones colectivas e individuales por separado. El 41,38% de las mediaciones colectivas finalizan con avenencia entre las partes, el 42,66% sin avenencia, el 11, 88% de las mediaciones intentadas finalizan sin efecto, el 2,81% son desistidas y el 1,28% son archivadas. Similarmente, de las mediaciones individuales realizadas ante el TLC, el 40% finalizan con acuerdo entre las partes, el 33,33% sin avenencia, el 20% finalizan por incomparecencia de la parte demandada, el 0,51% son desistidas y el 6,15% restante son archivadas. Similarmente, el porcentaje de mediaciones colectivas efectivas (84,04%) varía ligeramente del porcentaje de mediaciones individuales efectivas (73,33%).

En relación con las mediaciones colectivas, es interesante analizar el porcentaje que finalizan con acuerdo en función de si ha habido convocatoria de huelga o no. En este sentido, del total de 783 mediaciones colectivas efectuadas ante el TLC, en 52 ha mediado con convocatorias de huelga. A continuación se adjunta tabla con las mediaciones colectivas con y sin convocatoria de huelga clasificadas en función de su resultado final:

Tabla 18. Mediaciones colectivas del TLC según forma de finalización y según ha mediado huelga

	Avenencia	Sin avenencia	Intentadas sin efecto	Desistidas	Archivo	Total mediaciones
Mediaciones colectivas con huelga	18	20	9	3	2	52
Mediaciones colectivas sin huelga	306	314	84	19	8	731
Total	**324**	**334**	**93**	**22**	**10**	**783**

Fuente: Elaboración propia con datos del informe estadístico del año 2009 del TLC.

Analizar la tabla anterior nos permitirá determinar si la huelga tiene algún efecto sobre la probabilidad de que las mediaciones colectivas presentadas ante el TLC finalicen con acuerdo entre las partes. El porcentaje de mediaciones colectivas que finalizan con acuerdo entre las partes cuando hay una convocatoria de huelga es del 34,61%. Por el contrario, cuando no hay huelga, el porcentaje de mediaciones que finalizan con acuerdo es del 41,86%. Como puede observarse, el porcentaje de mediaciones que finalizan con avenencia entre las partes en uno y otro caso es similar. Consecuentemente, no parece posible determinar que la huelga favorezca la probabilidad de acuerdo entre las partes.

Sin embargo, resulta interesante analizar la evolución de las mediaciones colectivas en las que ha mediado huelga y los porcentajes de esas que han finalizado con acuerdo entre las partes. Como puede observarse de la tabla que se presenta a continuación, la convocatoria de huelga favorece ligeramente mayores porcentajes de mediaciones que finalizan con avenencia entre las partes. Si se comparan los porcentajes de mediaciones sin convocatoria de huelga finalizadas con acuerdo con aquellos de mediaciones con convocatoria de huelga finalizadas con acuerdo entre las partes, los porcentajes de estas últimas son ligeramente superiores.

Tabla 19. Mediaciones colectivas del TLC con avenencia entre las partes y convocatoria de huelga

	Mediaciones colectivas	avenencia	%	no huelga	no huelga + avenencia	%	huelga	huelga + avenencia	%
1993	175	92	52,57	144	70	48,61	31	22	70,97

►

◄

	Mediaciones colectivas	avenencia	%	no huelga	no huelga + avenencia	%	huelga	huelga + avenencia	%
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**

Fuente: Elaboración propia con datos de los informes estadísticos del TLC de 1993-2009.

5.1.9.3. Mediaciones laborales efectuadas por el TLC y DT en función del resultado

El presente apartado se centra en comparar las mediaciones presentadas ante el TLC y DT en función del resultado final. A pesar de las diferencias existentes entre estos dos organismos, es interesante hacer este ejercicio de comparación para determinar si existen características o tributos de una u otra institución que favorecen el logro de acuerdo entre las partes.

Por ejemplo, es interesante analizar si la voluntariedad con que las partes acceden a la mediación efectuada por el TLC tiene efectos sobre, no sólo la probabilidad con que las partes solucionarán su conflicto, sino también sobre el porcentaje de mediaciones efectivas (aquellas en las que el mediador interviene directamente, con independencia de si las partes llegan a un acuerdo o no).

A continuación se muestra una tabla donde se resumen el porcentaje de mediaciones efectivas presentadas ante ambas instituciones, así como el porcentaje de mediaciones que finalizan con acuerdo entre las partes.

Tabla 20. Mediaciones efectivas y finalizadas con avenencia efectuadas por el TLC y DT el 2009

	% m. efectivas TLC	% mediaciones + acuerdo TLC	% m. efectivas + acuerdo TLC	% m. efectivas DT	% mediaciones + acuerdo DT	% m. efectivas + acuerdo DT
Mediaciones colectivas	84,08	41,38	49,24	81,91	8,91	10,97
Mediaciones individuales	73,33	40	54,55	50,68	20,83	41,11
Total	81,90	41,1	50,19	50,73	20,81	41,03

Fuente: Elaboración propia con datos del Observatorio de Trabajo y informe estadístico del año 2009 del TLC.

Como puede observarse claramente de la tabla anterior, el Tribunal Laboral de Catalunya presenta mayores porcentajes de mediaciones efectivas que el DT. Es decir, el TLC interviene en la mediación de un mayor número de conflictos presentados por las partes. Si tomamos en consideración el total de mediaciones, el TLC interviene en el 81,9% de los conflictos interpuestos, mientras que el DT interviene en el 50,73% de los conflictos. Sin embargo, si se analizan sólo las mediaciones colectivas, se observa que el porcentaje de mediaciones efectivas es muy similar entre una y otra institución.

En relación con el porcentaje de mediaciones con avenencia entre las partes, existen importantes diferencias entre las dos instituciones. Si se tienen en cuenta el total de mediaciones, en un 41,1% de los conflictos presentados ante el TLC finalizan con acuerdo entre las partes, frente al 20,81% de los casos presentados ante el DT. Los porcentajes son similares si únicamente se analizan las mediaciones individuales. Las diferencias en porcentajes de mediaciones que finalizan con avenencia entre las partes se ensanchan cuando se centra el análisis en las mediaciones colectivas. El 41,38% de las mediaciones colectivas presentadas ante el TLC finalizan con acuerdo entre las partes, frente al 8,91% de las mediaciones colectivas realizadas por DT. Sin embargo, si atendemos únicamente a las conciliaciones efectivas, las diferencias entre los dos órganos disminuyen drásticamente. Del total de mediaciones efectivas del DT, el 41,03% finalizan con avenencia entre las partes. Ligeramente diferente, el 50,19% de las mediaciones efectivas del TLC que finalizan con acuerdo entre las partes.

Del análisis efectuado puede derivarse que la voluntariedad de las partes toma gran importancia a la hora de explicar los mayores o menores porcentajes de mediaciones efectivas, pero no afecta al porcentaje de mediaciones efectivas que finalizan con avenencia entre las partes. Otros valores a tener en cuenta son la rapidez en convocar a las partes por el TLC (cinco días hábiles) y los mecanismos puestos a disposición de empresas y trabajadores para resolver cualquier tipo de conflicto laboral mediante sus Comisiones Técnicas.

5.1.10 Resultados del estudio

A continuación se presentan, de forma esquematizada, los resultados que se derivan del estudio de las mediaciones, individuales y colectivas, formuladas ante el Tribunal Laboral de Catalunya y el Departamento de Trabajo durante el año 2009:

- El TLC interviene mayoritariamente en mediaciones colectivas y el DT mayoritariamente en mediaciones individuales.
- El número de mediaciones efectuadas ante el TLC ha aumentado considerablemente en los últimos diez años.
- Las empresas pequeñas y medianas se ven involucradas en menos procedimientos ante el TLC que las empresas grandes.
- Las mediaciones en materia de reclamaciones de cantidad o de reivindicaciones de tipo salarial tienen gran importancia, tanto ante las mediaciones efectuadas por el DT como por TLC.
- En términos absolutos, en el sector de servicios, seguido del de industria, es donde se presentan más mediaciones. En el sector agrícola es donde hay menos mediaciones en términos absolutos. Sin embargo, en términos relativos, las empresas del sector de la industria recurren con más frecuencia a la mediación para la resolución de conflictos laborales.
- El porcentaje de mediaciones que finalizan con o sin avenencia entre las partes es similar para las conciliaciones efectuadas por el DT. Únicamente las mediaciones individuales en materia de despidos presentan mayor probabilidad de finalizar con acuerdo entre las partes (superior al 50%). La mayoría de los conflictos (exceptuando las mediaciones individuales en materia de despidos) finalizan por incomparecencia de la parte demandada.
- El porcentaje de las mediaciones –individuales y colectivas– presentadas ante el TLC que finalizan con o sin avenencia entre las partes es similar y superior al 40%.
- La huelga favorece ligeramente la probabilidad de acuerdo entre las partes en conflictos colectivos.
- La voluntariedad de las patronales y sindicatos catalanes para resolver sus conflictos laborales mediante organismos de resolución extrajudicial de conflictos creados mediante acuerdos interprofesionales toma gran importancia para explicar los mayores o menores porcentajes de mediaciones efectivas. Sin embargo, no afecta al porcentaje de conciliaciones efectivas que finalizan con avenencia entre las partes.

5.2 Análisis cuantitativo: la mediación laboral interna

En el presente apartado se exponen los resultados obtenidos de una encuesta sobre la mediación empresarial en Cataluña realizada por el Libro Blanco de la Mediación en Cataluña a través de Gabinet d'Estudis Socials i Opinió Pública. La encuesta se ha realizado mediante el envío de un cuestionario a 400 personas del departamento de Recursos Humanos o encargadas de cuestiones jurídicas de empresas catalanas. El objetivo de esta encuesta es determinar el conocimiento, uso y ventajas de la mediación laboral interna en el seno de las empresas para la resolución de conflictos laborales, es decir, la mediación realizada al margen del DT y TLC.

Tal y como se ha comentado anteriormente, se ha encuestado a 400 personas del departamento de Recursos Humanos o encargadas de cuestiones jurídicas de empresas catalanas. Del total de empresas encuestadas, el 31,5% son de la ciudad de Barcelona, el 48% del resto de la provincia de Barcelona, el 10% de la provincia de Girona, el 6,25% de la provincia de Lleida y el 4,25% de la provincia de Tarragona. En cuanto a las dimensiones de las empresas, el 35% tienen menos de 3 trabajadores asalariados, el 20,8% tienen entre 3 y 5 trabajadores asalariados, el 12% entre 6 y 9, el 13,3% entre 10 y 19, el 13% entre 20 y 99 y el 3,5% tienen 100 o más trabajadores asalariados. El 2,5% restante no sabe o no responde a la pregunta.

De la encuesta sobre mediación empresarial en Cataluña enviada a 400 personas del departamento de Recursos Humanos o encargadas de cuestiones jurídicas de empresas catalanas pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Elevado conocimiento de la mediación para la resolución de conflictos laborales y empresariales

El 65% de las empresas encuestadas conocen la mediación para la resolución de conflictos entre empresas o entre el personal y la empresa. Así pues, puede afirmarse que existe un elevado conocimiento de la mediación laboral interna como mecanismo para la resolución de conflictos laborales.

De este 65% de empresas que ha oído hablar de la mediación laboral y empresarial, el 30,4% son empresas de Barcelona ciudad, el 49,2% del resto de la provincia de Barcelona, el 10,8% de la provincia de Girona, el 6,9% de la provincia de Lleida y el 2,7% de la provincia de Tarragona.

Atendiendo a las dimensiones de la empresa, del total de empresas que conocen la mediación laboral, el 29,6% tienen menos de 3 trabajadores asalariados, 20,4% entre 3 y 5 trabajadores asalariados, el 10,8% entre 6 y 9, el 15,4% entre 10 y 19, el 16,9% entre 20 y 99, el 5% tienen 100 o más trabajadores asalariados y el 2% no sabe o no contesta a la pregunta.

2. Insuficiente uso de la mediación laboral interna para la resolución de conflictos laborales

Del total de empresas que conocen la mediación laboral y empresarial para la resolución de conflictos, únicamente el 14,6% ha utilizado la mediación para la resolución interna de conflictos laborales. Menos del 15% han acudido a la mediación, más allá de los procesos de mediación realizados ante el TLC y DT, para la resolución de los conflictos laborales.

Del total de empresas que han utilizado la mediación laboral interna, el 15,8% son empresas de Barcelona ciudad, el 60,5% empresas del resto de la provincia de Barcelona, el 13,2% empresas de la provincia de Girona, el 2,6% empresas de la provincia de Lleida y el 7,9% empresas de la provincia de Tarragona.

En relación con el tamaño de la empresa, el 18,2% de las empresas que han utilizado la mediación laboral interna tienen menos de 3 trabajadores asalariados, el 36,4% entre 3 y 5, el 9,1% entre 6 y 9, el 18,2% entre 10 y 19 y el 18,2% entre 20 y 99 trabajadores.

3. Uso infrecuente de la mediación laboral interna

La frecuencia en el uso de la mediación laboral interna para la resolución de conflictos laborales es muy reducida. Así, del total de empresas encuestadas que ha utilizado la mediación laboral interna, el 39,5% no han realizado ninguna mediación durante el 2008. El 47,4% de las empresas que ha utilizado la mediación laboral interna han realizado entre 1 y 3 mediaciones a lo largo del 2008. El porcentaje de empresas que han utilizado la mediación con más frecuencia es muy reducido: el 7,89% ha realizado entre 4 y 6 mediaciones y sólo el 2,63% ha realizado entre 7 y 10. El 2,63% restante no sabe o no responde a la pregunta formulada.

4. La mediación laboral es adecuada para resolver multiplicidad de conflictos

La mediación laboral interna ha sido utilizada para resolver conflictos laborales en una multiplicidad de materias. Sin embargo, ha sido utilizada para resolver, en su mayoría, conflictos en materia de despidos o finalización de contrato (23,7%), malentendidos o desavenencias

(15,8%), calendario, horario o vacaciones (10,5%) o conflictos derivados de la interpretación del convenio o reglamento (10,5%). Más residualmente, la mediación laboral interna también ha sido utilizada por algunas empresas catalanas para resolver conflictos en materia de sanciones (7,89%), cambios en la organización de la producción (7,89%), absentismo (5,26 %), retribuciones (5,26%), trabajo mal hecho (2,63%), disminución del rendimiento (2.63%) e información entre trabajadores (2,63%). El 15,65% restante no sabe o no responde a la pregunta.

5. La mayoría de las empresas considera oportuna la implementación de la mediación laboral interna

Tal y como se ha comentado anteriormente, únicamente el 14,6% de las empresas encuestadas ha utilizado la mediación laboral interna. Así, el 85,4% restante no ha utilizado la mediación interna como mecanismo para la resolución de conflictos laborales. Sin embargo, de estas empresas, el 63,11% considera oportuna la implementación de algún tipo de mediación para la resolución de conflictos laborales. Concretamente, del total de empresas que no han utilizado la mediación laboral interna, el 41,9% considera oportuna la implementación de algún tipo de mediación para todo tipo de conflictos entre el personal y la empresa o conflictos entre el personal de la empresa, el 15,8% lo considera oportuno para los conflictos individuales, pero no por los conflictos colectivos y el 5,41% lo considera oportuno únicamente por los conflictos colectivos.

Aunque es muy significativo que el 63,11% de las empresas que no utilizan la mediación laboral interna consideren oportuna su implementación, hay que tener en cuenta que aún existe un porcentaje significativo (33,8%) de empresas que considera que la mediación laboral interna no sería oportuna para la resolución de conflictos laborales. El 3,5% restante no sabe o no contesta a la pregunta formulada.

6. La rapidez en la resolución del conflicto: ventaja principal de la mediación laboral interna

Del total de empresas que han oído hablar de la mediación laboral interna, la mayoría (58,1%) considera que la rapidez en la resolución podría incentivar la utilización de la mediación para la resolución de conflictos entre el personal y la empresa. Asimismo, se han apuntado otras ventajas de la mediación que podrían incentivar su uso para la resolución de conflictos laborales: abaratamiento de los costes para la empresa (23,8%), control del riesgo y la capacidad de incidencia en la resolución final (8,85%), confidencialidad (3,85%) y otras ventajas (2,31%). El 3,07% restante no sabe o no contesta a la pregunta.

Si se analiza en mayor profundidad la cuestión del abaratamiento de costes, una amplia mayoría de esas empresas que han utilizado la mediación laboral interna consideran que la mediación laboral interna genera menos costes que la litigación en los tribunales. Concretamente, el 39,5% considera que los costes de la mediación para la resolución de conflictos dentro de la empresa comparados con los litigios que llegan a los tribunales son menos de la mitad y el 15,8% considera que son entre la mitad y el 75%. Sin embargo, el 13,2% de las empresas que han utilizado la mediación laboral interna consideran que los costes de mediación y de litigación son similares. El 31,6% restante no sabe o no responde a la pregunta formulada.

6 Análisis cualitativo

6.1 Análisis cualitativo: la mediación laboral en Cataluña

En el presente apartado se realiza un análisis cualitativo de la mediación laboral en Cataluña con el objetivo de determinar las ventajas, inconvenientes y factores que favorecen e impiden la mediación laboral, tanto externa como interna a la empresa, para la resolución de conflictos laborales.

6.1.1 Metodología

El análisis cualitativo de la mediación laboral en Cataluña se compone de dos estudios diferentes:

En primer lugar, se han realizado siete entrevistas a personas del departamento de Recursos Humanos o de Asesoría Jurídica de empresas y sindicatos de Cataluña que han acudido a los servicios de mediación del TLC durante el mes de enero de 2010[11]. El objetivo perseguido con la realización de estas entrevistas en profundidad es determinar el uso, por parte de las empresas y los sindicatos, de la mediación y las ventajas y desventajas que su uso da a las empresas o sindicatos involucrados en un conflicto laboral. Es por este motivo que las entrevistas en profundidad se han realizado a personas del departamento de Recursos Humanos o de Asesoría Jurídica de seis empresas y sindicatos de Cataluña que han acudido a los servicios de mediación del TLC durante el mes de enero de 2010.

En segundo lugar, se han enviado cuestionarios a catorce mediadores y mediadoras profesionales en ejercicio en el Departamento de Trabajo o Tribunal Laboral de Catalunya[12]. Las respuestas de estos catorce mediadores y mediadoras son representativas de la mediación laboral en Cataluña, dado que el Departamento de Trabajo y el Tribunal Laboral de Cataluña son las dos principales instituciones que realizan mediaciones en el ámbito laboral en Cataluña. El objetivo perseguido con la realización de los cuestionarios es determinar aquellos factores o procedimientos que podrían favorecer el uso de la mediación en supuestos de conflictos en el ámbito laboral. Y es por esta cuestión que los cuestionarios se han enviado a mediadores y mediadoras profesionales de las dos principales instituciones de mediación laboral en Cataluña: el Departamento de Trabajo y el Tribunal Laboral de Catalunya.

A continuación se presenta la ficha técnica:

FICHA TÉCNICA TRABAJO CUALITATIVO

Nombre grupo: Mediación Laboral (ET-3)

A. Focus Group

Número y perfil participantes	Fecha	Principales temas tratados
14 mediadores	Enero y Febrero 2010	Factores y procedimientos que favorecen el uso de la mediación en conflictos laborales
400 personas del Departamento de Recursos Humanos o encargados de temas jurídicos de la empresa	Mayo 2010	Conocimiento, uso y ventajas de la mediación laboral interna para la resolución de conflictos laborales.

B. Entrevistas

	Tipo de entrevista	Perfil del entrevistado	Fecha
1	Semi-estructurada	Asesor jurídico empresa	21.1.2010
2	Semi-estructurada	Asesor jurídico sindicato	21.1.2010
3	Semi-estructurada	Recursos Humanos	21.1.2010
4	Semi-estructurada	Asesor jurídico empresa	21.1.2010
5	Semi-estructurada	Asesor jurídico sindicato	25.1.2010
6	Semi-estructurada	Recursos Humanos	25.1.2010
7	Semi-estructurada	Asesor jurídico sindicato	1.2.2010

C. Estudios de caso

	Nombre del caso	Breve descripción del conflicto	Perfil de las partes	Territorio afectado
1	IT y vacaciones	Los trabajadores de la empresa solicitan que los trabajadores en situación de IT durante el período vacacional puedan disfrutar de las vacaciones después de la IT.	Comité de empresa (sector del metal) y representantes de la empresa.	Barcelona
2	Calendario laboral	Los trabajadores y la empresa no consiguen llegar a un acuerdo sobre el calendario laboral, concretamente en relación al período y duración de las vacaciones.	Comité de empresa (sector del metal) y representantes de la empresa.	

6.1.2 La mediación laboral ante el DT y el TLC

De las entrevistas en profundidad realizadas a personas del departamento de Recursos Humanos o de Asesoría Jurídica de seis empresas y sindicatos de Cataluña que han acudido a los servicios de mediación del TLC durante el mes de enero de 2010 pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Uso generalizado de la mediación ante el DT y TLC

Todas las empresas y sindicatos entrevistados han utilizado los servicios de mediación del DT. Sin embargo, el número de veces que han utilizado estos servicios en los últimos dos años varía significativamente. En este sentido, una de las entrevistadas no ha utilizado los servicios de mediación del DT en los últimos dos años, una entre 10 a 10 veces, otra entre 11 a 25 veces, otra entre 26 a 49 veces y dos más de 50 veces en los últimos dos años.

Todas las empresas y sindicatos entrevistados han utilizado los servicios de mediación del TLC. Sin embargo, a diferencia de la mediación efectuada ante el DT, la frecuencia con que las empresas y sindicatos que recurren a la mediación del TLC es menor. En este sentido, únicamente una de las empresas ha recurrido a esta mediación más de 50 veces en los últimos dos años, dos entre 11 a 25 veces y dos más entre 10 a 10 veces.

Esta diferencia en la frecuencia de uso de la mediación ante el DT y TLC viene explicada porque, como se ha comentado anteriormente, la mediación efectuada por el DT es un trámite obligatorio previo a la interposición de una demanda judicial.

2. Multiplicidad de conflictos laborales que pueden resolverse mediante la mediación

Los conflictos laborales que las personas entrevistadas han identificado como susceptibles de resolverse mediante la mediación son los siguientes: conflictos en materia de jornada laboral, salario, calendario, expedientes de regulación de empleo (ERE), huelgas, conflictos de interpretación de disposiciones convencionales, etc. La mayoría de las empresas y sindicatos entrevistadas consideran que la mayoría de los conflictos laborales, tanto individuales como colectivos, que surjan pueden resolverse mediante la mediación.

3. Elevado porcentaje de conflictos laborales que finalizan con acuerdo entre las partes

Dos de las empresas y sindicatos entrevistados han indicado que aproximadamente el 50% de los conflictos laborales sometidos a la mediación han finalizado con acuerdo entre las partes. Este porcentaje ha aumentado hasta entre 80 a 90% en dos de las empresas y sindicatos entrevistados. Y únicamente en un supuesto, la empresa o sindicato entrevistado indicó que el porcentaje de conflictos laborales que finalizan con acuerdo entre las partes es, aproximadamente, entre 20-30%. La última empresa o sindicato entrevistado considera que no es posible determinar el porcentaje de conflictos que finalizan con acuerdo, dado que a menudo las partes llegan a un acuerdo fuera del procedimiento de mediación.

4. La naturaleza del asunto y las características de las partes son los dos motivos principales que más contribuyen a la resolución del conflicto mediante la mediación

Los principales motivos alegados por las empresas y sindicatos entrevistados que más contribuyen a la resolución del conflicto mediante la mediación son la naturaleza del asunto y las características de las partes. Asimismo, la intervención de la persona mediadora, la complejidad del asunto o la valoración realizada sobre las pretensiones de las partes, también han sido mencionados como factores relevantes que permiten pensar que otros conflictos laborales se podrían haber resuelto mediante la mediación.

5. El tiempo y el coste de la mediación dependen de las circunstancias del conflicto

En términos generales, el tiempo y el coste de la resolución laboral de conflictos mediante la mediación dependerá de las circunstancias que concurran en el caso concreto (cuantía, complejidad del asunto, etc.) Sin embargo, las empresas y sindicatos entrevistados han sido capaces de fijar como duración de referencia de la mediación de conflictos laborales en un periodo entre una sesión (1-2 horas) y dos sesiones de trabajo y tareas específicamente de mediación. En relación al coste de la mediación laboral, la mayoría de las empresas y sindicatos entrevistados destacan que la mediación laboral es gratuita, aunque una de las entrevistas destaca que también hay que tener en cuenta los costes de tiempo, imagen y aquéllos no cuantificables económicamente.

6. Escasa información en relación con la cuantía destinada por las empresas y sindicatos en la gestión de sus conflictos laborales

No ha sido posible obtener datos en relación con la cuantía destinada por las empresas y sindicatos en la gestión de sus conflictos laborales. La mayor parte de las empresas y sindicatos entrevistados, por motivos de

confidencialidad, no han respondido, o lo han hecho de forma muy amplia, a esta pregunta de la entrevista. Únicamente una empresa o sindicato entrevistado ha concretado que, aproximadamente, el 50% de la jornada laboral del personal del Departamento de Recursos Humanos se destina a la resolución de conflictos laborales existentes en el seno de la empresa.

En relación con recursos para la organización de cursos de formación sobre negociación o participación en procedimientos de mediación, únicamente dos de las empresas y sindicatos entrevistados han afirmado que en su compañía se hayan organizado cursos de estas características.

7. Ahorro de costes, pluralidad de partes y relación laboral vigente: principales ventajas de la mediación para la resolución de conflictos laborales

Las ventajas de la mediación laboral que han apuntado las empresas y sindicatos entrevistados son múltiples y muy diversos. Las tres principales ventajas apuntadas son los siguientes: es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes, cuando las partes tienen una relación vigente y permite controlar los costes de la resolución del conflicto. Asimismo, los siguientes factores también han sido mencionados como motivos que favorecen la resolución de conflictos laborales mediante la mediación: permite evitar los procedimientos de arbitraje, tener el control sobre el resultado, es útil para resolver controversias que afectan a empresas situadas en Estados diferentes, asegura la confidencialidad del resultado, permite que gane todo el mundo y hace responsable a las personas de sus decisiones.

8. Satisfacción elevada con las actuales instituciones de mediación laboral

La mayor parte de las empresas y sindicatos entrevistados están satisfechos del actual sistema judicial de resolución de conflictos y del vigente sistema de conciliación previa obligatoria a la interposición de una demanda. Únicamente en una ocasión se califica el sistema de conciliación previa obligatoria como un mero trámite previo a la interposición de una demanda laboral sin importancia práctica.

9. Una multiplicidad de causas permiten explicar la escasa utilización de la mediación laboral

Las causas apuntadas por las empresas y sindicatos entrevistados que permiten explicar la escasa utilización de la mediación en la resolución de conflictos laborales son múltiples, sin que haya sido posible destacar uno o más factores principales. Las causas apuntadas en las entrevistas son las siguientes: los procedimientos judiciales son relativamente rápidos, relativamente baratos y dan lugar a sentencias vinculantes el cumplimiento de las cuales puede ser impuesto por el juez; la mediación requiere una solución de compromiso (*splitting the baby*), no llega a resultados basados en el derecho; se prefiere el arbitraje y los laudos arbitrales; encontrar un mediador cualificado es difícil; existe una cultura del conflicto y de ganador-perdedor y que la justicia es la única solución; y, finalmente, el personal de las empresas o sindicatos dedicados a la gestión de conflictos están más familiarizados con otros sistemas de resolución de conflictos.

10. La proximidad en la resolución del conflicto y la intervención de personas cualificadas son dos de las ventajas del DT y TLC que favorecen la mediación laboral

Las seis empresas y sindicatos entrevistados han respondido que aquellas características del DT y TLC que favorecen la mediación laboral son: la proximidad del problema; la negociación individualizada; la intervención de personas mediadoras calificadas; la implicación seria de la Administración y el hecho de que la resolución del conflicto se encuentra en manos de las partes.

11. La insuficiente intervención proactiva de las personas mediadoras y la limitación del tiempo son dos características del DT y TLC que dificultan la mediación laboral

Las seis empresas y sindicatos entrevistados han respondido que aquellas características del DT y TLC que dificultan la mediación laboral son la falta de dedicación e intervención proactiva de las personas mediadoras en la resolución del conflicto y la falta de tiempo que las partes pueden destinar a la resolución del conflicto.

12. Multiplicidad de medidas para incentivar la mediación laboral

Finalmente, los factores o elementos para incentivar la mediación laboral indicados por las empresas y sindicatos entrevistados también son múltiples y diversos. Concretamente: obligatoriedad de la mediación; tener en cuenta la actitud de las partes durante el procedimiento de mediación o conciliación previa durante el procedimiento judicial; apuesta decidida de la negociación colectiva para la mediación laboral; mayor difusión de los organismos dedicados a la mediación laboral y de sus ventajas y la mayor predisposición de las partes a resolver el conflicto y llegar a un acuerdo.

6.1.3 Factores y procedimientos que favorecerían el uso de la mediación en conflictos laborales

De los cuestionarios enviados a catorce mediadores y mediadoras profesionales en ejercicio en el Departamento de Trabajo y el Tribunal Laboral de Catalunya pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Multiplicidad de conflictos laborales adecuados para promover la mediación laboral

Los mediadores y mediadoras profesionales que han participado en el cuestionario han destacado una multiplicidad de conflictos laborales en relación con los cuales sería adecuado promover la mediación laboral. Sin embargo, destacan por el número de veces que han sido mencionados los conflictos relacionados con la negociación colectiva, conflictos colectivos, convocatoria de huelgas, calendario y retribución. Asimismo, también han sido mencionados como susceptibles de ser resueltos mediante la mediación los conflictos en materia de expedientes de regulación de empleo, modificación de las condiciones de trabajo, conciliación de la vida laboral y familiar, jornada laboral y clasificación profesional. En sentido contrario, nueve de los catorce mediadores y mediadoras participantes en el cuestionario han respondido que no existen materias o conflictos laborales no susceptibles de ser resueltos mediante la mediación. Sin embargo, dos de las personas entrevistadas han apuntado que no deberían someterse a la mediación aquellos conflictos laborales en que se ha vulnerado flagrantemente y de forma voluntaria la ley o ha intervenido algún tipo de violencia.

2. Apuesta clara por la comediación con presencia física de los mediadores y las dos partes

La gran mayoría de los mediadores y mediadoras entrevistadas consideran que en el ámbito laboral lo más recomendable es la comediación. Existe una clara preferencia por un procedimiento de mediación con la presencia de representantes de ambas partes, ya que esto permite a las dos partes sentirse representadas en el procedimiento de mediación. Tres de los mediadores entrevistados considera que la opción por un mediador individual o la comediación depende de las circunstancias del caso concreto, y únicamente una de las personas entrevistadas apuesta por la mediación mediante un mediador individual.

Asimismo, también existe un amplio consenso a la hora de apostar por un procedimiento de mediación con la presencia, en todas las sesiones, de las partes involucradas en el conflicto. Once de los catorce mediadores entrevistados consideran que, en el ámbito laboral y como norma general, no es conveniente un proceso de mediación que incluya sesiones en las que no estén presentes todas las partes involucradas. Únicamente tres de los mediadores y mediadoras entrevistadas consideran que la existencia de sesiones individuales con las partes en el contexto de un procedimiento de mediación sería adecuada en el ámbito de la mediación laboral.

Finalmente, existe una unánime oposición al uso de sistemas de mediación on-line en el ámbito de la mediación laboral. El total de las personas entrevistadas se han opuesto de forma clara a este tipo de procedimientos de mediación.

3. Procedimiento de mediación laboral sin limitaciones en su duración ni en el número de sesiones

La mayoría de los mediadores y mediadoras que han participado en el cuestionario consideran que no sería adecuado introducir, en el ámbito de la mediación laboral, duraciones máximas del procedimiento de mediación. Concretamente, nueve de las catorce personas entrevistadas consideran que no se debe limitar la duración del procedimiento de mediación ni el número de sesiones de mediación. Únicamente cuatro del total de mediadores y mediadoras consideran que la limitación del procedimiento de mediación o del número de sesiones sería una medida conveniente en el ámbito de la mediación laboral. Sin embargo, las personas que apuestan por esta opción no responden, seguidamente, a la pregunta de cuál debería ser la duración recomendable de un procedimiento de mediación laboral. Y se limitan a indicar que el plazo máximo del procedimiento de mediación debería ser razonable y atender a las circunstancias del caso. Únicamente una de las personas entrevistadas considera que el número de sesiones máximas debería ser cuatro en conflictos individuales y entre ocho y diez en conflictos colectivos.

4. Discrepancias en torno a la conveniencia de un periodo de reflexión y clara oposición a un plazo de revocación del acuerdo

Existen ciertas discrepancias en relación con la conveniencia de introducir un periodo de reflexión en el ámbito de la mediación laboral. La mitad de los mediadores y mediadoras entrevistados consideran conveniente introducir un periodo de reflexión antes de la firma del acuerdo de mediación en el ámbito de la mediación laboral. Y, contrariamente, la otra mitad no considera conveniente la introducción de esta medida.

Inequívoco es el posicionamiento de los mediadores y mediadoras entrevistadas en relación con la conveniencia de un plazo de revocación del acuerdo en el ámbito de la mediación laboral. La totalidad de las personas participantes en el cuestionario consideran innecesario introducir un plazo de revocación del acuerdo.

5. Oposición a un plazo mínimo entre mediación y mediación entre las mismas partes

La mayor parte de las personas participantes en el cuestionario consideran que no debe transcurrir un plazo mínimo determinado entre un procedimiento de mediación y otro con las mismas partes implicadas. Sin embargo, cuatro de los mediadores y mediadoras entrevistadas sí consideran conveniente la introducción de una medida de estas características.

6. La mediación debe tener incidencia en los plazos de prescripción y caducidad y puede suspender el procedimiento judicial cuando las partes lo soliciten

La mayoría de los mediadores y mediadoras entrevistadas (ocho del total de catorce) consideran que la mediación debe tener incidencia en los plazos de prescripción y caducidad. Sin embargo, existe cierta discrepancia en relación con cuál debe ser el momento a partir del cual debe ser relevante el procedimiento de mediación a los efectos de los plazos de prescripción y caducidad. Las dos opciones apuntadas son desde la sesión informativa del procedimiento de mediación o desde la firma del acta inicial de mediación.

En relación con la suspensión del procedimiento judicial, la mayor parte de los mediadores y mediadoras entrevistadas consideran que la mediación puede suspender el procedimiento judicial cuando las partes o los abogados lo soliciten. Únicamente dos respuestas han considerado que la mediación debe suspender en todo caso el procedimiento judicial.

7. Intervención preceptiva de los abogados en el procedimiento de mediación laboral y desacuerdo con la revisión de legalidad del acuerdo por parte de los abogados

La gran mayoría de los mediadores y mediadoras participantes en el presente estudio considera que la intervención de los abogados en el procedimiento de mediación laboral no es imprescindible dado que su intervención a lo largo de todas las sesiones debe depender únicamente de la voluntad de las partes. Sin embargo, cuatro de las personas entrevistadas consideran que los abogados sí que deberían estar presentes en la sesión informativa.

En relación con cuál debería ser la intervención de los abogados en la redacción y firma del acuerdo en el ámbito de la mediación laboral, existe divergencias entre los mediadores y mediadoras entrevistadas. La mitad consideran que debería ser obligatorio que los abogados revisaran la legalidad de los acuerdos de mediación adoptados por las partes, mientras que la otra mitad se opone a esta medida.

8. Lista tasada de causas de recusación del mediador

Existe un amplio consenso entre los mediadores y mediadoras entrevistadas en relación con la limitación de la capacidad de las partes de recusar al mediador. Concretamente, nueve de los cuestionarios respondidos consideran que las partes no pueden recusar al mediador por cualquier causa, sino únicamente en aquellos supuestos en que concurra alguna de las causas legalmente tasadas. En consecuencia, las personas entrevistadas consideran que no debe limitarse el número de recusaciones que las partes pueden hacer del mediador, dado que la limitación se obtiene mediante la limitación de las causas que pueden ser invocadas para recusar al mediador.

9. Mediación posterior a la sentencia

La conveniencia de permitir intervenciones de mediación después de la sentencia para evitar reclamaciones judiciales en ejecución o recursos también es una cuestión discutida entre los mediadores y mediadoras entrevistadas. Del total de personas que han respondido a esta pregunta, siete consideran que sí debe ser posible la realización de intervenciones de mediación tras la sentencia judicial. Una de estas personas, pero, especifica que únicamente para efectuar aclaraciones de la sentencia. El resto de personas entrevistadas consideran que no deben permitirse intervenciones de mediación tras la sentencia judicial.

10. Buena fe, transparencia, neutralidad y flexibilidad: cuatro principios importantes en la mediación laboral

Más allá de los tres principios clásicos de la mediación (voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad), la práctica totalidad de los mediadores y mediadoras entrevistados consideran que sería necesario que la ley contemplara otros principios adicionales. Únicamente dos de las personas participantes en el cuestionario han considerado innecesario introducir principios más allá de los legalmente previstos en la actualidad. El principio de la buena fe ha sido el más mencionado por parte de las personas que han participado en el cues-

tionario para completar los tres legalmente previstos, acompañado de los principios de transparencia, flexibilidad y neutralidad.

11. El principio de confidencialidad en la mediación laboral

El objeto de la confidencialidad en la mediación laboral es una cuestión pacífica. Así, la gran mayoría de mediadores y mediadoras participantes del cuestionario consideran que el objeto de la confidencialidad abarca toda la información verbal, documentación escrita y los acuerdos adoptados. Sin embargo, dentro de esta amplia mayoría, la mitad considera que el principio de confidencialidad no rige en aquellos supuestos en que los acuerdos se homologuen. Sólo en una de las respuestas se considera que el objeto de la confidencialidad es únicamente aquella información que se ha declarado confidencial o que la ley así lo establezca.

Las personas sujetas al principio de confidencialidad tampoco es una cuestión objeto de discusión. En este sentido, ocho del total de mediadores y mediadoras entrevistadas consideran que están sujetos a la confidencialidad todas las personas que intervienen en el procedimiento de mediación: el mediador, las partes y cualquier otra persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación. Sin embargo, existe un grupo importante de personas consultadas (concretamente, cuatro de los catorce entrevistados) que considera que la confidencialidad únicamente obliga al mediador, en virtud de su secreto profesional, y dos que consideran que la confidencialidad obliga al mediador y a las partes.

Existe una clara divergencia en relación con la conveniencia de que las partes se comprometan por escrito a cumplir con el deber de confidencialidad. En este sentido, siete del total de personas entrevistadas consideran que una medida de estas características sería conveniente y adecuada en el ámbito de la mediación laboral, mientras que seis sostienen la posición contraria.

Asimismo, también existe cierta discusión y escepticismo en relación con el hecho de que la ley prevea la posibilidad de que el mediador sea llamado como testigo en un procedimiento judicial. Siete de los mediadores y mediadoras entrevistadas consideran conveniente esta medida, mientras que cinco sostienen la posición contraria.

El incumplimiento del principio de confidencialidad debería ser sancionado, según las respuestas aportadas por los mediadores y mediadoras participantes en el cuestionario, desde el ámbito del derecho privado, por el centro de mediación al que pertenece el mediador en cuestión, el Colegio Profesional de Mediadores o el órgano jurisdiccional correspondiente.

12. El alcance de la voluntariedad en la mediación laboral

El principio de voluntariedad en el ámbito de la mediación laboral es entendido, por parte de los mediadores y mediadoras participantes en el cuestionario, como la posibilidad de desistimiento que pueden ejercer las partes en cualquier momento del procedimiento de mediación. En este sentido, once de los cuestionarios respondidos establecen que el alcance de la voluntariedad debe ser el hecho de que las partes puedan desistir en cualquier momento del procedimiento de mediación. Asimismo, seis de los cuestionarios respondidos consideran que el principio de voluntariedad también incluye la facultad de desistimiento por parte del mediador para cualquier causa o por causas fundadas (por ejemplo, las partes no colaboran en absoluto y la mediación resulte inviable).

13. La neutralidad del mediador en el ámbito de la mediación laboral

Los mediadores y mediadoras que han respondido al cuestionario identifican la neutralidad del mediador con su imparcialidad (no hacer prevalecer los intereses de una de las partes, no llegar a un acuerdo de forma previa con una de las partes, etc.) y la falta de interés en el resultado de la mediación. Asimismo, la confianza de las partes, de los demás mediadores y la actuación basada en la ética han sido tres factores que, en uno de los cuestionarios, se han identificado con la neutralidad del mediador.

Del mismo modo ha sido interpretada la neutralidad del mediador en aquellos supuestos en los que la mediación es ofrecida por un órgano de la Administración. Sin embargo, en uno de los cuestionarios respondidos se especifica que la neutralidad del mediador cuando éste forma parte de un órgano de la Administración implica no mediar en aquellos supuestos en que la Administración es una de las partes en conflicto.

14. Formación integral genérica y específica del mediador

Existe una clara apuesta por la formación integral genérica y específica de los mediadores en el ámbito de la mediación laboral. Concretamente, nueve de las personas consultadas consideran que los mediadores deben recibir una formación integral genérica y una formación específica en mediación laboral. Únicamente en un

cuestionario se establece que los mediadores, aunque en el ámbito laboral, deben recibir sólo una formación integral genérica, y tres cuestionarios responden que esta formación debe ser únicamente específica en el ámbito de actuación del mediador.

Las personas entrevistadas han destacado las siguientes materias de la formación de los mediadores: psicología del conflicto, empatía, técnicas de resolución de conflictos, técnicas de comunicación (verbal y no verbal), técnicas de inteligencia emocional, técnicas de gestión de conflictos, técnicas de negociación, conflictología, capacidad de escuchar, capacidad de comprensión y formación específica en el ámbito de ejercicio del mediador (legislación laboral, en este caso).

Asimismo, también existe un cierto consenso en que esta formación debe ser ofrecida por universidades y Colegios Profesionales de Mediadores (nueve de las personas entrevistadas y siete, respectivamente, así lo establecen). Asimismo, sería necesaria la organización de congresos, cursos y sesiones de formación permanente, de actualización y reciclaje. Una de las personas mediadoras entrevistadas ha hecho notar que no hay necesidad de un cuerpo de mediadores certificados, dado que en la Administración ya hay instituciones que avalan la preparación profesionales de los mediadores.

15. Colegiación e inscripción en el registro como requisitos para ejercer en el ámbito de la mediación laboral

La mayor parte de los mediadores y mediadoras que han participado en el cuestionario consideran que no es necesaria la colegiación en el colegio profesional para poder actuar como mediador en el ámbito laboral. Concretamente, diez del total de personas entrevistadas consideran innecesaria esta medida, frente a las dos personas que la consideran procedente.

Contrariamente, la inscripción en el registro de mediadores como requisito para ejercer en mediaciones laborales sí se considera, mayoritariamente, una medida necesaria y conveniente. En este sentido, ocho de las personas entrevistadas consideran esta medida adecuada, frente a las cuatro que se oponen.

16. Elaboración de un protocolo o guía de buenas prácticas de la mediación laboral

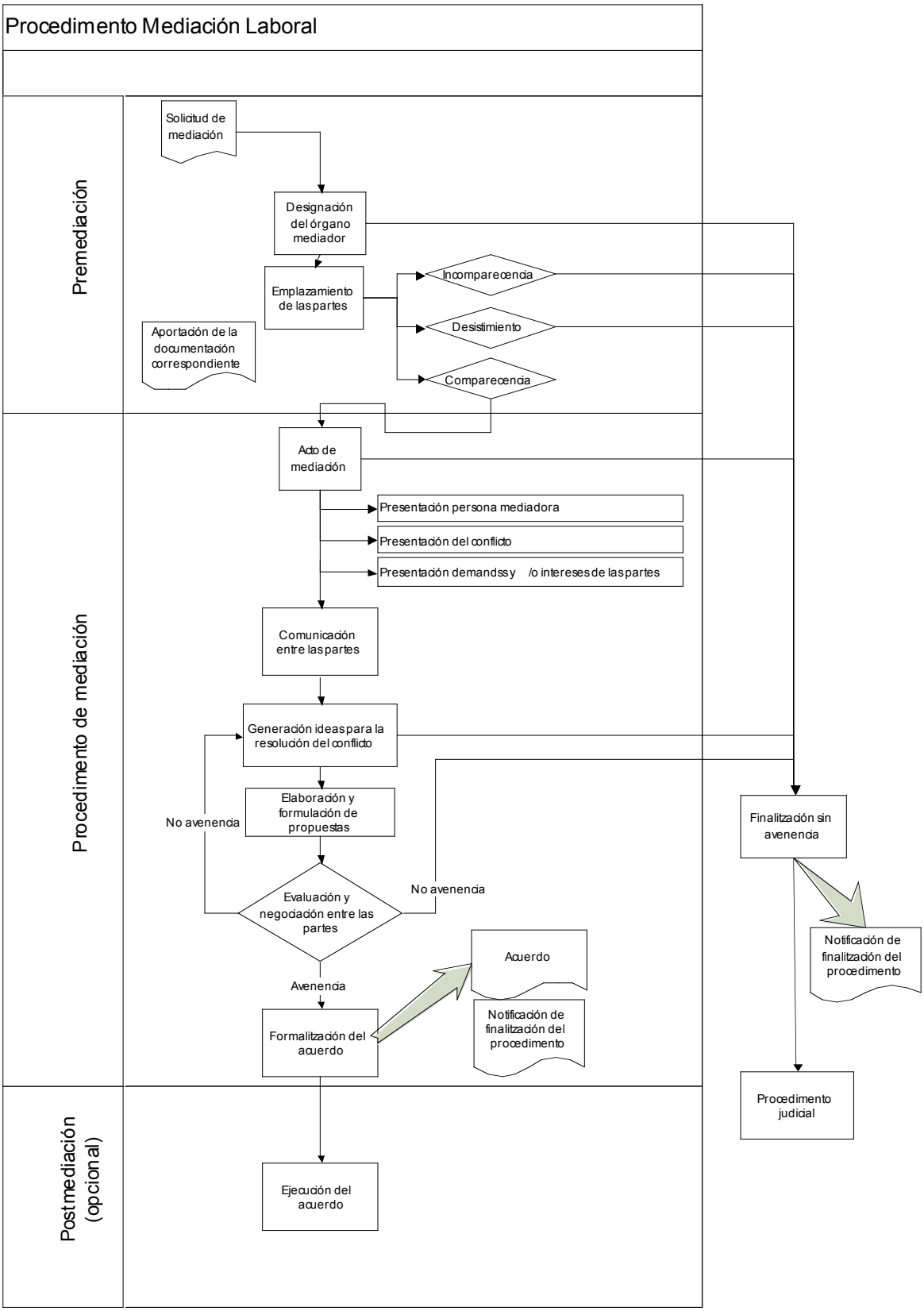
La elaboración de un protocolo o guía de buenas prácticas de la mediación laboral es una medida ampliamente aceptada por las personas mediadoras que han participado en la resolución del cuestionario. Concretamente, doce de los catorce mediadores y mediadoras entrevistadas consideran que la elaboración de un protocolo o guía de buenas prácticas de mediación laboral sería una medida conveniente.

6.2 Análisis cualitativo: diagramas de procesos

La mediación es un procedimiento informal, rápido y flexible. Sin embargo, exige el respeto en tiempo y forma de ciertos requisitos: solicitud de los sujetos legitimados, la designación del órgano mediador, el emplazamiento de las partes y su comparecencia. Así pues, el procedimiento de mediación laboral se suele dividir en tres fases:

- *Fase 1: Premediación: solicitud y tramitación del procedimiento.* El inicio del procedimiento de mediación corresponde a los sujetos legitimados en cada caso, los cuales deberán presentar una solicitud escrita dirigida al servicio privado competente atendiendo al ámbito territorial del conflicto y/o, complementariamente, a la voluntad de las partes. Una vez registrado el escrito de solicitud y admitido a trámite, se procede a la designación del órgano mediador emplazando a las partes al acto de mediación. En el caso de desistimiento o incomparecencia de una o de ambas partes, el procedimiento de mediación finalizará en esta primera fase.
- *Fase 2: Acto de mediación.* En el acto de mediación se procede a la presentación de la persona mediadora, del conflicto, sus antecedentes y las demandas y / o intereses de cada una de las partes. A continuación se realiza la comunicación entre las partes, generación de ideas para la resolución del conflicto y elaboración y formulación de propuestas. Una vez formulada una propuesta de acuerdo, las partes proceden a negociar la adopción o no de este acuerdo. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo, el acto de mediación finaliza con la formalización del acuerdo. En caso de que las partes no acepten la propuesta formulada, las partes pueden optar por proceder a una segunda vuelta de generación de ideas y elaboración de propuestas o dar el procedimiento de mediación por finalizado.
- *Fase 3: Postmediación.* Esta tercera fase es opcional e implica la ejecución del acuerdo que ambas partes han adoptado como consecuencia del procedimiento de mediación.

A continuación se representa el diagrama del procedimiento de mediación laboral:



6.3 Análisis cualitativo: estudios de caso

A continuación se presentan dos casos prácticos de mediaciones efectuadas por el *Tribunal Laboral de Catalunya*, donde se observa la labor de mediación de la persona mediadora así como la puesta en práctica de las diferentes características que ésta debe reunir: capacidad de comprensión y gestión, negociación, control, creatividad, etc.

6.3.1 Estudio de caso 1

Los representantes legales de los trabajadores (Comité de Empresa) de una empresa del sector del metal de la provincia de Barcelona, presenta una solicitud de mediación ante el *Tribunal Laboral* en fecha 21 de octubre de 2008, con la siguiente pretensión: "llegar a un acuerdo con la empresa para que en el supuesto de bajas de accidente de trabajo que requieran ingresos o hospitalización y recuperación diaria durante el periodo vacacional se pueda garantizar a los trabajadores afectados el disfrute de su periodo vacacional comprendido de este período de baja dentro del año natural".

El conflicto afecta a la totalidad la plantilla de la empresa, unos 400 trabajadores.

De acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del TLC, se cita a las partes en el plazo de cinco días hábiles, es decir, el 27 de octubre de 2008 a las 10 horas, para la celebración del preceptivo Acto de Mediación.

Una vez analizados y estudiados por parte de los miembros del Tribunal el posicionamiento de ambas representaciones, y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, éstos realizan la siguiente propuesta mediadora con la voluntad de conseguir una solución que represente la posibilidad de aglutinar las posturas de la empresa y los representantes legales de los trabajadores:

En aquellos supuestos en los que se produzcan las situaciones que a continuación se especificarán, los trabajadores afectados tendrán derecho al disfrute, durante el mismo año natural, los días de vacaciones correspondientes según el hecho determinante dentro de las condiciones que se señalan:

a) Baja por Accidente Laboral que dé lugar a hospitalización por un período de tiempo superior a 24 horas.

b) Que dicha baja deberá coincidir parcial o totalmente con el período de vacaciones fijado previamente en el calendario laboral.

c) La baja por Accidente Laboral deberá ir acompañada de un proceso de recuperación, debidamente justificado, que contenga todos o parte de los días de vacaciones colectivas fijadas en el calendario laboral.

En cualquier otro supuesto en el que no se cumplan las condiciones anteriores no operará el beneficio que se contempla.

El *Tribunal Laboral de Catalunya* concede un plazo de 48 horas para que empresa y Comité puedan dar una contestación en relación a la aceptación o no de la propuesta mediadora.

Ambas partes, en fecha 29 de octubre de 2009, comunican su aceptación de la propuesta efectuada, dando el *Tribunal Laboral de Catalunya* por finalizado el Acto de Mediación con el resultado de Acuerdo.

6.3.2 Estudio de caso 2

Los representantes legales de los trabajadores de una empresa del metal presentan una convocatoria de huelga de tres días con solicitud de mediación ante el *Tribunal Laboral de Catalunya*, el día 9 de enero de 2008. La huelga está motivada por lo siguiente: "la negociación del calendario laboral para el año 2008 ha finalizado con el resultado de sin acuerdo, especialmente en el tema de vacaciones, ya que la Empresa nos reduce una semana de las 4 que siempre se han realizado en el mes de agosto. La empresa quiere imponer una serie de condicionantes que limitan el disfrute de esta semana, así como la amplitud a más meses para el disfrute de las vacaciones.

De acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del TLC, se cita al Comité de Empresa y a la Dirección de la Empresa en el plazo de cinco días hábiles, es decir, el 16 de enero de 2009 a las 10 horas, para la celebración del preceptivo Acto de Mediación.

A la vista de los planteamientos expuestos por ambas representaciones en el Acto de Mediación, el *Tribunal Laboral de Catalunya*, efectúa una propuesta mediadora de Calendario Laboral 2008, en relación con el Personal de Producción de la Empresa, tomando como base los calendarios laborales propuestos por ambas partes.

La propuesta mediadora es la siguiente:

a) El Calendario Laboral deberá ajustarse a las 1.750 horas anuales establecidas por el Convenio Colectivo de aplicación.

b) Posibilidad de que un 50% de las Secciones, o en su caso el 50% del personal de producción, pueda disfrutar durante el mes de marzo-2008 (entre los días 17 y 20, ambos incluidos) de los días de vacaciones pendientes de disfrute.

c) Posibilidad de que un 50% de las Secciones, o en su caso el 50% del personal de producción, pueda disfrutar durante el mes de diciembre-2008 (entre los días 22 y 23, ambos inclusive, y alternativamente los días 29, 30 y 31) los días de vacaciones pendientes de disfrute.

En los casos b) y c) a efectos de completar el total de días de vacaciones a disfrutar en el presente año 2008.

d) El Comité de huelga deberá desconvocar la huelga prevista para los días 17, 18 y 21 de enero de 2008.

Una vez trasladada la propuesta a ambas partes para su estudio y análisis, la representación de los trabajadores y la representación empresarial, en el mismo Acto de Mediación, comunican su total conformidad con los términos de la propuesta, dando el *Tribunal Laboral de Catalunya* por finalizado el Acto con el resultado de Acuerdo con la correspondiente desconvocatoria de huelga por parte del Comité de Huelga.

7 Prospectiva

7.1 Prospectiva: posible evolución de los conflictos

La situación económica actual evidencia una clara tendencia al alza de los conflictos laborales como consecuencia de despidos, impagos, Expedientes de Regulación de Empleo, recortes salariales, etc. La mediación laboral es claramente un mecanismo idóneo para hacer frente a estos incrementos de los conflictos laborales, dada su capacidad para resolver conflictos con más certeza y de manera más rápida y económica.

7.2 Prospectiva: adecuación de la mediación laboral

La mediación es un mecanismo de resolución de conflictos susceptible de adecuarse a la evolución que tendrá lugar en la gestión de conflictos y a las necesidades y características de las partes o sectores económicos involucrados. Esta flexibilidad y capacidad de adaptación y adecuación de la mediación laboral es consecuencia de su amplitud para resolver controversias laborales de forma rápida, segura, confidencial y más económica. Asimismo, la mediación laboral es un mecanismo que otorga seguridad a las partes, ya que permite controlar los resultados del conflicto.

8 Características de la institución de la mediación laboral

La mediación laboral se caracteriza por las siguientes notas:

- *Voluntariedad*: el pilar básico de la mediación se encuentra en la nota de voluntariedad. Esta voluntariedad actúa o se manifiesta, según los casos, en varias fases: en la opción de recurrir a esta institución, en el agotamiento de las diferentes fases procedimentales, en la consecución de un acuerdo y en la puesta en práctica de este acuerdo.
- *Obligatoriedad*: la nota de obligatoriedad caracteriza la conciliación obligatoria previa a la interposición de una demanda y de la sumisión de conflictos laborales en el *Tribunal Laboral de Catalunya* como resultado de previsiones convencionales.
- *Confianza* de las partes en la persona mediadora y en el proceso que inician.
- *Flexibilidad*: el proceso de mediación se adapta a las necesidades de las partes (tiempo, duración de las sesiones, etc.).
- *Participación activa de las partes en conflicto*: el fin de la mediación es facilitar la comunicación entre las partes. La persona mediadora utiliza técnicas altamente cooperativas para intentar desbloquear la situación entre las partes, impulsando la comunicación y facilitando la negociación.
- *Persona mediadora*: la persona mediadora es una persona preparada, formada y competente, neutral e imparcial. La persona mediadora asume, además de la obligación principal de hacer, las obligacio-

nes de independencia, imparcialidad, diligencia y comportamiento conforme a la buena fe.

- *Proceso rápido y económico*: la mediación es un sistema más rápido y económicamente más eficiente que los procedimientos judicial y arbitral.
- *Soluciones cooperativas*: no existe un ganador y un perdedor, sino que ambas partes que intervienen en el procedimiento de mediación ganan; estamos ante una situación *win-win*.
- *Eficacia jurídica y ejecutiva del acuerdo*: el acuerdo al que llegan las partes derivado del procedimiento de mediación tiene eficacia jurídica y ejecutiva suficiente como para obligar a las partes a cumplir lo pactado.
- *No impide recurrir a la vía judicial o arbitral*: cuando el procedimiento de mediación finaliza sin avenencia entre las partes, nada impide que las partes recurran a la vía judicial o a un procedimiento arbitral. En caso de acuerdo parcial, la mediación puede reducir y clarificar las cuestiones que deben resolverse en el juicio o en el arbitraje.

9 El perfil de la persona mediadora en la mediación laboral

La persona mediadora debe ser una tercera persona neutral, ajena e imparcial del conflicto existente entre las partes. Esta persona es la encargada de dirigir el procedimiento de mediación con el objetivo de facilitar la comunicación entre las partes y ayudarlas a llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

En el contexto concreto de la mediación laboral, la persona mediadora debe ser un/a profesional del mundo de las relaciones laborales con amplios conocimientos, especialmente prácticos, sobre la realidad de este mundo. Más allá, esta persona debe contar con una formación complementaria sobre técnicas de mediación, de negociación, de gestión y comunicación (verbal y no verbal).

Concretamente, la persona mediadora debe contar con las siguientes características o habilidades:

a) *Enajenación:* la persona mediadora debe ser una tercera persona totalmente ajena, independiente e imparcial a las partes, a su relación jurídica y al conflicto concreto que éstas mantienen. Esta característica es fundamental para garantizar su imparcialidad y neutralidad en el proceso y, en consecuencia, la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo.

b) *Diligencia y buena fe:* la persona mediadora debe actuar con diligencia y teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe. Esto implica que la persona mediadora no debe actuar en contra de los intereses de una o ambas partes, ni adoptar una actitud pasiva ante el conflicto ni obstaculizar el acuerdo de solución.

c) *Conocimientos teóricos y prácticos del mundo de las relaciones laborales:* la persona mediadora debe ser un profesional relacionado con el mundo de las relaciones laborales con amplios conocimientos, especialmente prácticos, sobre la realidad de este mundo.

d) *Capacidad de comprensión y gestión:* la persona mediadora debe ser capaz de gestionar de forma adecuada la información que recibe. Únicamente si es capaz de evaluar y entender el conflicto para identificar correctamente los intereses y emociones de cada una de las partes podrá conducir correctamente la mediación y hacer llega a las partes a un acuerdo.

e) *Papel facilitador del proceso:* la persona mediadora debe guiar a las partes en conflicto con diplomática y tacto, creando un clima y contextos idóneos para que las partes puedan discutir, negociar y llegar a un acuerdo.

f) *Creatividad:* la persona mediadora debe tener capacidad y creatividad suficiente para poder generar y ofrecer soluciones y alternativas imaginativas que se adapten de la mejor manera posible a los intereses de ambas partes.

g) *Capacidad de control:* es importante que la persona mediadora conduzca el proceso de mediación para controlar las situaciones problemáticas que puedan surgir y evitar reacciones negativas de las partes.

10 Recomendaciones

Una vez analizado el estado de la cuestión de la mediación laboral en Cataluña, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, el equipo de mediación laboral

formula las siguientes recomendaciones con el fin de fomentar la utilización de la mediación para resolver conflictos laborales:

- *Recomendación 1:* Apuesta legislativa por la utilización preferente de la mediación como medio extrajudicial de solución de conflictos laborales.
- *Recomendación 2:* Apuesta de la negociación colectiva para el uso de la mediación ante el *Tribunal Laboral de Catalunya* para la resolución de los conflictos laborales que puedan aparecer en relación a la interpretación de un convenio u otros conflictos laborales que aparezcan en el sector de actividad.
- *Recomendación 3:* Apostar por la "mediación activa", que atribuye a la persona mediadora la dirección de las negociaciones, sugerir soluciones y formular recomendaciones que sirvan de base para articular el acuerdo de las partes, aunque éstas conservan siempre su libertad para aceptar o no sus propuestas.
- *Recomendación 4:* Ampliar las funciones de las personas mediadoras en la conciliación previa obligatoria a la interposición de una demanda laboral, para favorecer la finalización del proceso de mediación con avenencia entre las partes.
- *Recomendación 5:* Revisar los procedimientos de mediación para flexibilizar los mismos y adaptar sus trámites, términos y contenidos de los acuerdos a los tipos de conflictos, partes implicadas y peculiaridades de los sectores productivos.
- *Recomendación 6:* Permitir la comediación (procedimiento de mediación con la presencia de representantes de ambas partes) en aquellos supuestos en que las partes así lo soliciten, ya que esto permite a las dos partes sentirse representadas en el procedimiento de mediación.
- *Recomendación 7:* Asociar efectos perjudiciales (condena en costas, multa, etc.) a la incomparecencia o desistimiento injustificado de una de las partes al acto de mediación, para favorecer el número de conciliaciones efectivas.
- *Recomendación 8:* Establecer una formación específica para aquellas personas mediadoras que actúen en mediaciones en el ámbito laboral.
- *Recomendación 9:* Mayor difusión de los organismos dedicados a la mediación laboral y de sus ventajas.
- *Recomendación 10:* Elaboración de un protocolo de actuación de la persona mediadora que garantice su imparcialidad, neutralidad, independencia, transparencia, diligencia, confidencialidad y actuación según las exigencias de la buena fe.

11 Bibliografía

AAVV. (2001). "II Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC-II) y su Reglamento de Aplicación (RASEC-II)", *Relaciones laborales*, nº 1, p. 1829-1848.

Alfonso Mellado, C. L. y Cardona Rubert, B. (2006). "La solución extrajudicial de conflictos laborales: los acuerdos conciliatorios, mediatorios y los laudos arbitrales", en PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J. M., *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España: estudios en homenaje al profesor Sala Franco*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 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.))*, nº 3, p. 309-364.

Auvergnon, P. (2003). "La intervención mediadora de la Administración laboral en los conflictos colectivos", *Temas laborales (Ejemplar dedicado a: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea)*, nº 70, p. 71-83.

Casas Baamonde, M. E. (1992). "La solución extrajudicial de los conflictos laborales", *Relaciones laborales*, nº 2, p. 27-39.

de Alcántara y Colón, J. M. (2000). "Las relaciones de mediación: representante, agente y subagente: ámbito jurisdiccional laboral o mercantil", *Información laboral*, nº 3, p. 4961-4976.

de Diego Vallejo, R. y 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, p. 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),* nº 17, p. 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, nº 2-3, p. 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, nº 2-3, p. 221-230.

Gárate Castro, F. J. (1998). "Composición y solución privada de conflictos de trabajo", *Revista española de derecho del trabajo*, nº 87, p. 39-72.

García Fernández, M. (1997). "El acuerdo catalán de solución extrajudicial de conflictos de trabajo (Tribunal Laboral de Cataluña)", *Actualidad laboral*, nº 1, p. 357-372.

Gil y Gil, J. L. (2007). "La solución negociada de los conflictos individuales de trabajo", *Relaciones laborales*, nº 2, p. 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*, nº 65, p. 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),* nº 70, p. 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, nº 2-3, p. 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),* nº 70, p. 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),* nº 70, p. 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*, nº 7, p. 339-370.

Palacios Buisán, M. J. y Mauri 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, nº 2-3, p. 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),* nº 27, 1995, p. 245-295.

Porret Gelabert, M. (2007). "Los medios extrajudiciales autónomos de solución de conflictos laborales", *Relaciones laborales*, nº 1, p. 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),* nº 70, p. 183-206.

Sala Franco, T., Alfonso Mellado, C.L. y 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. y 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. y Otero Parga, M. M., *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos, p. 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, nº 2-3, p. 203-212.

Torollo González, F. J. (1999). "La mediación laboral", *Aranzadi social*, nº 5, p. 531-552.

Valdés Dal-Ré, F. (1998). "Cuestiones y problemas aplicativos del acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC)", en *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, p. 137-164.

12 Apéndice legislativo

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

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Ley 7 / 2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, Comisión de las Comunidades Europeas, Abril 2002.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo

Anexos

ANEXO I: Modelo de entrevistas en profundidad

Mediación laboral

Este documento es parte del proyecto de investigación Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, impulsado por el Departamento de Justicia de la *Generalitat de Catalunya* y ejecutado en virtud del Convenio de 7 de noviembre de 2008 celebrado entre esta misma institución y la *Obra Social de la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*.

El proyecto tiene como objetivo el desarrollo de una investigación en profundidad sobre el estado de la mediación y los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos para editar un libro blanco que aglutine el conocimiento actual en este ámbito, analizar y evaluar el funcionamiento y los métodos del ADR (*Alternative Dispute Resolution*), calcular el coste y los beneficios sociales de esta metodología, identificar los conflictos más sensibles para la implantación de la mediación, elaborar guías de buenas prácticas y establecer indicadores estadísticos del funcionamiento y resultados de la mediación.

El objetivo básico del siguiente cuestionario es reunir la información necesaria para conocer su formación y experiencia en el ámbito de la mediación, partiendo del año 2008 como referencia temporal.

Muchas gracias por su colaboración.

Datos de contacto

Nombre	
Compañía/empresa	
Posición/cargo	
Edad	
Teléfono de contacto	
Dirección de correo electrónico	

De acuerdo con la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), estos datos serán tratados con la máxima confidencialidad y la información facilitada se tendrá en cuenta únicamente a efectos estadísticos.

¿Conoce la mediación (denominada, en ocasiones, conciliación)?

Respuesta

¿Ha utilizado el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación (CMAC) para resolver conflictos laborales?

Respuesta

¿Con qué frecuencia ha utilizado la mediación en los últimos dos años?

☐ 0 veces
☐ 1– 10 veces
☐ 11– 25 veces
☐ 26 – 49 veces
☐ Más de 50 veces

¿Ha utilizado los servicios de mediación y conciliación que ofrece el Tribunal Laboral de Cataluña?

Respuesta

¿Con qué frecuencia ha utilizado la mediación que ofrece el TLC en los últimos dos años?

☐ 0 veces
☐ 1– 10 veces
☐ 11– 25 veces
☐ 26 – 49 veces
☐ Más de 50 veces

¿Qué porcentaje (aproximado) de los conflictos laborales que ha presentado ante el CMAC finalizan con acuerdo entre las partes? ¿Y ante el TLC?

Respuesta

¿Qué tipos de conflictos ha resuelto mediante la mediación?

Respuesta

¿Cuántos conflictos cree que se podrían haber resuelto o derivado a la mediación?

Respuesta

¿Qué motivos hacen pensar que estos casos podrían haberse resuelto en sede de mediación?

☐ Cuantía
☐ Naturaleza del asunto
☐ Características de las partes
☐ Complejidad del asunto
☐ Valoración realizada sobre las pretensiones de las partes
☐ Otros (especificar):

¿Cuánto tiempo supone la resolución de un conflicto?

Respuesta

¿Cuánto cuesta la resolución de un conflicto?

Respuesta

¿Qué cuantía destinan las entidades o los organismos empleadores a la gestión de sus conflictos laborales?

Respuesta

¿Su compañía ha llevado a cabo o ha puesto a disposición de sus trabajadores cursos de formación sobre negociación para la resolución de conflictos? ¿Y sobre participación en procedimientos de mediación?

Respuesta

¿Qué ventajas cree que supondría para las entidades o los organismos empleadores poder recurrir a la mediación para gestionar sus conflictos empresariales?

Respuesta

- ☐ Es útil para resolver controversias que afectan compañías situadas en países diferentes
- ☐ Es útil para las controversias con compañías de EEUU
- ☐ Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes
- ☐ Es útil cuando las partes tienen una relación vigente
- ☐ Permite evitar los procedimientos de arbitraje
- ☐ Permite evitar los costes del arbitraje
- ☐ Permite limitar los costes de la resolución del conflicto
- ☐ Permite tener control sobre el resultado
- ☐ Asegura la confidencialidad del resultado
- ☐ Otros (especificar):

¿Cuál es su grado de satisfacción respecto del vigente sistema judicial de resolución de conflictos?

Respuesta

¿Cuál es su grado de satisfacción respecto del vigente sistema de conciliación previa obligatoria a la interposición de una demanda? Explique los motivos que justifican su respuesta.

Respuesta

¿Por qué cree que la mediación no es ampliamente utilizada para la resolución de conflictos laborales?

- ☐ Los procedimientos judiciales son relativamente rápidos
- ☐ Los procedimientos judiciales son relativamente baratos
- ☐ Los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes el cumplimiento de las cuales puede ser impuesto por el juez
- ☐ Preferimos el arbitraje y sus laudos vinculantes
- ☐ Mis clientes no conocen o no les gusta la mediación
- ☐ Encontrar un mediador cualificar es difícil
- ☐ La mediación requiere una solución de compromiso (*splitting the baby*)
- ☐ La mediación no llega a resultados basados en el derecho
- ☐ Mi personal está más familiarizado con otros procedimientos
- ☐ Otros (especificar):

¿Qué características del CMAC y TLC considera que favorecen la resolución extrajudicial de conflictos laborales? Y, ¿qué tributos considera que dificultan la consecución de un acuerdo entre las partes?

Respuesta

¿Qué cree que podría incentivar el recurso a la mediación por parte de las entidades u organismos empleadores?

Respuesta

ANEXO II: Modelo cuestionario

Aspectos generales/introductorios

1. Identifique al menos tres supuestos dentro del ámbito de conflictos en que, a su juicio, sería adecuado promover el uso de la mediación.
2. A *sensu contrario*, ¿hay algunas materias que considere que deberían ser excluidas del recurso a la mediación? ¿Has encontrado supuestos en que sistemáticamente no funcione?
3. ¿Cree que los sistemas de mediación *on-line* serían aplicables a su ámbito de análisis? En caso afirmativo, identifique algún supuesto en que lo considere especialmente relevante.

Aspectos del procedimiento de mediación

4. ¿Qué sería más recomendable, como criterio general, el mediador individual o la comediación? ¿Puede identificar algún supuesto concreto en que sea más adecuada la opción que no ha elegido?
5. ¿El procedimiento de mediación debe tener una duración limitada? Si la respuesta fuera afirmativa, ¿cuál sería el plazo recomendable?
6. ¿Hay que limitar el número de sesiones?
7. ¿Debe transcurrir un tiempo determinado entre una mediación y otra con las mismas personas?
8. ¿Considera que la mediación tiene incidencia en los plazos de prescripción y caducidad? En caso afirmativo, a partir de qué momento:

   1– Sesión informativa.

   2– Firma acta inicio.
9. ¿Es posible, en su ámbito de análisis, un proceso de mediación en que no estén presentes las dos

partes? O por el contrario, ¿considera beneficioso para el procedimiento de mediación en su ámbito que éste se inicie con un número de sesiones individuales? En este caso, ¿cuál sería el número máximo?

10. ¿Cómo debe ser la intervención de los abogados?
    1– ¿Deben estar presentes en la sesión informativa?
    2– ¿Pueden estar presentes en todas las sesiones de mediación?
    3– ¿Tanto si se trata de sesiones conjuntas como de sesiones individuales?
11. ¿Debe ser obligatorio que los abogados revisen la legalidad:
    – de los acuerdos adoptados por las partes en todos los ámbitos (familiar, empresarial, escolar, penal, etc)?
    – sólo de algunos ámbitos (familiar)? ¿Cuáles? Justificarlo.
12. ¿Las partes pueden recusar al mediador por cualquier causa? ¿Hay que limitar el número de recusaciones, que las partes no puedan ir designando mediadores con fines meramente dilatorias?
13. ¿Considera necesario un periodo de reflexión antes de la firma? ¿Y después de la firma del acuerdo y, en consecuencia, en plazo revocatorio del acuerdo?
14. ¿Considera conveniente que se puedan realizar intervenciones mediadoras programadas después de la sentencia para evitar reclamaciones judiciales en ejecución o recursos?
15. En relación a la posibilidad de suspensión del proceso, considera que
    1. la mediación suspende el procedimiento judicial en todo caso
    2. sólo se suspende la mediación a instancia del juez
    3. las partes o los abogados pueden solicitarla

Principios de la mediación

16. Aparte de los tres principios clásicos de la mediación (voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad), ¿sería necesario que la Ley contemplara otros?
    1– Buena fe.
    2– Flexibilidad.
    3– Neutralidad.
    4– Transparencia.
17. ¿Cuál debe ser el objeto de la confidencialidad?
    1– Todo: la información verbal, la documentación escrita, hasta los acuerdos adoptados.
    2– Todo, excepto si los acuerdos se homologan.
    3– Sólo información de las sesiones.
    4– Excepciones: esté en peligro la integridad física y psíquica de las partes, a efectos estadísticos y de formación.
    5– ¿Hay algún otro supuesto en que podría excluirse?
18. ¿Quién está obligado por el principio de la confidencialidad?
    1– La confidencialidad abarca a todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación).
    2– Sólo el mediador y las partes.
    3– Sólo el mediador, en virtud de su secreto profesional.
19. ¿Considera conveniente que las partes que se someten a mediación se comprometan por escrito a cumplir con el deber de confidencialidad?
20. ¿La ley que corresponda debería prever que el mediador no pueda ser citado para hacer de testigo en juicio?
21. ¿Cómo sancionaría el incumplimiento del deber de confidencialidad? ¿Quién lo debería sancionar: el colegio profesional de la profesión de origen? ¿Algún otro órgano? ¿El centro de mediación en el ámbito del derecho privado?
22. ¿Cuál debe ser el alcance de la voluntariedad?
    1– Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento
    2– El mediador, puede desistir por cualquier causa
    3– Sólo por causas concretas (por ejemplo, ausencia de cooperación de las partes). ¿Cuáles?

23. ¿Qué entiende por neutralidad del mediador? En su ámbito de trabajo, cite hasta tres supuestos en los que la neutralidad ha planteado algún tipo de problema. Si no ha habido, indíquelo.
24. En caso de que la mediación sea ofrecida por un órgano de la Administración, ¿cómo cree que se debería interpretar la neutralidad?

El estatuto del mediador

25. ¿La mediación debe ser integral o puede haber una formación integral genérica y otra formación específica para los diferentes ámbitos?
26. ¿Hay que tener la formación específica para cada ámbito jurisdiccional? ¿Hay una formación diferenciada en función del título universitario de procedencia?
27. ¿A quién corresponde desarrollar la formación especializada en mediación? ¿Qué deberían ser los centros homologados?

    1– Universidades

    2– Colegios profesionales.

    3– Otros…
28. ¿Qué aspecto relacionado con la formación destacaría de manera especial?
29. ¿Cómo debería garantizarse, a su criterio, la actualización de la formación?
30. ¿Es necesaria la colegiación en el colegio profesional correspondiente para poder actuar como mediador?
31. ¿Es necesaria la inscripción en el registro de mediadores para ejercer tanto en mediaciones públicas como privadas?
32. ¿Sería adecuado, además de una ley, la elaboración de un protocolo o guía de buenas prácticas?
33. ¿Qué aspecto en el estatuto del mediador le parece especialmente relevante? ¿Has encontrado alguna carencia significativa en la normativa actual?
34. ¿Quién puede sancionar el mediador?

    1. Sólo el colegio profesional del mediador puede sancionarlo
    2. Otro órgano. (¿Cuál?)
    3. Los colegios profesionales conjuntamente con otros órganos

Observaciones

ANEXO III: Datos agregados entrevistas en profundidad

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
¿Conoce la mediación?	Si	Si	Si	Si	Si	Si
¿Ha utilizado el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación (CMAC) para resolver conflictos laborales?	Si	Si	Si	Si	Si	Si
¿Con qué frecuencia ha utilizado la mediación en los últimos dos años?	11-25 veces	1-10 veces	0 veces	Más de 50 veces	Más de 50 veces	26-49 veces
¿Ha utilizado los servicios de mediación y conciliación que ofrece el *Tribunal Laboral de Catalunya*?	Si	Si	Si	Si	Si	Si
¿Con qué frecuencia ha utilizado la mediación que ofrece el TLC en los últimos dos años?	1-10 veces	1-10 veces	0 veces	11-25 veces	Más de 50 veces	11-25 veces
¿Qué porcentaje (aproximado) de los conflictos laborales que ha presentado ante el CMAC finalizan con acuerdo entre les partes?	(respuesta no relacionada con la pregunta)	80%	No puede medirse, dado que a menudo conflictos que finalizan sin acuerdo, posteriormente se resuelven en la empresa.	20%	50%	90%

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
¿Y ante el TLC?	50%	80%	No puede medirse, dado que a menudo conflictos que finalizan sin acuerdo, posteriormente se resuelven en la empresa.	10%	50%	90%
¿Qué tipo de conflictos ha resuelto mediante la mediación?	Económicos Jornada de trabajo	Laborales	Conflictos de intereses Conflictos de interpretación	Individuales Colectivos	Salario Calendario Jornada Laboral	EROS Huelgas Aplicación de convenios Información art. 64 ET Reclamaciones salariales
¿Cuántos conflictos cree que se podrían haber resuelto o derivado a la mediación?	Todos	Pocos	Despidos individuales por razones subjetivas	30% o 40%	La mayoría	Muchos
¿Qué motivos le hacen pensar que estos casos se podrían haber resuelto en sede de mediación?	Naturaleza del asunto Características de les partes	Características de les partes	Complejidad del asunto La intervención de los mediadores	Naturaleza del asunto Características de les partes Complejidad del asunto	Cuantía Naturaleza del asunto Valoración realizada sobre les pretensiones de las partes	Valoración realizada sobre les pretensiones de las partes
¿Cuánto tiempo supone la resolución de un conflicto?	2 sesiones (una vez externalizado)	Poco	No puede determinarse	1-2 horas (tarea estricta de mediación)	1-2 horas	Depende del conflicto (entre 1-2 horas a 2-3 días)
¿Qué coste tiene la resolución de un conflicto?	Gratuita (un vez externalizado)	Ninguno	Coste de tiempo, imagen, económico y costes ocultos y no cuantificables económicamente	Depende de la natura del conflicto y de su impacto económico	Ninguno	CMAC: 500-1.200€ TLC: Gratuito

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
¿Qué cuantía destinan las entidades u organismos empresariales a la gestión de conflictos laborales?	50% jornada laboral (Directores de RH)	Muchos	El coste del Departamento creado específicamente para esta cuestión	Confidencial	NS/NC	NS/NC
¿Su empresa ha llevado a cabo o ha puesto a disposición de sus trabajadores cursos de formación sobre negociación para la resolución de conflictos? ¿Y sobre participación en procedimientos de mediación?	No	No	Si: Gestión del Tiempo, Negociación, Dirección de Reuniones, Tipos de Mandos, Gestión Individual del estrés	Si	No	NS/NC
¿Qué ventajas considera que supondría para las entidades u organismos empleadores poder recurrir a la mediación para gestionar sus conflictos laborales?	Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes Es útil cuando las partes tienen una relación vigente Permite evitar los procedimientos de arbitraje Permite limitar los costes de la resolución del conflicto Permite tener control sobre el resultado	Permite limitar los costes de la resolución del conflicto	Es útil para resolver controversias que afectan empresas situadas en países distintos Permite limitar los costes de la resolución del conflicto Permite tener control sobre el resultado Asegura la confidencialidad del resultado Permite que gane todo el mundo (fomenta la cultura del *win-win*, frente la cultura judicial de Ganador-Perdedor Hace responsable a les personas de sus decisiones	Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes Es útil cuando las partes tienen una relación vigente Permite limitar los costes de la resolución del conflicto	Es útil para las controversias con empresas de EUA Es útil en los casos donde hay una pluralidad de partes Es útil cuando las partes tienen una relación vigente Permite evitar los procedimientos de arbitraje Permite limitar los costes de la resolución del conflicto	Permite evitar los procedimientos de arbitraje

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
¿Cuál es su grado de satisfacción respecto el vigente sistema judicial de resolución de conflictos?	TLC: Elevado CMAC: Muy bajo	Bueno	Muy malo	Moderado	Muy buena	Medianamente insuficiente
¿Cuál es su grado de satisfacción respecto el vigente sistema de conciliación previa obligatoria a la interposición de una demanda?	Bueno porque: Permite que el sistema judicial no esté tan saturado Las partes revalúan el conflicto nuevamente	Bueno porque: Permite no saturar la justicia	Es un simple trámite administrativo	Satisfactorio (conflicto individual) Insuficiente (conflicto colectivo)	Buena	Satisfactoria
¿Por qué cree que la mediación no es ampliamente utilizada para la resolución de conflictos laborales?	Los procedimientos judiciales son relativamente rápidos Los procedimientos judiciales son relativamente baratos Los procedimientos judiciales dan lugar a sentencias vinculantes el cumplimiento de las cuales puede ser impuesto por el juez La mediación requiere una solución de compromiso (*splitting the baby*) La mediación no llega a resultados basados en el derecho	Preferimos el arbitraje y sus laudos vinculantes	Encontrar un mediador calificado es difícil La cultura del conflicto y de ganadores-perdedores Creencia que la justicia es la única solución	Mi personal está más familiarizado con otros procedimientos	Preferimos el arbitraje y sus laudos vinculantes La mediación requiere una solución de compromiso (*splitting the baby*) La mediación no llega a resultados basados en el derecho	NS/NC

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
¿Qué características del CMAC considera que favorecen la resolución extrajudicial de conflictos laborales?	La voluntad de les partes	(respuesta no relacionada con la pregunta)	El hecho que la resolución del conflicto está en manos de las partes	Implicación seria de la Administración La intervención de mediadores calificados	Proximidad del problema Negociación individualizada	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿Qué características del TLC considera que favorecen la resolución extrajudicial de conflictos laborales?	La intervención de mediadores calificados	(respuesta no relacionada con la pregunta)	El hecho que la resolución del conflicto está en manos de las partes	Implicación seria de la Administración La intervención de mediadores calificados	Proximidad del problema Negociación individualizada	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿Qué características del CMAC considera que dificultan alcanzar un acuerdo entre las partes?	La falta de intervención proactiva de los conciliadores	(respuesta no relacionada con la pregunta)	(respuesta no relacionada con la pregunta)	Falta de dedicación Falta de tiempo	(respuesta no relacionada con la pregunta)	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿Qué características del TLC considera que dificultan alcanzar un acuerdo entre las partes?	La falta de tiempo suficiente que las partes suelen destinar a la resolución del conflicto	(respuesta no relacionada con la pregunta)	(respuesta no relacionada con la pregunta)	Falta de dedicación Falta de tiempo	(respuesta no relacionada con la pregunta)	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿Qué cree que podría incentivar el recurso a la mediación por parte de las entidades o los organismos empleadores?	Sólo la obligatoriedad (ya implementada)	Tener en cuenta la actitud de las partes durante la conciliación previa durante el procedimiento judicial	(respuesta no relacionada con la pregunta)	La apuesta decidida de la negociación colectiva a todos los niveles	La mayor difusión de los organismos dedicados a la mediación y de sus ventajas	Predisposición de las partes de llegar a un acuerdo

ANEXO IV: Datos agregados cuestionarios

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
Identifique al menos tres supuestos dentro del ámbito de conflictos en que, a su juicio, sería adecuado promover el uso de la mediación	Cuando existe falta de comunicación entre las partes Cuando una de las partes actúa con prepotencia sobre la otra Cuando las partes discrepan de cómo interpretar la norma o el problema	Conflictos colectivos Negociación colectiva ERO	Todos	Negociación colectiva Reconocimiento de derechos Conflicto de intereses	Discrepancias en interpretación normativa Reconocimiento de derechos Negociación del cambio	Tablas salariales Calendario anual Convocatoria de huelga	Interpretación de convenios Calendarios Huelgas
¿Hay algunas materias que considera deberían ser excluidas del recurso a la mediación?	Cuando una de las partes vulnera voluntaria y flagrantemente la ley	No	No	No	Casos de violencia o sumisión de una parte	No	No
¿Considera que los sistemas de mediación *on-line* serían aplicables en el ámbito de la mediación laboral?	No	No	No	No	No	No	No
En el ámbito laboral, ¿qué sería más recomendable, como criterio general, el mediador individual o la comediación?	Comediación	Comediación	Comediación	Comediación	Depende del caso	Ambos supuestos	Comediación
¿El procedimiento de mediación debe tener una duración limitada?	No	Si	No	NS/NC	Si	No	No
¿Cuál sería el plazo recomendable?	-	NS/NC	-	NS/NC	El que se adopte de forma convencional	-	-

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
¿Debe limitarse el número de sesiones?	Dentro de lo razonable	Si (negociación colectiva: 8-10 sesiones) Conflictos individuales: 4 sesiones)	No	No	Si, en función de la materia	No	No
¿Debe transcurrir un tiempo determinado entre una mediación y otra con las mismas personas?	Si	No	No	No	Si	Si	No
¿Considera que la mediación tiene incidencia en los plazos de preinscripción y caducidad?	Si	No	Si	NS/NC	Si	No	Si
¿A partir de qué momento?	Firma del acta de mediación	-	Firma acta inicial	NS/NC	Firma acta inicial	-	Sesión informativa
¿Es posible, en el ámbito de la mediación laboral, un procedimiento de mediación en que no estén presentes las dos partes?	No	Si	No	No	Si	No	No
¿Cómo debe ser la intervención de los abogados?	Pueden estar presentes en todas las sesiones de mediación	Pueden estar presentes en todas las sesiones de mediación	La intervención de abogados no es imprescindible	Deben estar presentes en la sesión informativa Pueden estar presentes en todas las sesiones de mediación	Es indiferente	Pueden estar presentes en todas las sesiones de mediación	Pueden estar presentes en todas las sesiones de mediación

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
¿Debe ser obligatorio que los abogados revisen la legalidad de los acuerdos adoptados por las partes en el ámbito laboral?	Si	No	No. La revisión ha de venir por parte de los mediadores	NS/NC	No	Si	Si
¿Las partes pueden recusar al mediador por cualquier causa?	Sólo cuando existen incompatibilidades	Únicamente por causas tasadas	Únicamente por causas razonables y motivadas	NS/NC	Únicamente por causas tasadas	Únicamente por causas tasadas	No
¿Debe limitarse el número de recusaciones, para que las partes no puedan ir designando mediadores con finalidades meramente dilatorias?	-	-	-	NS/NC	No	-	Si
¿Considera necesario un período de reflexión antes de la firma?	No	Si	Si	NS/NC	Si	No	Si
¿Y después de la firma del acuerdo y, en consecuencia, un plazo de revocación del acuerdo?	No	No	Si	NS/NC	No	No	No
¿Considera conveniente que se puedan realizar intervenciones mediadoras programadas después de la sentencia para evitar reclamaciones judiciales en ejecución o recurso?	Si	Si	Si	NS/NC	No; únicamente si así lo acuerdan las partes	No	No

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
¿Cuándo considera que la mediación debería suspender el procedimiento judicial?	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	NS/NC	NS/NC	La mediación debe suspender el procedimiento judicial en todo caso	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	Cuando las partes o los abogados lo soliciten
Además de los tres principios clásicos de la mediación (voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad), ¿debería la ley completarlos con más principios?	Transparencia	No	Transparencia Flexibilidad	Buena fe Flexibilidad	Buena fe Neutralidad	Buena fe Neutralidad	Buena fe
¿Cuál debe ser el objeto de la confidencialidad?	Todo, excepto si los acuerdos se homologan	Todo, excepto si los acuerdos se homologan O las partes lo solicitan expresamente	Todo, excepto si los acuerdos se homologan	NS/NC	Todo, excepto si los acuerdos se homologan O esté en peligro la integridad física o psíquica de las partes	Todo: la información verbal, la documentación escrita, hasta el acuerdo adoptado	NS/NC
¿Quién está obligado por el principio de confidencialidad?	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directamente o indirectamente obtenga información sobre la mediación)	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directamente o indirectamente obtenga información sobre la mediación) Respetar el derecho a informar a los representantes de los trabajadores (art. 64 ET)	Sólo el mediador en virtud de su secreto profesional	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directamente o indirectamente obtenga información sobre la mediación)	El mediador, en virtud del su secreto profesional Les partes	Sólo el mediador en virtud de su secreto profesional	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directamente o indirectamente obtenga información sobre la mediación)

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
¿Considera conveniente que las partes que se someten a mediación se comprometan por escrito a cumplir con el deber de confidencialidad?	Si	No	No	Si	Si	No	Si
¿La ley que corresponda debería de prever que el mediador no pueda ser citado para hacer de testigo en juicio?	Si	Si	No	NS/NC	Si	No	No
¿Cómo sancionaría el incumplimiento del deber de confidencialidad?	Desde el ámbito del Derecho privado	Desde el ámbito del Derecho privado	NS/NC	NS/NC	Inhabilitación Desde el ámbito del Derecho privado	NS/NC	Desde el ámbito del Derecho privado
¿Quién le debería sancionar?	El centro de mediación	El centro de mediación	El centro de mediación al que pertenece el mediador El órgano jurisdiccional correspondiente cuando se deriven acciones judiciales	NS/NC	Colegio Profesional de Mediadores	TLC (mediadores) Colegio Profesional (otros profesionales)	El centro de mediación
¿Cuál debe ser el alcance de la voluntariedad?	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento El mediador puede desistir, de manera fundamentada, si las partes no colaboran en absoluto	Cuando la parte que ha instado el conflicto lo decida Cuando ambas partes lleguen a un acuerdo de desistir	Cuando la parte que ha instado el conflicto lo decida	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento El mediador puede desistir, de manera fundamentada, si la mediación resulta inviable	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento El mediador puede desistir per cualquier causa	El mediador puede desistir, de manera fundamentada, si les partes no colaboran en absoluto

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
¿Qué entiende por neutralidad del mediador?	El mediador nunca ha de ser mediador de parte	No hacer prevalecer los intereses de una parte	Transmitir imparcialidad	NS/NC	Falta de interés personal por el resultado de la mediación	Llegar a un acuerdo sin que el mediador asesore a las partes ni pacte una solución de forma previa con alguna de les partes	No afectado por el resultado del conflicto
En el caso que la mediación sea ofrecida por un órgano de la Administración, ¿cómo cree que debería interpretarse la neutralidad?	NS/NC	Imposibilidad de que se deriven medidas coercitivas del procedimiento	De la misma manera que en la mediación privada	NS/NC	Un órgano mediador de la Administración no puede mediar en supuestos donde la Administración es parte	Imparcialidad	No afectado por el resultado del conflicto
¿La mediación debe ser integral o puede haber una formación integral genérica y otra formación específica?	Formación integral genérica y específica	Formación integral genérica y específica	Formación integral genérica y específica	Formación integral genérica y específica	Formación integral genérica y específica	Formación integral genérica y específica	Formación integral genérica y específica
¿Debe tener la formación específica en el ámbito laboral?	Si	Si	Si	NS/NC	No	Si	Si
¿A quién corresponde desarrollar la formación especializada en mediación?	Universidades	Universidades Colegios profesionales Organismos de mediación	Universidades	NS/NC	Universidades	Colegios profesionales	Universidades

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
¿Qué aspecto relacionado con la formación destacaría de forma especial?	Formación específica Empatía Voluntad de solucionar	Instrumentos de resolución de conflictos Psicología del conflicto	Técnicas de comunicación Comunicación no verbal Técnicas de inteligencia emocional Técnicas de gestión de conflictos Técnicas de negociación	NS/NC	Conflictología	Experiencia Conocimientos específicos Capacidad de negociación	Formación específica
¿Cómo debería garantizarse, a su criterio, la actualización de formación?	Curos de actualización y reciclaje	Cursos de formación Experiencia	NS/NC	NS/NC	Conferencias o comunicaciones anuales	Actualizaciones	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿Es necesaria la colegiación en el colegio profesional correspondiente para poder actuar como mediador en el ámbito laboral?	No	No	No	NS/NC	Si	No	Si
¿Es necesaria la inscripción al registro de mediadores para ejercer en mediaciones laborales?	Si	Si	Si	NS/NC	Si	Si	Si
¿Sería adecuado, además de una ley, la elaboración de un protocolo o guía de buenas prácticas?	Si	Si	Si	NS/NC	Si	Si	Si

	Cuestionario 1	Cuestionario 2	Cuestionario 3	Cuestionario 4	Cuestionario 5	Cuestionario 6	Cuestionario 7
¿Qué aspectos del estatuto del mediador le parecen especialmente relevantes?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Ninguno	Objetividad Neutralidad	NS/NC
¿Ha encontrado alguna insuficiencia significativa en la normativa actual?	No	No	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC
¿Quién puede sancionar al mediador?	El órgano de mediación	El órgano de mediación al que pertenece el mediador	El órgano de mediación al que pertenece el mediador	NS/NC	Colegio Profesional de Mediadores La justicia ordinaria	TLC	Colegio Profesional de Mediadores

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
Identifique al menos tres supuestos dentro del ámbito de conflictos en que, a su juicio, sería adecuado promover el uso de la mediación	Calendarios laborales Jornadas Salarios	Clasificación profesional Calendario y distribución horaria Modificación de condiciones de trabajo Incremento salarial y estructura retributiva	Salario Calendario Discriminaciones	Conciliación vida laboral y familiar Negociación colectiva Conflictos de intereses	Laboral Familiar Vecinal	(respuesta no relacionada con la pregunta)	Conflictos de intereses de la negociación colectiva Conflictos colectivos Huelgas Negociación de planes de viabilidad y reestructuración de empresas
¿Hay algunas materias que considera deberían ser excluidas del recurso a la mediación?	No	No	No	No	NS/NC	NS/NC	(respuesta no relacionada con la pregunta)

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
¿Considera que los sistemas de mediación *on-line* serían aplicables en el ámbito de la mediación laboral?	No	No	No	No	No	NS/NC	No
En el ámbito laboral, ¿qué sería más recomendable, como criterio general, el mediador individual o la comediación?	Comediación	Comediación	Comediación	Comediación	Comediación	Depende del supuesto	Mediador individual
¿El procedimiento de mediación debe tener una duración limitada?	No	No	No	No	No	Si	Si
¿Cuál sería el plazo recomendable?	-	-	-	-	-	NS/NC	Depende del supuesto
¿Debe limitarse el número de sesiones?	No	No	No	No	No	Si	Si
¿Debe transcurrir un tiempo determinado entre una mediación y otra con las mismas personas?	No	No	No	No	No	NS/NC	Si
¿Considera que la mediación tiene incidencia en los plazos de preinscripción y caducidad?	Si	Si	No	Ya está regulado en la legislación actual	No	Si	Si
¿A partir de qué momento?	Sesión informativa	Sesión informativa	-	Ya está regulado en la legislación actual	-	Inicio del procedimiento de mediación	NS/NC

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
¿Es posible, en el ámbito de la mediación laboral, un procedimiento de mediación en que no estén presentes las dos partes?	No	No	No	No	Si	No	Sólo en determinados casos
¿Cómo debe ser la intervención de los abogados?	Pueden estar presentes en todas les sesiones de mediación	Han de estar presentes en la sesión informativa Pueden estar presentes en todas les sesiones de mediación	Han de estar presentes en la sesión informativa Pueden estar presentes en todas les sesiones de mediación	Pueden estar presentes en todas les sesiones de mediación	Pueden estar presentes en todas les sesiones de mediación	Han de estar presentes en la sesión informativa Pueden estar presentes en todas les sesiones de mediación	Pueden estar presentes en todas les sesiones de mediación
¿Debe ser obligatorio que los abogados revisen la legalidad de los acuerdos adoptados por las partes en el ámbito laboral?	Si	No	No	Si	Si	Si	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿Las partes pueden recusar al mediador por cualquier causa?	No	Si	No	Únicamente por causas razonables y motivadas	NS/NC	Si	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿Debe limitarse el número de recusaciones, para que las partes no puedan ir designando mediadores con finalidades meramente dilatorias?	NS/NC	Si	NS/NC	-	Si	Si	NS/NC
¿Considera necesario un período de reflexión antes de la firma?	Si	Si	No	No	No	No	Depende de las partes y el conflicto

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
¿Y después de la firma del acuerdo y, en consecuencia, un plazo de revocación del acuerdo?	Si	No	No	No	No	No	Depende de las partes y el conflicto
¿Considera conveniente que se puedan realizar intervenciones mediadoras programadas después de la sentencia para evitar reclamaciones judiciales en ejecución o recurso?	No	Únicamente de aclaración	No	No	Si	Si	Si
¿Cuándo considera que la mediación debería suspender el procedimiento judicial?	La mediación ha de suspender el procedimiento judicial en todo caso	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	Cuando las partes o los abogados lo soliciten	Debe estarse a la normativa que regula el procedimiento
Además de los tres principios clásicos de la mediación (voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad), ¿debería la ley completarlos con más principios?	Buena fe Flexibilidad Neutralidad Transparencia	Neutralidad Transparencia	Buena fe Transparencia	Buena fe Flexibilidad Neutralidad Transparencia	Buena fe Flexibilidad Neutralidad Transparencia	Buena fe Flexibilidad Neutralidad	No
¿Cuál debe ser el objeto de la confidencialidad?	Todo, excepto si los acuerdos se homologan	Todo: la información verbal, la documentación escrita, hasta los acuerdos adoptados	Todo: la información verbal, la documentación escrita, hasta los acuerdos adoptados	Todo: la información verbal, la documentación escrita, hasta los acuerdos adoptados	Todo: la información verbal, la documentación escrita, hasta los acuerdos adoptados	Todo: la información verbal, la documentación escrita, hasta los acuerdos adoptados	Únicamente aquella información que se especifica que es confidencial y aquello que establece la ley

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
¿Quién está obligado por el principio de confidencialidad?	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación)	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación)	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación)	Sólo el mediador, en virtud del su secreto profesional	Sólo el mediador, en virtud del su secreto profesional	Todos (el mediador, las partes y cualquier persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación)	El mediador Las partes
¿Considera conveniente que las partes que se someten a mediación se comprometan por escrito a cumplir con el deber de confidencialidad?	Si	Si	No	Si	No	No	(respuesta no relacionada con la pregunta)
¿La ley que corresponda debería de prever que el mediador no pueda ser citado para hacer de testigo en juicio?	No	Si	NS/NC	Si	Si	Si	No
¿Cómo sancionaría el incumplimiento del deber de confidencialidad?	Desde el ámbito del Derecho privado	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Depende del *status* del mediador
¿Quién le debería sancionar?	El centro de mediación	Jurisdicción correspondiente	NS/NC	El centro de mediación	El centro de mediación	El colegio profesional El juez	NS/NC

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
¿Cuál debe ser el alcance de la voluntariedad?	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento El mediador puede desistir, de manera fundamentada, si las partes no colaboran en absoluto	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento	Las partes pueden desistir del procedimiento en cualquier momento El mediador puede desistir por cualquier causa
¿Qué entiende por neutralidad del mediador?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	No estar directamente vinculado con el conflicto No haber estado asesor de ninguna de las partes Única motivación es que las partes lleguen a un acuerdo	Neutralidad supone el éxito de la mediación (sic)	Confianza de las partes Confianza de los demás mediadores Actuación ética	NS/NC
En el caso que la mediación sea ofrecida por un órgano de la Administración, ¿cómo cree que debería interpretarse la neutralidad?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Única motivación es que les partes lleguen a un acuerdo	Margen de libertad a los mediadores	NS/NC	Objetividad
¿La mediación debe ser integral o puede haber una formación integral genérica y otra formación específica?	Formación integral genérica y específica	Formación específica	Formación integral genérica	Formación específica	Formación integral genérica y específica	Formación específica	(respuesta no relacionada con la pregunta)

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
¿Debe tener la formación específica en el ámbito laboral?	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si
¿A quién corresponde desarrollar la formación especializada en mediación?	Universidades Colegios profesionales	Organismos que coordinan las mediaciones	Universidades	Universidades Colegios profesionales	Colegios profesionales	Universidades Colegios profesionales	En el ámbito laboral no es necesario que exista un cuerpo de mediadores certificados por ningún organismo, dado que en la administración existen instituciones que avalan a los mediadores
¿Qué aspecto relacionado con la formación destacaría de forma especial?	Formación específica	Formación específica	NS/NC	Conocimientos de la legislación específica Experiencia profesional	Formación específica Capacidad de escuchar Capacidad de compresión	Formación específica Comunicación Flexibilidad	Objetivo de la mediación Partes implicadas Tipos de conflicto
¿Cómo debería garantizarse, a su criterio, la actualización de formación?	Según la evolución de la sociedad (sic)	Seminarios periódicos	Formación permanente	Sesiones de formación periódicas	Seminarios periódicos	NS/NC	De la misma manera que se garantiza en el resto de ámbitos profesionales
¿Es necesaria la colegiación en el colegio profesional correspondiente para poder actuar como mediador en el ámbito laboral?	No	No	No	No	No	NS/NC	No

	Cuestionario 8	Cuestionario 9	Cuestionario 10	Cuestionario 11	Cuestionario 12	Cuestionario 13	Cuestionario 14
¿Es necesaria la inscripción al registro de mediadores para ejercer en mediaciones laborales?	No	No	No	No	Si	Si	Depende de las normas de funcionamiento de cada institución
¿Sería adecuado, además de una ley, la elaboración de un protocolo o guía de buenas prácticas?	Si	Si	Depende de les normas de funcionamiento de cada institución	Si	Si	Si	Si
¿Qué aspectos del estatuto del mediador le parecen especialmente relevantes?	No existe estatuto del mediador en el ámbito laboral	NS/NC	No existe estatuto del mediador en el ámbito laboral	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC
¿Ha encontrado alguna insuficiencia significativa en la normativa actual?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Mayor incidencia de la legislación y normativa correspondiente	NS/NC	No	NS/NC
¿Quién puede sancionar al mediador?	NS/NC	Órgano jurisdiccional	NS/NC	Órgano de mediación	Colegio profesional del mediador	NS/NC	Depende del *status* del mediador

Notas

1 (SOC 489) 14487/01, 24 de noviembre de 2001.

2 http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/may/conciliation_en.html

3 Únicamente se dispone de datos en materia de mediaciones efectuadas por el Departamento de Trabajo a partir del año 2005.

4 Se entiende por procedimientos llevados a cabo por el TLC tanto las conciliaciones y mediaciones como los arbitrajes. Sin embargo, es posible utilizar este cuadro como representativo del número de mediaciones por dimensiones de empresas dada la insignificante importancia de los arbitrajes dentro del total de expedientes presentados ante el TLC (según el Informe estadístico del año 2009, únicamente el 1,71% de los expedientes presentados ante del TLC son arbitrajes, mientras que el 98,29% restante son mediaciones y conciliaciones).

5 De un total de 619.624 empresas registradas en Cataluña en 2009, 613.747 son empresas con 50 trabajadores o menos, 3.124 tienen entre 50 y 99 trabajadores, 1.602 entre 100 y 199 trabajadores, 771 empresas tienen entre 200 y 499 trabajadores y 380 empresas tienen más de 500 trabajadores. En términos relativos, el 99% de las empresas tienen menos de 50 trabajadores, el 0,504% de las empresas tienen entre 50 y 99 trabajadores, el 0,258% tienen entre 100 y 199 trabajadores, el 0,124% entre 200 y 499 trabajadores y el 0,0613% de las empresas tienen más de 500 trabajadores. (Fuente: Instituto Nacional de Estadística).

6 Concretamente, según datos de 2009, el 75,43% de las empresas registradas en Cataluña se encuentran en la provincia de Barcelona, el 9,42% en la provincia de Gerona, el 5,95% en la provincia de Lérida y el 9,18% en la provincia de Tarragona. (Fuente: Instituto Nacional de Estadística).

7 Ver nota a pie nº 4.

8 Es importante mencionar que dentro de la categoría “salario” queda integrado cualquier conflicto que tenga su origen en reclamaciones de tipo económico (pluses salariales, incrementos salariales, incentivos, etc.), tanto individual como colectivo.

9 Ver nota a pie nº 4.

10 Instituto Nacional de Estadística.

11 Por razones de confidencialidad en el tratamiento de los datos, no es posible revelar el nombre de las personas, empresas o sindicatos que han participado en estas entrevistas (Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal).

12 Por razones de confidencialidad en el tratamiento de los datos, no es posible revelar el nombre de las personas, empresas o sindicatos que han participado en estas entrevistas (Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal).

La mediación en el ámbito de consumo

Immaculada Barral Viñals (UB), Directora
Josep Suquet Capdevila (IDT-UAB)

Equipo de investigación

Eva Cordobés Millán (UB); Aura Trifu (FPS)

Colaboradores:

Antoni Bergua, Organización de Consumidores y Usuarios de Cataluña
Rosa Gimeno i Leonor Bueno, Sección de Consumo Europeo, Agència Catalana de Consum
Llorenç Llerena, Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de L'Hospitalet
Irene Puig, Jefe de la Sección de Mediación, Agència Catalana del Consum

Resumen

Este capítulo engloba el trabajo que el equipo de mediación en consumo ha realizado en el marco del Libro Blanco. Se trata del primer análisis con datos reales sobre la mediación en consumo llevada a cabo en Cataluña y prácticamente a nivel comparado, ya que gran parte de los estudios que se han realizado hasta este momento se han centrado en el ámbito más genérico de los ADR de consumo o bien se han enfocado desde una vertiente estrictamente jurídica.

La mediación en consumo en Cataluña está organizada básicamente desde la Administración pública (mediación institucional y mediación transfronteriza) y se ofrece a cualquier persona residente en Cataluña. Aun así, las asociaciones de consumidores también llevan a cabo actividades de mediación (mediación privada).

El estudio de los datos cuantitativos ha demostrado que la mediación en consumo en Cataluña ha experimentado un crecimiento exponencial (30.755 mediaciones en el año 2008) posiblemente derivado de causas diversas que se analizan en el trabajo (casos coyunturales, sectores concretos, crisis económica, especificidades en la mediación transfronteriza, etc.) y esta tendencia probablemente aumentará en el futuro.

En el análisis cualitativo del capítulo se recoge la opinión de los mediadores de consumo en Cataluña, como también las reflexiones de los expertos representantes de la mediación institucional y privada en Cataluña. Así, entre otros aspectos, se detecta una percepción de no neutralidad favorable por parte del consumidor y desfavorable por parte de la empresa que habrá que abordar en el futuro.
Uno de los problemas de encaje de la mediación en consumo ha sido la constatación de un marco normativo especial, que ha condicionado la propia calificación como mediación. No obstante, de este estudio se desprende que, en la práctica, la mediación de consumo participa de unas características básicas comunas y comparte una práctica identidad de principios con otros procesos de mediación. En nuestro caso, el mediador neutral es un facilitador, aunque el proceso es más flexible y aformal. Por otro lado, la tipología de los conflictos (similitud de los conflictos, desequilibrio entre las partes, importe económico limitado...) parece indicar que el uso de las TIC en los actuales procesos puede resultar especialmente adecuado.

Palabras clave

Mediación en consumo, desequilibrio entre las partes, no neutralidad favorable para el consumidor, no neutralidad desfavorable para la empresa, confidencialidad, ODR, Código de buenas prácticas.

Agradecimientos:

Jordi Anguera, Director de la Agència Catalana del Consum y Montserrat Sagalés, Subdirectora General de Atención al Consumidor, Agència Catalana del Consum.

Índice

1 Marco teórico
- 1.1 Las relaciones de consumo y el marco normativo doblemente especial
  - 1.1.1 Las relaciones de consumo
  - 1.1.2 Perspectiva adoptada: el marco normativo doblemente especial
- 1.2 Referencia a estudios y datos comparativos
- 1.3 Estado del arte en Cataluña
  - 1.3.1 La mediación en el sistema arbitral de consumo
  - 1.3.2 La mediación transfronteriza
  - 1.3.3 La mediación privada: la tarea de las asociaciones de consumidores
  - 1.3.4 La mediación en consumo y la autorregulación

2 Análisis cuantitativo
- 2.1 Los entes con actividad mediadora
  - 2.1.1 Superposición de entes mediadores y equilibrio territorial
  - 2.1.2 La organización de los servicios de mediación
- 2.2 Mediaciones llevadas a cabo
  - 2.2.1 Distribución territorial de la mediación
  - 2.2.2 Distribución de las mediaciones por sectores
- 2.3 Las partes de la mediación
  - 2.3.1 Los mediadores
  - 2.3.2 Las partes mediadas
- 2.4 El proceso de mediación
- 2.5 Resultados de la mediación
  - 2.5.1 Análisis de los resultados en función de los sectores
  - 2.5.2 El caso de los servicios financieros
- 2.6 Actuaciones de apoyo o promoción de la mediación

3 Análisis cualitativo
- 3.1 Escenarios de conflicto
  - 3.1.1 Entrevistas a los mediadores: las percepciones de las partes sobre la mediación y propuestas de cambio
- 3.2 Grupos focales
  - 3.2.1 Sobre los principios de la mediación y su posible especificidad en el ámbito de la mediación en consumo
  - 3.2.2 Aspectos relativos al proceso de mediación
  - 3.2.3 Formación y funciones de los mediadores
  - 3.2.4 Posible desarrollo de sistemas de ODR
- 3.3 Análisis cualitativo: diagramas de procesos
  - 3.3.1 Etapas de la mediación institucional
  - 3.3.2 La gestión del elemento transfronterizo en la Sección de Consumo Europeo (SCE)
  - 3.3.3 Proceso de mediación privada: la presencialidad
  - 3.3.4 Evaluación de resultados
  - 3.3.5 Obligaciones de las partes
- 3.4 Análisis cualitativo: descripción de casos
  - 3.4.1 Tipología y casos de mediación interna
  - 3.4.2 Tipología y casos de mediación transfronteriza

4 Prospectiva y valoración
- 4.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos
- 4.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

4.2.1 Adecuación del marco normativo
4.2.2 La percepción de la no neutralidad favorable para los consumidores y desfavorable para la empresa
4.2.3 Información previa al consumidor: el principio de transparencia
4.2.4 Incentivación de la mediación entre los empresarios
4.2.5 Especificidades en el proceso de mediación
4.2.6 Mediación y ODR
4.2.7 Formación de los mediadores

5 Conclusiones y recomendaciones
5.1 Rasgos de la institución de la mediación en consumo
5.1.1 Mediación, gestiones mediadoras, uso de técnicas mediadoras e intermediación
5.1.2 Rasgos de la mediación
5.2 Conclusiones
5.3 Recomendaciones
1. Clarificación del marco normativo
2. Soluciones a la percepción de la no neutralidad
3. La información previa al consumidor sobre el marco legal
4. Recomendaciones para suscitar el interés de la empresa
5. Duración de la mediación
6. La gradación de la confidencialidad
7. Homogeneizar la formación de los mediadores
8. Impulso de un Código de buenas prácticas
9. Desarrollo de las TIC
10. Gratuidad del proceso

6 Apéndice legislación citada
I Normativa estatal
II Normativa catalana
III Normativa internacional
IV Normativa de la Unión Europea

7 Bibliografía
Documentación

Notas

1 Marco teórico

1.1 Las relaciones de consumo y el marco normativo doblemente especial

1.1.1 Las relaciones de consumo

En nuestro día a día realizamos decenas de actos jurídicos que podemos englobar dentro del marco de **las relaciones de consumo**. Compramos ropa en la tienda de al lado, adquirimos billetes de avión por Internet, llevamos el coche a un taller de reparación o simplemente vamos a celebrar nuestro cumpleaños en un buen restaurante. Todos éstos son actos de consumo y, si bien la mayoría de las veces quedamos satisfechos del producto o el servicio adquirido, en algunas ocasiones surge algún inconveniente en el producto adquirido o en el servicio prestado y se entra en la esfera del conflicto. Este capítulo tiene por objetivo establecer el estado del arte en la esfera del conflicto en el ámbito de las relaciones de consumo, presentar el estudio cuantitativo y cualitativo realizado en Cataluña y analizar la mediación como vía de resolución dentro de este ámbito.

El marco de las relaciones de consumo está configurado por el **desequilibrio existente entre el empresario y el consumidor**. El primero disfruta de una pericia, una capacidad técnica y de información que no tiene el consumidor (Botana García, 2002); a éste último se le ha considerado tradicionalmente como no experto, aunque, gracias al uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) –y, en concreto, a fenómenos relacionados con la web social–, se intuye una tendencia hacia un conocimiento más formado. En cambio, el empresario, en general, suele disfrutar de un poder económico mayor y puede disponer de un asesoramiento técnico y jurídico muy superior al de los eventuales consumidores. La desigualdad existente en la **contratación en masa** se reproduce en la nula capacidad de negociación de que dispone el consumidor a la hora de contratar el producto o servicio, ya que el empresario suele imponer el contrato de adhesión bajo la dicha anglosajona del *either take it or leave it*; si el consumidor no acepta las condiciones del contrato, mejor que busque otro producto o servicio. Al fin y al cabo, si al consumidor le interesa un producto o servicio, lo adquiere, aunque en el contrato pueda haber alguna cláusula abusiva. Es cierto, sin embargo, que esta desigualdad tiene mucho que ver con la dimensión del empresario, razón por la cual, en ciertos supuestos de pequeñas empresas o profesionales, tal desigualdad no es tan evidente. Esto no obstante, el derecho del consumo se sustenta sobre la noción de desigualdad entre las partes, ya que está concebido como un conjunto heterogéneo y tuitivo de la parte débil del contrato.

Esta idea de protección al consumidor, plenamente instaurada en nuestro derecho, surge a partir del *movimiento consumerista*, iniciado ya en los años 60 en los Estados Unidos de América con el denominado *movimiento consumerista*, que más tarde penetró en las instituciones comunitarias y que rompe con una premisa básica del capitalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial (Bourgoignie et al., 1987). A mediados de siglo pasado se consideraba que el consumidor era el máximo beneficiario de la economía de mercado y de la libre competencia, ya que, por ejemplo, podía escoger aquel producto según la calidad y precio que fuera mejor para él. Al contrario, la sofisticación de ciertos productos, la publicidad, el crédito o el surgimento de los contratos de adhesión, entre otros aspectos, hizo ver que era necesario establecer normas protectoras para el consumidor ya que el libre mercado comportaba un desequilibrio entre consumidor y empresario[1]. Así, la Constitución Española de 1978 instaura esta noción del derecho del consumo con el fin de complementar la economía de mercado[2]. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (an-

tiguo Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) dedica el título XV (artículo 169) a la protección de los consumidores[3]. Por su parte, el Estatuto de Cataluña de 2006 establece, dentro de sus principios rectores, que: "Los poderes públicos deben garantizar la protección de la salud, la seguridad y la defensa de los derechos y los intereses legítimos de los consumidores y usuarios." (artículo 49.1)

Las compras de consumo suelen ser de un **montante económico escaso**; por tanto, en caso de que surja un conflicto entre las partes se da una desproporción entre el coste del producto o servicio adquirido y el coste de un eventual litigio ante los tribunales. Además del coste evidente que tiene un procedimiento judicial, su acceso también comporta una serie de dificultades derivadas de la inherente complejidad judicial. Estos elementos, en la práctica, a menudo disuaden al consumidor de acceder a los tribunales; el coste y la dificultad de abrir un proceso de este tipo es tan grande que el consumidor, en muchos casos, prefiere no acudir a esta vía (Comisión Europea, 1998)[4]. Por eso, en las relaciones de consumo deben fortalecerse los procesos alternativos de resolución de disputas, dado que el acceso a la justicia estática no suele ser una opción efectiva.

La revolución de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (Castells, 2003) ha comportado un cambio de paradigma en las relaciones de consumo. Si bien, hasta hace relativamente poco, los consumidores podían acceder a los productos que estaban situados en su esfera local, hoy en día, los consumidores tenemos la opción, a un clic de distancia, de adquirir productos o servicios disponibles en webs el responsable de los cuales puede estar situado en sitios remotos. **El desarrollo de las TIC** ha significado, pues, la eclosión de las barreras geográficas, tanto para los empresarios que ven cómo su mercado eventual se amplía exponencialmente –sobre todo aquéllos cuyo menor tamaño los hacía ajenos al tráfico comercial internacional–, con la supresión de intermediarios y el aumento de la competencia, como para los consumidores, ya que éstos últimos disponen, *a priori*, de un mercado ilimitado.

Así pues, la **globalización del mercado**, gracias a la red pero también gracias a otros elementos como el abaratamiento de ciertos medios de transporte, ha impregnado nuestros hábitos de consumo e indican que, hoy, muchos contratos de consumo transfronterizos se convierten en habituales. A pesar de la importancia que reviste este hecho, cuando una persona realiza un acto o transacción de consumo, generalmente no es consciente o no otorga especial importancia al hecho de que el profesional o prestador de servicios esté ubicado en otro Estado de la UE o bien fuera del espacio europeo. Es un ejemplo de ello la escasa relevancia que se suele dar a la internacionalidad de un contrato realizado a través de una página web a través del ordenador que un consumidor tiene en casa (Ginsburg, 1998, 385). Pero lo cierto es que el coste de iniciar un procedimiento judicial en un Estado ajeno al del consumidor es mucho mayor que en un litigio interno y, además, la persona consumidora puede llegar a encontrarse con trabas u obstáculos de tipo lingüístico, de restricción de la accesibilidad a los servicios de atención al cliente o de desconocimiento o incomprensión del régimen jurídico aplicable a su relación, elementos que añaden un plus de complejidad. Con el fin de solucionar estos problemas derivados de la internacionalidad de un contrato de consumo, las instituciones comunitarias han legislado normas de derecho derivado, dentro del ámbito del Derecho internacional privado, específicas de protección al consumidor[5].

Desde una vertiente material, **la actividad comunitaria de protección al consumidor ha sido intensa**, ya que el Derecho comunitario ha acumulado un conjunto normativo heterogéneo de protección del consumidor europeo, el acervo comunitario, que ha sido transpuesto al derecho interno de los Estados miembros y que está actualmente en fase de revisión[6].

Por lo que respecta, específicamente, a los sistemas de resolución alternativa de conflictos (ADR), las instituciones europeas han promovido el recurso a estos sistemas desde mediados de los años noventa como herramientas al servicio de los consumidores europeos. La Comisión Europea, en su Libro verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único, publicado en el año 1993 (Comisión Europea, 1993), ya analizó los procedimientos extrajudiciales de resolución de controversias existentes en los Estados miembros, y dentro de su Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo ya preveía el recurso a los ADR (Comisión Europea, 1996). Por su parte, el Consejo Europeo, en las Conclusiones presentadas en Tampere en el año 1999, consideraba que los Estados miembros deberían instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos. Posteriormente, el Libro verde de la Comisión Europea sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil efectúa un amplio análisis y consulta sobre estos sistemas, que establece también son de aplicación en el ámbito del consumo (Comisión Europea, 2002). Fruto de este análisis del Libro verde nace la Directiva 52/2008, sobre algunos aspectos de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Anteriormente a la mencionada Directiva, la Comisión Europea había dictado dos recomendaciones, que como tales no tienen efecto vinculante, aplicables específicamente a las relaciones de consumo. En el año 1998, la Comisión Europea dicta la Recomendación 1998/257/CE, de 30 de marzo de 1998, sobre principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (Comisión Europea, 1998). Mediante esta Recomendación, la Comisión pretende dotar de unos principios mínimos a "aquellos procedimientos que, con independencia de su denominación, conducen a una solución del litigio por intervención activa de una tercera persona que propone o impone una solución." Se trata pues, de aquellos procesos realizados por terceros activos, como los procedimientos de arbitraje, arbitraje no vinculante o recomendación.

En el año 2001, la Comisión dicta la Recomendación 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (Comisión Europea, 2001). En este caso, la Comisión hace referencia a "aquellos procedimientos que buscan resolver un litigio mediante una aproximación de las partes para convercerlas de que busquen una solución de común acuerdo", es decir, procedimientos consensuales como la mediación. Así pues, se habla de terceros activos y terceros pasivos en función del ámbito de aplicación de la primera o segunda recomendación. En los supuestos en que los terceros imparciales no dictan una resolución formal (terceros pasivos), los principios que regulan su régimen de actuación parecen más laxos que en los supuestos de terceros activos. Según la Recomendación 2001/310, las actividades realizadas por mediadores de consumo tendrán que respetar los principios de imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad.

Desde el marco de la colaboración y cooperación entre autoridades nacionales, la Comisión Europea ha tomado diversas iniciativas tendentes a promover procedimientos de ADR de consumo a través de la creación de "redes" de organismos nacionales de información y apoyo al consumidor. Así, desde la primera "Euroguichet", o "Red de centros europeos de consumo" del año 1991, en la cual participaba la Agència Catalana del Consum (ACC) (con la anterior denominación de Institut Català del Consum) o la Red Europea de resolución de conflictos extrajudiciales –EJJ-Net (European extrajudicial Network) de 2001–, pasando por la red FIN-NET, también creada en el 2001 en el ámbito de los servicios financieros de consumo transfronterizos, hasta la actual Red de Centros de Consumo Europeo (ECC-Net). Esta última, que surge precisamente de la fusión de las redes Euroguichet y EJJ-Net, actúa en el ámbito de los conflictos de consumo transfronterizos y habilita un centro de contacto del consumidor en cada Estado miembro; en el Estado español se establece el Centro Europeo del Consumidor, con sede en Madrid[7]. En Cataluña, la Agència Catalana del Consum dispone desde hace unos años de un servicio de asesoramiento en relación con los conflictos de ámbito transfronterizo. A día de hoy, la Sección de Consumo Europeo (SCE) es el departamento incardinado dentro de la ACC encargado de ofrecer este servicio.

Ciertos datos cuantitativos analizados en este capítulo muestran como en los últimos años se ha incrementado el número de reclamaciones de consumo. De hecho, parece evidente situar este proceso de cambio dentro del más genérico paso a una **cultura prolitigadora** y propensa a las quejas existente tanto en Cataluña como en el resto del Estado (Pastor 1993, Pastor et al, 2002). Es sin embargo, en el ámbito de consumo donde este incremento puede analizarse como una consecuencia del éxito de la instauración de un canal específico de tratamiento de estas reclamaciones gestionado por la Administración cómo es el sistema institucional del sistema arbitral de consumo. Como se muestra más adelante, los datos analizados así como la situación económica actual de crisis parecen sugerir que esta tendencia no hará sino aumentar en el futuro más inmediato.

1.1.2 Perspectiva adoptada: el marco normativo doblemente especial

La mediación en consumo viene determinada por dos elementos que condicionan la aproximación:

La mediación en consumo como categoría legal

La mediación en consumo se da cuando un consumidor tiene un conflicto en relación con una empresa o un profesional, en lo que ya hemos definido como relación de consumo, definida y regulada por un **marco normativo específico**; por ello la mediación en consumo es una **categoría legal**. El análisis de la mediación en consumo parte de este hecho ya que sólo aquellos conflictos que puedan ser calificados como relaciones de consumo podrán acudir al mecanismo de la mediación en consumo.

En el ámbito de Cataluña, este cuerpo normativo está previsto, en su mayor parte, en el **Código de consumo de Cataluña** (Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código

de consumo de Cataluña)[8], que define las relaciones de consumo como (art. 111-2-m):

> "cualquier relación establecida entre, por una parte, empresarios, intermediarios o la Administración como prestadora de bienes y servicios y, por otra parte, las personas consumidoras. Esta relación comprende la información, la oferta, la promoción, la publicidad, la comercialización, la utilización, la venta, y el suministro de bienes y servicios, y también las obligaciones que deriven".

Por lo tanto, la mediación en consumo abarca la resolución de conflictos que puedan entrar dentro de lo que la ley define como relación de consumo. Además, la relación de consumo significa la aplicación de un conjunto normativo propio que se decanta hacia la protección del consumidor, como fruto del desequilibrio indicado.

En este marco, la mediación en consumo ofrece:

- más flexibilidad que la vía judicial;
- una respuesta más adecuada a las necesidades de los consumidores, entre otros aspectos porque, en comparación con los procesos judiciales, estos sistemas son más rápidos y más informales, de forma que el consumidor puede encontrar vías aptas para solucionar el conflicto;
- la gestión del conflicto sin costes ya que la mediación en consumo es gratuita o con un coste muy bajo;
- con respecto a las empresas, la oportunidad de mejora de su imagen desde el punto de vista de atención al cliente.

Marco específico de la mediación en consumo

El marco normativo del consumo es específico; y también lo es el de la mediación en consumo. En efecto, como hemos visto, **la mediación en consumo tiene un régimen legal específico** y anterior a la regulación general de la mediación civil dentro de la UE: la Directiva 2008/52/CE indica en su Considerando décimo que queda excluida de su ámbito de aplicación, junto con otras prácticas en las cuales hay acuerdo sobre el hecho de que no son mediación. En cambio, en este caso, se limita a decir que quedan excluidos los "sistemas de reclamación de consumo", es decir, cualquier mecanismo de resolución de conflictos, sea o no mediación, en razón de su alcance material: reclamaciones de consumo. Según esta idea, la Directiva está mencionando la existencia de un sistema propio de resolución alternativa de conflictos que, con respecto a la mediación, se encuentra recogido a nivel comunitario en una Recomendación de la Comisión Europea, que como tal no tiene efecto vinculante. La mediación de consumo, como proceso en el cual se busca el acercamiento de las partes para tratar de buscar una solución de mutuo acuerdo, está contenida en la Recomendación 2001/310/CE, de 4 de abril, sobre los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (art. 1). Con respecto a la legislación estatal y catalana, estos procedimientos autocompositivos en relaciones de consumo se califican legalmente como mediación dentro del denominado sistema arbitral de consumo, diseñado por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, y se prevé como una primera fase del proceso (art. 37 y 38) pero con suficiente independencia conceptual en relación con el arbitraje. Éste es el marco legal en el cual se desarrollará la actividad mediadora de consumo institucional.

La dualidad de regímenes para la mediación en consumo también surge en Cataluña, donde la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (en adelante, LMP) coexiste con el Código de consumo de Cataluña que también recoge la noción de mediación en consumo en el art. 132-1, que define como:

> "un procedimiento que se caracteriza por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, que tiene como objeto ayudar a las partes y facilitar la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio".

Desde este punto de vista hará falta analizar las consecuencias de esta dualidad y determinar los caracteres esenciales de la mediación en consumo.

1.2 Referencia a datos comparativos

Los estudios sobre la mediación en consumo suelen enmarcarse en otros que abordan todas las ADR ofrecidas a los consumidores. El pilar de esta aproximación es la efectividad de los derechos de los consumidores mediante procedimientos más ágiles y baratos que los judiciales, en una concepción amplia de la noción de acceso a la justicia.

Así, cabe destacar el estudio de la OECD "Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace", que define la mediación en este ámbito como "cualquier proceso dónde un tercero neutral facilita la

comunicación entre las partes para ayudarlas a encontrar un acuerdo" (OECD, 2006: 10). Esta definición será la que adopten también los textos de la UE, y se considera esencial el hecho de que sean las mismas partes las que encuentren una solución. Aunque su alcance es general, también la mediación en consumo está dentro del mercado.

En cuanto a nuestro entorno más inmediato, la UE ha llevado a cabo una tarea importante de desarrollo y clasificación de las ADR en consumo. Desde las Recomendaciones 98/257/CE y 2001/310/CE se establece que cada Estado miembro comunique a la Comisión los nombres de los organismos de consumo responsables de la solución extrajudicial de litigios de consumo internamente reconocidos y adecuados a las recomendaciones de la Comisión[9]. La base de datos ADR[10] incluye los nombres y datos de contacto de los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios de consumo y que los Estados miembros y los países del EEE consideran de conformidad con estas recomendaciones.

Cuando se producen litigios de consumo transfronterizos, los Centros Europeos del Consumidor[11] pueden ofrecer a los consumidores información sobre los procedimientos empleados en cada Estado miembro y ayudarles a acceder a estos organismos de ADR en otro país (Comisión Europea, 2010). En esta base de datos se han identificado, por lo que respecta a la mediación, los sistemas de mediación institucional y los de mediación privada[12].

Sobre esta base, la Dirección General de Sanidad y Consumo de la Comisión Europea (DG SANCO)[13] ha encargado dos estudios sobre la realidad de las ADR en materia de consumo en la UE; su enfoque no está limitado a la mediación, sino que es claramente transversal:

Civic Consulting: "Study of the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, Final Report, de octubre de 2009" (Civic Consulting, 2009). Se trata de un estudio exhaustivo sobre las ADR que funcionan en los diferentes países europeos y, entre otros aspectos, muestra que de los 750 procedimientos de ADR que se calculan competentes en conflictos entre empresas y consumidores, sólo 462 (un 60%) son notificados a la Comisión y constan en la base de datos. Algunos Estados miembros de más reciente adhesión a la UE no están notificando todavía sus organismos ADR a la Comisión Europea. En relación con España, el estudio señala un total de 76 mecanismos de ADR, de los cuales 74 han sido notificados (Civic Consulting, 2009: 12): se corresponden con los diversos organismos de consumo que ofrecen mediación, los defensores del cliente y las asociaciones de autorregulación.

La finalidad del estudio es buscar los puntos comunes de todos los sistemas existentes y analizar en qué grado cumplen las dos recomendaciones antes mencionadas, destacando si la solución es vinculante para una o las dos partes y si existen sectores no expresamente cubiertos. En el caso español se destaca una absoluta mayoría de sistemas vinculantes para las dos partes que suman una fase de mediación y una de arbitraje (Civic Consulting, 2009:299). Aunque no se centra en el tema que estamos tratando, este estudio tiene el valor de señalar problemas del sistema y aportar elementos críticos para aplicarlos a la mediación: se carece del conocimiento de las vías de resolución de conflictos –aumentadas por una posible superposición– por parte de los consumidores; y la falta de voluntad de someterse a mecanismos vinculantes por parte de las empresas.

El segundo estudio es el realizado por The Study Centre for Consumer Law - Centre for European Economic Law de la Universidad Católica de Leuven y que lleva por título: "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 finalidad del estudio es similar al anterior, ya que estudia el conjunto de ADR ofrecido en los diferentes países, pero parte de la clasificación jurídica de los diferentes tipos, de forma que identifica y estudia los mecanismos de mediación. El estudio se dirige a la clasificación de las diferentes ADR en función de ciertos parámetros y muestra los problemas que presentan de forma transversal, pero no tiene una aproximación concreta sobre la mediación.

Por otro lado, han surgido iniciativas articuladas entorno a la mediación en consumo. Así, en algunos países como Francia y Noruega, existen organismos de mediación que están especializados por sectores como la electricidad, el gas, las agencias de viajes o el alquiler de vehículos, si bien no abarcan todos los conflictos de consumo. El sistema portugués, en cambio, es más similar al español, y establece fases sucesivas de mediación y arbitraje.

Por otra parte, tal como se muestra pormenorizadamente en el capítulo tecnológico de este Libro Blanco (Poblet et al., 2010), existen actualmente, tanto en países de nuestro entorno como en otros más lejanos, una serie de iniciativas prestadas por entidades privadas que ofrecen diversos servicios de resolución de disputas en línea, y específicamente servicios de mediciación en línea. Algunos de estos proveedores ofrecen estos servicios para

un ámbito de aplicación genérico dentro del cual puede darse cabida a las actividades de consumo, y algunos ofrecen servicios de mediación en línea específicamente en el ámbito del consumo. Así, por ejemplo, la Camera Arbitrale di Milano dispone del servicio "Risolvi Online", que ofrece un procedimiento extrajudicial de resolución de litigios a distancia que incluye las controversias B2B, B2C y C2C. Éste es un servicio no gratuito ya que se tienen que abonar unos gastos proporcionales al valor de la controversia que se reclama aunque únicamente si la parte reclamada acepta la mediación[14]. Otro supuesto es el proveedor "Mediation Arbitration Resolution Serices" (MARS) establecido en los EE.UU., que ofrece sevicios de mediación en línea, además de servicios de arbitraje en línea y negociación asistida, para disputas entre empresarios y consumidores (B2C)[15].

En nuestro país, es el Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España, del Ministerio de Ciencia y Tecnología y i+confianza, de diciembre de 2002, coordinado por Paz Lloveras (Paz Lloveras, 2002). Su ámbito de estudio es genérico si bien contiene referencias a las ADR de consumo y una clasificación inicial de las iniciativas existentes. Asimismo, el estudio de Ondarza Zubieta, Resolución informal de conflictos de consumo. Un estudio comparativo entre Vitoria- Gasteiz y Turku (Finlandia), (Ondarza, 1998), que contiene una parte dedicada a la mediación como forma de resolver los conflictos.

En España, la opción por el arbitraje como mecanismo de ADR preferente en el ámbito de las resoluciones de consumo proviene del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el cual se regula el arbitraje de consumo, que creaba las juntas arbitrales de consumo y les dedicaba su atención. El art. 4. b) indicaba, como funciones de las juntas, las "actuaciones de mediación respecto de las controversias derivadas de las quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios". Éste es el origen legal de la mediación en consumo que, en esta primera fase, se deja a la libre voluntad de las juntas, las cuales pueden potenciar o no este sistema.

La Junta Arbitral de Cataluña estableció desde el principio este doble fase[16], y los primeros trabajos sobre esta experiencia, de Capdevila Nogué (2001 y 2004), destacaban las ventajas de un proceso previo de mediación. Se añade la monografía de Blanco Carrasco en el ámbito estatal en el 2005 (2005: 640) en la cual efectúa un estudio sobre cuestionarios enviados a servicios de mediación. La mediación pasa a ser una fase necesaria dentro del esquema de resolución de conflictos de las juntas arbitrales cuando el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo, la califica como fase previa al arbitraje (artículo 38); por lo tanto, de forma bastante reciente.

Esta evolución explica por qué la doctrina trata la mediación en consumo como una modalidad más de ADR estrechamente vinculada al arbitraje (Guillén Caramés, 2006; González Pillado, 2010; Samanes Ara et al., 2005). Así, en nuestro contexto más inmediato, destacan los trabajos de las Jornadas sobre el Arbitraje de Consumo realizadas en Lleida y publicadas, bajo la edición de Florensa Tomás, el año 2004 (Florensa Tomás, 2004). También hay que hacer mención de la monografía de Busto, Álvarez y Peña (Busto et al., 2008) sobre los medios que permiten a los consumidores hacer una reclamación, donde se trata también la mediación. En todo caso, suele ser el arbitraje, por su carácter más formal, el que acapara la atención. La entrada en vigor del RD 231/2008 ha originado estudios incipientes sobre la mediación. Podemos destacar las aportaciones de Blanco Carrasco (2009 a y 2009 b) y Cazorla (2009), que apuestan por un enfoque dogmático y de estudio del marco normativo. Pero ninguno de ellos ofrece un análisis cuantitativo de la mediación en consumo en Cataluña. Sin embargo, las Memorias anuales de la ACC recogen los datos cuantitativos sobre la mediación en Cataluña y nos han ofrecido su evolución histórica.

1.3 Estado del arte en Cataluña

La noción de consumidor es un concepto legal, definido con unas características precisas en la normativa aplicable. Por eso, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), es consumidora toda "aquella persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional" (artículo 3). Por otra parte, se considera empresario "toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada" (artículo 4). En el mismo sentido se pronuncia el art. 111-2 del Código de Consumo de Cataluña. Así pues, la mediación en el ámbito del consumo incluye las relaciones denominadas B2C (Business to Consumer) y excluye las relaciones entre empresarios (B2B). La mediación en consumo puede realizarse primordialmente desde una vertiente institucional, el sistema arbitral de consumo, que, como servicio público, ofrece a los consumidores una herramienta con el fin de resolver sus conflictos. No obstante, el análisis de la realidad de la mediación en consumo en

Cataluña depasa el ámbito del sistema arbitral de consumo. Eso es así ya que, por un lado, la Administración Pública lleva a cabo una tarea mediadora general tanto en los casos en que la Ley prevé la actuación dentro del sistema arbitral, como en otros que podemos calificar al margen de este sistema; además, porque existe un servicio público especialmente dedicado a la mediación transfronteriza, la Sección de Consumo Europeo dependiente de la ACC. Por otra parte, por la existencia de una mediación de carácter privado, donde las asociaciones de consumidores han tomado una considerable importancia y donde, además, existen algunos sistemas de autorregulación que disponen de servicios de mediación que también podemos englobar como servicios privados de mediación. En primer lugar, pasamos a describir sucintamente el sistema arbitral de consumo. A continuación, describimos la mediación realizada en conflictos transfronterizos. Posteriormente, describimos los sistemas de mediación privados existentes desarrollados por las asociaciones de consumidores y por los sistemas de autorregulación.

1.3.1 La mediación en el sistema arbitral de consumo

La mediación llevada a cabo por los organismos públicos de consumo suele calificarse como mediación institucional[17]. Tal como indica su denominación, el sistema arbitral de consumo, regulado por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, se basa en el arbitraje como sistema de resolución de controversias; de esta manera, una reclamación instada en este sistema finaliza con la resolución de un laudo arbitral que disfruta de los mismos efectos de cosa juzgada. Pero, junto con el arbitraje, el sistema arbitral de consumo establece el recurso a la mediación, como una vía previa al arbitraje. Así, el artículo 38.1 de este Real Decreto establece que:

> "1. Cuando no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación ha sido intentada sin efecto".

El apartado tercero del mismo precepto establece que:

> "En todo caso, quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto en su actuación a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros".

El sistema arbitral de consumo, tanto por lo que respecta al arbitraje como a la mediación, tiene las características siguientes:

- **Unidireccionalidad:** es un proceso unidireccional, ya que tan sólo los consumidores pueden iniciar el procedimiento de reclamación y no así los empresarios.
- **Gratuidad:** es un proceso gratuito, ya que ni consumidores ni empresarios tienen que pagar por el servicio; en todo caso, los costes del procedimiento son soportados por las administraciones públicas. Eso sí, con respecto a las pruebas, cada parte tiene que pagar los costes derivados de las practicadas a instancia suya e incluso pueden redistribuirse en caso de que el órgano arbitral aprecie mala fe o temeridad en una de las partes (art. 45 RD).
- **Voluntariedad:** la sumisión es voluntaria tanto para las empresas como para los consumidores. No obstante, una de las particularidades consiste en la adhesión pública de los empresarios al sistema: una vez realizada la adhesión pública, el empresario queda vinculado al sistema arbitral de consumo y, por lo tanto, el convenio arbitral queda perfeccionado una vez un consumidor presenta una reclamación contra aquel empresario.
- **Sin formalidades especiales:** se trata de un sistema sin formalidades especiales; en todo caso, las derivadas de la necesaria interposición de plazos.

Los órganos encargados de la administración y gestión de las reclamaciones son las juntas arbitrales de consumo (artículo 5 RD), que, entre otros aspectos, específicamente tienen encomendada la función "de asegurar el recurso a la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales, excepto que no proceda conforme a aquello previsto en el artículo 38" (artículo 6 RD). Así, la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña (JACC) es un órgano administrativo al servicio de las personas consumidoras y empresarias que depende de la Agència Catalana del Consum, organismo autónomo de la Generalitat de Cataluña, adscrito al Departamento de Economía y Finanzas, que tiene su sede central en Barcelona. Ahora bien, la ACC también se despliega en el territorio a través de las delegaciones territoriales presentes en Girona, Lleida, Tarragona y las Terres de l'Ebre. Todas las delegaciones territoriales disfrutan de organismos que tramitan y resuelven las reclamaciones de consumo. Para facilitar el acceso de los consumidores y usuarios a los métodos de resolución extrajudiciales de conflictos se habilitan otras juntas arbitrales de ámbito municipal vinculadas a los ayuntamientos. En concreto:

las Juntas Arbitrales de Consumo de Badalona, de Barcelona, de Lleida, de Mataró, de Sabadell, de Terrassa, de Vilafranca del Penedès y de L'Hospitalet, que también llevan a término tareas de mediación. La JACC y las juntas municipales colaboran participando en el Consejo de Coordinación de Juntas Arbitrales. Sin embargo, las Oficinas Comarcales de Información al Consumidor (OCIC) y las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC) ejercen competencias de consumo y, así, informan las personas consumidoras sobre sus derechos y deberes y pueden tramitar las quejas, reclamaciones, denuncias y solicitudes de arbitraje. Tanto en las oficinas comarcales como en las municipales se llevan a cabo tareas de mediación para resolver los conflictos entre consumidores y agentes económicos. Estas oficinas, en caso de que la mediación no haya acabado en acuerdo, derivarán el caso a la junta arbitral competente –según el convenio de adhesión de las diferentes empresas– y, si la empresa está adherida al sistema arbitral, indican al consumidor la posibilidad de presentar una solicitud de arbitraje, con lo cual se considerará hecho el trámite previo de mediación.

Además, estos entes pueden llevar a cabo, ocasionalmente, tareas mediadoras respecto de aquellas reclamaciones efectuadas por consumidores que no inician la vía del sistema arbitral; es decir, en los supuestos en que la empresa no esté adherida a este sistema o en aquellos casos en que el consumidor presenta una reclamación ante una empresa mediante una hoja de reclamación.

1.3.2 La mediación transfronteriza

El trabajo de mediación en consumo en el marco de las relaciones transfronterizas ha sido, desde hace más de 15 años, una de las funciones de la Agència Catalana del Consum (antes del 2004, Institut Català del Consum, ICC). Como ya se ha dicho, la Agència Catalana del Consum participó en la Red Europea de Centros de Información al Consumidor o Euroguichets. Además, la red EEJ-Net, que integraba los diferentes órganos de resolución extra-judicial de conflictos de consumo de los Estados miembros, inicialmente se coordinó con los centros de información al consumidor. En el año 2003, la Comisión Europea fusionó las dos redes con el fin de crear la red ECC-Net, la cual provee a los consumidores europeos de información, asesoramiento y apoyo sobre el derecho de los consumidores que compran productos o contratan servicios en un establecimiento mercantil o empresa ubicado en un Estado Miembro diferente al suyo, Islandia o Noruega. Esta red actúa estableciendo un único centro de contacto del consumidor en cada Estado miembro: el Instituto Nacional del Consumo, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, acogió el Centro Europeo del Consumidor en España con sede en Madrid. La Agència Catalana del Consum, a pesar de no formar parte de la actual Red de Centros Europeos del Consumidor, sigue desarrollando las tareas legalmente encomendadas por la Ley 9/2004, de 29 diciembre, de creación de la Agència Catalana del Consum[18]. A través de la Sección de Consumo Europeo (SCE), la ACC realiza la gestión de las consultas y reclamaciones de personas consumidoras residentes en Cataluña que tienen necesidad de asesoramiento o asistencia en materia de consumo en sus relaciones con empresas y profesionales domiciliados en la UE (más de un millar de casos anuales a fecha de junio de 2010), y de personas consumidoras de la UE que necesitan idéntico asesoramiento en sus relaciones de consumo con empresas domiciliadas en Cataluña. Asimismo, la SCE colabora activamente con los Centros Europeos del Consumidor miembros de esta Red. De acuerdo con el art. 10.4 del Decreto 242/2005, de 8 de noviembre, de despliegue de la estructura de la Agència Catalana del Consum, corresponde a la Sección de Consumo Europeo, entre otras funciones, la gestión de las reclamaciones transfronterizas a través de organismos competentes en materia de consumo de los diferentes Estados, el mantenimiento de las relaciones con todos los órganos que integran la Red de Centros Europeos del Consumidor y la obtención y distribución de la información de alcance europeo en materia de consumo.

1.3.3 La mediación privada: la tarea de las asociaciones de consumidores

La existencia de un sistema público de servicios de mediación en consumo no impide, sin embargo, que haya procesos de mediación en consumo que no sean institucionales. En este sentido, también existe en la mediación en consumo la denominada mediación privada, llevada a cabo dentro del marco de las asociaciones de consumidores u organizaciones de personas consumidoras. Estas asociaciones están reconocidas por la regulación de la mediación en consumo. Así, el art. 23 TRLGDCU las define como entidades sin finalidad de lucro dedicadas a la representación y defensa de los derechos de los consumidores y usuarios y, en estas tareas, les proporciona representatividad en ciertos organismos públicos. Por su parte, el nuevo Código de consumo de Cataluña establece que pueden tener la consideración de organizaciones de personas consumidoras (art. 127-2): "a) las entidades sin finalidad de lucro constituidas legalmente que, de acuerdo con sus estatutos, tengan por objeto

social la defensa, la información, la educación, la formación, la asistencia y la representación de los intereses colectivos de los ciudadanos en sus relaciones de consumo, así como de los de sus miembros. b) Las entidades constituidas de acuerdo con la normativa aplicable en materia de cooperativas que incluyan en sus estatutos, como objeto social, la defensa, la información, la educación, la formación, la asistencia y la representación de las personas consumidoras, y que hayan constituido un fondo con este objeto, de acuerdo con su legislación específica." En este contexto, el Código de consumo de Cataluña les atribuye, entre otras funciones, "la gestión de los conflictos en materia de consumo, especialmente por medio de la mediación". (Artículo 127-4) Aunque la mediación de las asociaciones se lleva a cabo fuera del sistema arbitral de consumo, si no se llega a un acuerdo, nuevamente el consumidor puede acudir al procedimiento arbitral ante los organismos públicos antes mencionados.

1.3.4 La mediación en consumo y la autorregulación

Junto con los procedimientos de mediación de ámbito institucional, el marco de las relaciones de consumo no es ajeno al surgimiento de los sistemas de autorregulación o corregulación. Estos sistemas, en algunos supuestos fomentados por el propio legislador el cual establece un marco de actuación básico, permiten a un sector comercial o industrial determinado dotarse de un conjunto de normas deontológicas que mejoran el contenido del ordenamiento jurídico y que incluyen unos mecanismos alternativos de resolución de disputas para los conflictos que puedan surgir en su ámbito de aplicación. Este es precisamente el caso de los códigos de conducta surgidos al amparo de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, y su normativa de transposición, en específico, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

En efecto, la Directiva del comercio electrónico hizo una fuerte apuesta por la autorregulación en una doble vertiente: por un lado, con la promoción de códigos de conducta que hayan disfrutado de la participación de asociaciones empresariales, profesionales o de consumidores y, por otro, con la instauración de sistemas de resolución extrajudicial de conflictos. La Ley 34/2002 abre la vía para que los prestadores y destinatarios de servicios de la sociedad de la información puedan someter sus conflictos, aparte de los procedimientos previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, "a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren mediante códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación".

La disposición final octava de la misma Ley estableció el plazo de un año para que el Gobierno aprobara un distintivo que permitiera identificar a los prestadores de servicios que respeten códigos de conducta adoptados con la participación del Consejo de Consumidores y Usuarios y que incluyan, entre otros contenidos, la adhesión al Sistema Arbitral de Consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos que respeten los principios establecidos en la normativa comunitaria sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores (...). Recogiendo este mandato nace el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, regulado por el Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, y que es de aplicación para aquellos códigos de conducta destinados a regular las relaciones entre los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los consumidores y usuarios cuando la adhesión al código conceda el derecho al uso y la administración del distintivo público[19]. En Cataluña, la Orden ECF/215/2007, de 30 de mayo, establece el procedimiento de otorgamiento y retirada del distintivo público de confianza en línea, así como el ejercicio de las funciones dirigidas a velar por el mantenimiento de los requisitos que justifican su otorgamiento.

2 Análisis cuantitativo

2.1 Los entes con actividad mediadora

El objetivo de la investigación consistía en desarrollar una investigación en profundidad sobre la implantación de la mediación, como herramienta de gestión y resolución de conflictos en aquellos organismos activos en el campo de las relaciones de consumo. Por lo tanto, se definió el universo de estudio estudiando los organismos que, en función de la tipología antes mencionada –mediación institucional, mediación privada y mediación transfronteriza– pueden realizar mediaciones. Como organismos públicos que realizan actividades de mediación se identificaron cuatro niveles: la Agència Catalana del Consum (a través de la JACC y la SCE), las juntas arbitrales de

consumo municipales, las oficinas públicas de información al consumidor (oficinas municipales –OMICs– y comarcales –OCICs–). Con respecto a las juntas arbitrales, hay una de ámbito autonómico, la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña, y ocho de ámbito municipal. Las oficinas municipales de información al consumidor –OMIC–, de las cuales se identificaron 82 aunque cinco de éstas presentaban una denominación diferente a pesar de llevar a cabo la misma tarea, son la segunda vía de mediación institucional, tal como se desprende del análisis cuantitativo. Finalmente, las oficinas comarcales de información al consumidor -OCIC- adscritas a los Consejos Comarcales, pueden ejercer competencias de consumo en un total de 26.

Con respecto a la mediación privada, se han recaudado datos de las asociaciones de consumidores más representativas; por esta razón, las asociaciones consultadas han sido: la Organización de Consumidores y Usuarios de Cataluña –OCUC–; la Unión de Consumidores de Cataluña –UCC–; la Asociación de Consumidores de la Provincia de Barcelona –ACPB–; la Unión Nacional de Consumidores y Amas de Casa de España –UNAE–; la Coordinadora de Usuarios de la Sanidad. Salud, Consumo y Alimentación –CUS– y la Asociación de usuarios de bancos, cajas y seguros de Cataluña –AICEC-ADICAE–.

Finalmente, con respecto a la mediación transfronteriza, se identificó como ente encargado la Sección de Consumo Europeo de la Agència Catalana del Consum. No se han recaudado datos sobre la posibilidad de que este tipo de mediación haya sido llevada a término por las asociaciones de consumidores, ya que era muy difícil encontrar criterios de discriminación claros. La percepción es, sin embargo, que por sus especificidades el grueso de este tipo de mediación se concentra en este organismo especializado. Para obtener la información relativa a las entidades que configuran el universo objeto de estudio, se realizaron tres tipos de consultas:

- En primer lugar se consultó la base de datos de la Agència Catalana del Consum que contenía los datos referentes a la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña y a la Sección de Consumo Europeo. Ambos son órganos administrativos de la Agència Catalana del Consum. Además, la ACC tiene convenio de colaboración con algunos consejos comarcales. La Ley 9/2004, de 24 de diciembre, de creación de la Agència Catalana del Consum, atribuye a este organismo autónomo administrativo todas las competencias que corresponden a la Generalitat en materia de consumo en virtud de la Constitución y el Estatuto de autonomía de Cataluña. Entre las funciones de este ente figura la de potenciar el despliegue de las oficinas locales de consumo. De esta manera, la ACC delega competencias a los entes locales y establece el procedimiento y los mecanismos adecuados que deben utilizar para llevar a cabo las tareas de la manera más eficiente. Los consejos comarcales con convenio con la ACC durante el 2008 fueron veintiuno: 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 y Terra Alta.
- En segundo lugar, se hizo una encuesta a los otros organismos públicos que llevaban a cabo mediaciones y de los cuales no se disponía de datos: las juntas arbitrales municipales, las oficinas municipales de información al consumidor (OMIC) y las oficinas comarcales de información al consumidor (OCIC) sin convenio con la ACC. Con respecto a las OMIC, la encuesta se envió a 76 entidades de las cuales se pudieron obtener información precisa de contacto.
- En el ámbito privado, se efectuó una encuesta a las asociaciones de consumidores y usuarios más representativas con actividad de mediación.

En este sentido, se consideró que el universo de las asociaciones de consumidores tenía que ser acotado en función del concepto de asociación más representativa según el art. 17.2 de la Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del consumidor y el Decreto 23/1998, de 4 de febrero, por el cual se establece el régimen de subvenciones de las organizaciones de consumidores y usuarios así como los requisitos de las organizaciones más representativas. De conformidad con la regulación mencionada, las asociaciones más representativas son aquéllas que están inscritas en el Registro de asociaciones de consumidores y usuarios de Cataluña y que, además, tienen un mínimo de dos mil asociados y una implantación territorial, como mínimo, de diez comarcas. De esta forma, se consideró que este tipo de asociaciones cumplían los requisitos necesarios con el fin de dar cifras de mediación en consumo que fueran validables tanto por la homogeneidad en los datos a tratar (de volumen de mediaciones y conflictos tratados), como por la implantación territorial. Podían ofrecer, como efectivamente así ha sido, datos homologables a los provenientes de la mediación realizada por entes públicos. Así pues, los entes consultados en este estudio han sido todos aquellos que, siguiendo los tipos de mediación identificados en el apartado anterior, han generado sistemas de mediación en consumo. El total de entes de los que hemos

obtenido respuesta ha sido de 113. Los datos solicitados corresponden a 2008, ya que en el momento de iniciarse el estudio los datos de 2009 todavía no habían sido procesados.

Tabla 1: Entes consultados

Fuente	Tipo de entidad	Frecuencias
Base Datos y encuesta ACC*	JACC*	5
	SCE*	1
Encuesta entidades territoriales	OMIC*	61
	OCIC*	26
	JJAA*	8
	Otros*	6
Encuesta AACC*		6
Total		113

Fuente: elaboración propia

*ACC: Agència Catalana del Consum; JACC: Junta Arbitral de Consumo de Cataluña - Sección de Mediación (ACC. Incluye delegaciones territoriales de la ACC); SCE: Sección de Consumo Europeo (ACC); OMIC: Oficina Municipal de Información al Consumidor; OCIC: Oficina Comarcal de Información al Consumidor (consejos comarcales con y sin convenio con la ACC); JJAA: juntas arbitrales municipales; AACC: asociaciones de consumidores y usuarios; Otros: Se refiere a otros tipos de servicios, y al Conselh Generau de Arán, que se equipara a un Consejo Comarcal en función de su estatuto diferenciado.

2.1.1 Superposición de entes mediadores y equilibrio territorial

Con respecto a los datos obtenidos hay que decir que del total de entes consultados (113), intervienen en la gestión de controversias mediante actuaciones mediadoras un número de 85 entidades, es decir, el 75% de las entidades que configuran el universo de estudio. De todas estas entidades mediadoras, 80 son entes públicos y cinco, organismos privados. La mediación institucional es realizada por seis entidades de ámbito autonómico, 23 oficinas de ámbito comarcal y 50 entidades de ámbito municipal. Con respecto a los entes con actividad mediadora, todas las juntas arbitrales llevan a cabo tareas de mediación y un 88% de los consejos comarcales también. Con respecto a las OMIC, el 68,8% de las oficinas hacen mediación. Estos datos revelan una intensidad decreciente de la actividad mediadora en función del ámbito territorial en que nos movemos, pero la horquilla es relativamente reducida, de forma que podemos decir que la actividad mediadora institucional en materia de consumo es intensa en todos los niveles. Dentro del apartado de "otros" se incluyen dos tipos de entidades: por una parte, oficinas municipales que no están diseñadas como OMIC sino como oficinas de atención al ciudadano (OAC), que recogen también reclamaciones de consumo; ninguna de ellas, sin embargo, realiza tareas de mediación. También consta en este apartado el Conselh Generau de Arán, por su estatuto diferenciado, que actúa en el ámbito comarcal propio de forma asimilada a un consejo comarcal. Con respecto a la mediación privada, cinco de las seis asociaciones más representativas consultadas (80%) llevan a cabo actividades de mediación privada, aunque en el caso de una de ellas no se han podido obtener datos cuantitativos. La asociación que no lleva a cabo mediaciones es la única que actúa en un ámbito material concreto: los productos financieros, y los datos negativos se explican en función de la estructura de reclamaciones propia de este producto, cómo veremos en el epígrafe dedicado a los resultados de la mediación.

Del esquema global hay que concluir que la actividad de mediación en consumo es intensa en relación con el conjunto de órganos que pueden llevarla a cabo. Por otra parte, los consumidores y los usuarios disponen de libertad para dirigirse a la Administración pública o a la entidad privada que les convenga con el fin de iniciar los trámites de la mediación. No obstante, la superposición de las vías de reclamación acostumbra a identificarse con el área metropolitana ya que, tal y como reflejan los datos, los reclamantes acostumbran a presentar sus reclamaciones ante la entidad más próxima a su residencia (OMIC; OCIC o delegaciones territoriales) o en un lugar, donde existe un punto de conexión (por ejemplo el trabajo, el fácil acceso, etc). En las grandes áreas urbanas, la coexistencia en el mismo ámbito territorial de diferentes servicios que llevan a cabo la mediación no representa, pues, un problema sino un beneficio para los consumidores en términos de elección. En otras zonas, la existencia de OCIC puede aliviar la tarea de ayuntamientos relativamente pequeños, sin dejar de ofrecer un servicio público.

Por otra parte, la instancia que recibe una reclamación realiza la mediación sin problemas competenciales ya que la mediación es esencialmente voluntaria, de forma que sólo hace falta el acuerdo de la empresa al comunicársele la reclamación hecha por el consumidor –única parte que puede iniciar el procedimiento–. El Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el cual se regula el sistema arbitral de consumo, establece criterios de competencia en su artículo 8: preferencia de las cláusulas de sumisión contractuales y domicilio del consumidor con

carácter residual. Pero esta determinación deja siempre la posibilidad de mediar, ya que la competencia rige para el sistema arbitral de consumo y, por lo tanto, sólo en las mediaciones dentro de este sistema. Hay que destacar también que, en entornos fuera del área metropolitana, la tarea de los ayuntamientos a través de las OMIC acerca el mecanismo al ciudadano. Y en los municipios con junta arbitral, la relación entre las dos instancias es especialmente intensa. Por otra parte, la importancia de las tareas llevadas a cabo por las OMIC son vitales en aquellos territorios donde no hay junta arbitral.

Tabla 2. Entes con actuaciones mediadoras

Tipos de entidad	Frecuencias	%
JACC*	5	5,88
SCE	1	1,18
OCIC**	23	27,06
OMIC	42	49,41
JJAA	8	9,41
AACC	5	5,88
Otros	1	1,18
Total	85	100,00

Fuente: elaboración propia

* JACC (Barcelona) y delegaciones territoriales de la ACC (Tarragona, Girona, Lleida y Terres de l' Ebre).

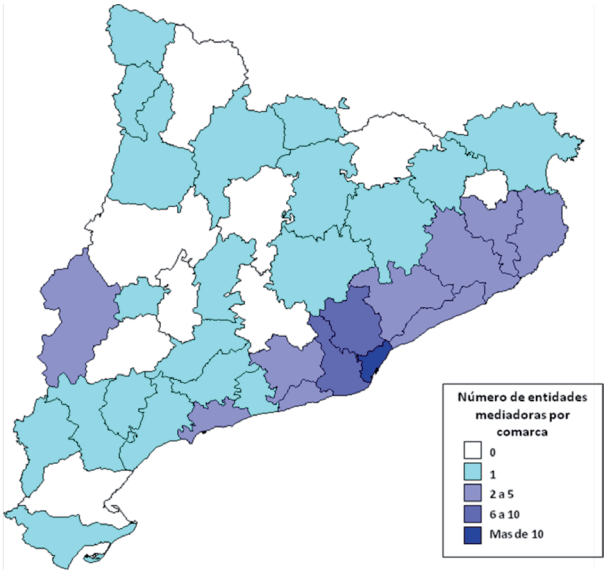
** Consejos comarcales con convenio con la ACC (18); consejos comarcales sin convenio con la ACC (5).

2.1.2 La organización de los servicios de mediación

Los servicios de mediación institucional suelen trabajar con medios propios en los niveles superiores. La mediación se realiza exclusivamente con mediadores propios en el caso de la JACC y delegaciones territoriales de la ACC, así como por la SCE, también integrada dentro de la ACC, por las juntas arbitrales municipales o las OCIC. Sólo externalizan el servicio (generalmente de manera parcial) algunas OMIC y una de las asociaciones de consumidores encuestadas. Las derivaciones hacia servicios externos se hacen, predominantemente, hacia organismos públicos (la mayor parte indica derivar a la JACC, SCE, Diputación de Barcelona u otras juntas arbitrales); una entidad afirma derivar a asociaciones de consumidores y usuarios, y dos contratan servicios de abogados externos. Con respecto a la distribución territorial de las 85 entidades con actividad de mediación, más del 60% se concentran en la demarcación de Barcelona. Tarragona, Girona y Lleida tienen una incidencia similar (11, 12 y 13% respectivamente) y finalmente, en las Terres de l' Ebre nos consta una presencia de entes mediadores del 2%. El desglose de estos datos puede consultarse en el directorio de las Tablas de estadísticas generales (cap. 5, CD-ROM del Libro Blanco). Hay que mencionar que, aunque los porcentajes podrían variar (los datos analizados no incluyen el Consejo Comarcal del Baix Ebre y, posiblemente, entidades del Ámbito Territorial Funcional de las Terres de l' Ebre), las proporciones no se verían afectadas de manera importante.

A nivel de comarcas, la red de entes mediadores es más densa en el Barcelonès (más de 10 entes), **en el Vallès Occidental y en el Baix Llobregat** (entre seis y 10 entidades cada una). En sentido contrario, y tal como puede observarse en el mapa siguiente, **hay nueve comarcas sin ninguna entidad mediadora**. Las controversias provenientes de estas comarcas, así como parte de las disputas procedentes de las veinte comarcas donde la actividad de mediación se realiza por sólo un ente (generalmente, por el Consejo Comarcal), se gestionan por la JACC de Barcelona, o bien por las delegaciones territoriales de la ACC. Para el resto de nueve comarcas se estima una media de tres entidades.

Mapa 1: Número de entidades mediadoras en Cataluña (2008)



Fuente: elaboración propia

2.2 Mediaciones llevadas a cabo

En el año 2008, en Cataluña, se realizaron 30.755 mediaciones de consumo, 972 de las cuales en asuntos con carácter transfronterizo, es decir, controversias con una de las partes con domicilio fuera del territorio español. El resto son mediaciones internas, entendidas como la suma de la mediación institucional no transfronteriza y la privada. La conclusión más evidente es que el número de mediaciones en consumo aumentará exponencialmente, y al mismo tiempo de forma coyuntural, por la existencia de conflictos puntuales que afectan a una gran cantidad de consumidores.

En este sentido, hay que indicar que los datos de la ACC se ofrecen en paralelo según se trate de mediaciones transfronterizas llevadas a cabo por la SCE (972), o por la JACC (11036). Además, la mediación institucional total proviene de añadir los datos propios de las otras juntas arbitrales, las OMIC y las OCIC.

En el ámbito interno, la actividad mediadora se reparte principalmente entre la ACC, con una presencia de cerca del 6% del total de entes mediadores (vid. el archivo Tablas estadísticas generales, cap. 5, CD-ROM del Libro Blanco) y que lleva a cabo el 24% del total de mediaciones correspondientes al año 2008, y las oficinas municipales de información al consumidor, que realizan más del 40% de las mediaciones, hecho que se tiene que relacionar con la presencia de OMIC que median, de cerca del 50% del total de entes mediadores.

La relación entes mediadores-mediaciones realizadas, tanto en el caso de las juntas municipales como en el caso de las asociaciones de consumidores, es proporcional y representa en torno al 10% y 6% respectivamente. En el caso de las OCIC (incluyendo aquí el Conselh Generau de la Val de Arán), la proporción es inversa: ocupan el 28% de los entes mediadores y realizan un 14% del total de mediaciones.

En cualquier caso, el número total de mediaciones es muy elevado: más de 30.000 mediaciones en el 2008 es una cifra contundente. Por este hecho, la existencia de gran cantidad de organismos públicos y privados que pueden llevar a cabo mediación en consumo se ve plenamente justificada por la tarea llevada a cabo. También hay que destacar la proporción de mediaciones realizadas en los diferentes niveles territoriales, ya que se mantiene la proporción entre los entes mediadores y las mediaciones hechas. La tendencia que apunta un contraste con datos de la ACC: las reclamaciones de 2008 suponen un crecimiento del 8% en relación con el 2007, y la tendencia alcista es continuada y evidente desde 1993 (Agència Catalana del Consum, 2009: 11), año en que nace la actividad mediadora institucional de consumo.

Ciertamente, se da un incremento muy notable en los años 2003 y 2004, fruto de conflictos coyunturales que dispararon las reclamaciones, pero la tendencia es la misma. Este hecho, sin embargo, también señala una de las características de la mediación en consumo y que es un componente arbitrario que se deriva no sólo de los resultados de la mediación o de la eficiencia del servicio, sino también de la generalidad de un tipo de conflicto que conlleva una avalancha de reclamaciones y, por lo tanto, de posibles mediaciones. Es un factor que hay que tener en cuenta, ya que puede modificar de forma clara el funcionamiento de los organismos que se dedican a la mediación durante un periodo concreto.

En cualquier caso, es clara la tendencia a aumentar de forma exponencial que indica que la abundancia –incluso la superposición de los entes mediadores– está plenamente justificada y que habrá que pensar cómo se prevé afrontar este incremento en el futuro

Tabla 3: Mediaciones por tipos de entes

	Fuentes datos				Total	%
	AACC***	ACC*		Encuesta entidades territoriales		
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

	Fuentes datos				Total	%
	AACC***	ACC*		Encuesta entidades territoriales		
JJAA				3.186	3.186	10,36
Otros				34	34	0,11
Total	1.719	972	11.036	17.028	30.755	100,00

Fuente: elaboración propia

* Incluyen 'Resueltos por mediación', Archivadas por no acuerdo, y Traslado organismos sancionadores y Expedientes que han pasado a arbitraje. Sobre los resultados de la mediación ver apartado 2.3.1.

** Datos de mediaciones tratadas por consejos comarcales con convenio con la ACC. Incluyen solicitudes resueltas por mediación, archivadas sin acuerdo de mediación y archivadas y trasladadas a inspección.

*** Sin datos de ACPB.

2.2.1 Distribución territorial de la mediación

Para un análisis de la distribución territorial de la actividad mediadora, del total de mediaciones se han extraído los casos transfronterizos, ya que el criterio de registro de la SCE es el domicilio de las partes, como se explica en el apartado 3 en relación con los mediados. Asimismo, del total de mediaciones gestionadas por la Agència Catalana del Consum, sólo se han tomado en consideración las mediaciones resueltas, ya que el resto de mediaciones no están discriminadas por distribución territorial.

Con estas dos excepciones, y tal como se explica en la tabla 2.1.1.2 (Tablas estadísticas generales, cap. 5, CD-ROM del Libro Blanco), podemos concluir que el resto de casos de mediación gestionados por las 84 entidades se concentran en la provincia de Barcelona, con más el 70%, seguido de Tarragona y Girona, con cerca del 10% por cada provincia, Lleida, con un poco más del 4%, y las Terres de l' Ebre, con un porcentaje superior al 3%.

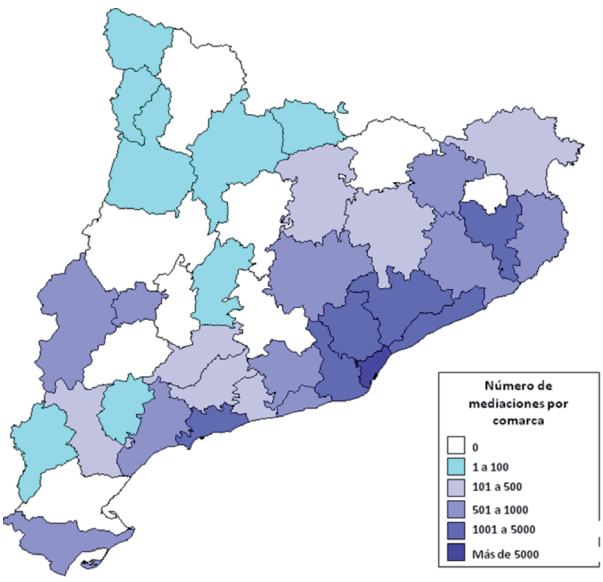
Hay que mencionar que la actividad mediadora es proporcional a la población, según resulta del análisis aplicado a la actividad mediadora de las cuatro provincias (y, respectivamente, del Ámbito Territorial Funcional Terres de l' Ebre), en relación con el censo de población del año 2008 del Instituto Catalán de Estadística (Archivo de Tablas estadísticas generales, cap. 5, CD-ROM del Libro Blanco).

A nivel comarcal, el 50% de las mediaciones realizadas en el año 2008 se concentran en tres comarcas: el Barcelonès (20%), el Baix Llobregat (con cerca del 16%) y el Vallès Occidental (con casi el 14%). El dato no sorprende: el área metropolitana, como la zona más habitada de Cataluña, es la que tiene más entes mediadores y, al mismo tiempo, más actividad mediadora.

Así como se ha explicado en la distribución territorial de los entes, y tal como se representa en el mapa siguiente, hay nueve comarcas sin actividad mediadora. Su presencia en el mapa no es uniforme: hay que destacar que cinco corresponden a la provincia de Lleida, aunque no es clara la correlación entre menos población y ausencia de mediaciones.

También se representan quince comarcas con menos de quinientas mediaciones realizadas, once por debajo de mil mediaciones y tres con un número de mediaciones comprendido entre las mil y las cinco mil.

Mapa 2: Número de mediaciones en Cataluña (2008)



Fuente: elaboración propia.

2.2.2 Distribución de las mediaciones por sectores

El término "relación de consumo" es potencialmente muy amplio en relación con las materias o sectores que pueden dar lugar a un conflicto entre un consumidor y una empresa. Por este motivo, uno de los objetivos del estudio cuantitativo era saber cuáles eran los sectores con más mediaciones y con más mediaciones con acuerdo. Este aspecto, por motivos de recaudación de datos, se presentó de forma diferente en la mediación institucional –en este caso, comprendiendo la transfronteriza– y en la privada. Por otra parte, la relación entre los sectores y el resultado de la mediación se presenta en el apartado 5.

Los datos han demostrado una **concentración de las reclamaciones próxima al 80% en tres sectores: telefonía/Internet, suministros y transporte aéreo**. Y además, existe una importante diferencia entre el primer sector y el resto. También hay que destacar el hecho de que, en la mediación privada, se han encontrado datos relativos a la mediación en temas de salud.

Tipo de mediaciones por sectores (mediación institucional interna y transfronteriza)

Los datos se recaudaron por dos procedimientos diferentes: la ACC ya tenía datos desagregados según su propia clasificación por sectores, aunque diferente en función de si la mediación era o no transfronteriza, por la diferencia de sectores mediados en cada caso. Con el fin de completar los datos, en la encuesta suministrada al resto de entes con actividad mediadora se pidió que señalaran los sectores donde habían registrado un mayor número de mediaciones. Las respuestas obtenidas fueron muy homogéneas y han permitido un tratamiento conjunto.

Con el fin de unificar la variedad de nomenclatura que presentaban los datos obtenidos mediante las diferentes fuentes y, al mismo tiempo, para obtener un panorama concluyente de las materias más sometidas a la mediación, se ha procedido, en un primer nivel, **a la creación de códigos comunes** en aquellas situaciones donde se ha detectado una similitud evidente de la materia tratada y, en un segundo nivel, a la clasificación de los datos en categorías generales, manteniendo algunas categorías específicas como comercio electrónico o transporte aéreo, por razones de especificidad de la propia normativa de consumo y/o de incidencia.

En este sentido, se han aglutinado en la materia teléfonos/Internet todas las controversias relacionadas con temas de telefonía fija y móvil, así como los asuntos en materia de Internet, debido a su relación y por su pertenencia a una misma empresa proveedora. Hay que mencionar que esta aglutinación ya venía operada por algunos entes encuestados.

Con respecto a las relaciones de compraventa de bienes muebles, se ha considerado oportuno incorporar todas las relaciones, desde el comercio de proximidad, que engloba las pequeñas ventas, hasta las grandes cadenas, pasando por las ventas fuera de establecimientos comerciales. Sólo se han aplicado dos excepciones: la primera relativa a los equipamientos electrodomésticos, por su presencia entre los principales sectores reclamados; la segunda respecto de las compras realizadas mediante Internet, que por su especificidad (y en las controversias europeas por su grado elevado de incidencia) han pasado a formar una categoría aparte.

El sector "suministros" reúne los suministros de servicios básicos de electricidad, agua y gas. Se han comprendido en la materia "servicios profesionales" todos los servicios relacionados con mantenimiento, reparaciones e instalaciones, y en "vivienda", las controversias relacionadas con la compraventa, alquiler, reformas o comunidad de propietarios, etc.

Pueden observarse diferencias entre el total de mediaciones realizadas en el año 2008 y el total de mediaciones desglosadas por materia. Estas variaciones, por tipo de fuente, se explican, por una parte, por la diversidad (a veces por la falta) de sistemas de registro existentes en las diferentes entidades, ya que hay entidades del ámbito local que no tienen las mediaciones discriminadas por sector. Por otra parte, la tabla anterior no refleja los casos que, a la fecha de la recogida de datos, no se consideraban como proceso finalizado, ya que constaban como casos en trámite o como casos que, al no haberse resuelto con acuerdo por mediación, habían sido trasladados al arbitraje.

Sin embargo, puede concluirse que del total general de mediaciones consideradas por el análisis por materia, el sector con más presencia ha sido el sector que comprende los servicios de telecomunicaciones (**telefonía fija y telefonía móvil, junto con Internet**), que ocupa el **40% de las controversias** mediadas en el año 2008. En segundo lugar, a una distancia de casi 30 puntos, se sitúan los conflictos en materia de compraventa, seguidos de los de **transporte aéreo, con el 9%, y los de suministros, con el 8%.** Es interesante remarcar que la suma de estas cuatro categorías de relaciones de consu-

mo representa el 68% del total de dieciséis materias que en el año 2008 han sido sometidas a procesos de mediación. En cambio, hay sectores con muy poca actividad mediadora, como la compra de animales o el servicio de correos.

Además, resulta destacable la relación entre el grado de incidencia de una determinada materia en función de la componente territorial (esta vez en el sentido nacional-transnacional). Desde esta perspectiva, se tiene que hacer resaltar que en la **mediación transfronteriza imperan las controversias de transporte aéreo, mientras que en los conflictos internos prevalecen las disputas de telefonía e Internet**. Así pues, los asuntos gestionados por la SCE se focalizan en el sector turismo, con controversias que implican compañías aéreas europeas reclamadas por usuarios residentes en Cataluña, o bien extranjeros que vienen de vacaciones a Cataluña y reclaman a empresas de hostelería residentes en Cataluña. Sin embargo, cada vez hay más reclamaciones vinculadas al transporte aéreo, y no solo derivadas de desplazamientos turísticos, en proporción a la movilidad que la población experimenta actualmente. En cambio, las reclamaciones por servicios hoteleros en la mediación interna representan menos de un 1%.

Otro campo que puede recibir un componente transfronterizo es el comercio electrónico, que es la tercera materia más mediada en el ámbito europeo, mientras que en las mediaciones internas no entra en las primeras diez posiciones. La relación es inversa en el caso de los otros tipos de compraventas, que ocupan el segundo lugar entre las mediaciones internas, mientras en los asuntos transfronterizos tienen una presencia no significativa.

En cualquier caso, y a pesar de las divergencias entre la mediación interna y la transfronteriza, en los dos ámbitos, si bien con divergencias, se observa una **concentración de las demandas en dos o tres sectores que abarcan cerca del 70% de las mediaciones**. Eso también determina una característica clara en relación con el perfil de las empresas reclamadas, como veremos más adelante.

También hay que destacar que dentro de la mediación interna hay algunas diferencias significativas entre los datos de la ACC y los de la encuesta a los otros entes de mediación institucional. La ACC canaliza un porcentaje superior de reclamaciones en materia de agencias de viaje, comercio electrónico y servicios profesionales, mientras que el resto de entidades destaca por el porcentaje en mediaciones sobre vivienda y electrodomésticos. Con respecto a los sectores más mediados, también hay diferencias significativas: en la ACC las reclamaciones de telefonía/Internet son el 21,4%, que se eleva al 54,8% en el caso de las otras entidades. Mientras que el transporte aéreo supone más de un 11% para la ACC y sólo un 2,3% en las otras entidades. El único sector que mantiene la media es el de los suministros.

Estos datos revelan que **la ACC**, por el mayor volumen de reclamaciones recibidas, tiene **los sectores más diversificados** y tiene la capacidad de contactar con las empresas; el resto de entidades están más focalizadas a un tipo de reclamación estándar que se concreta en un número inferior de sectores.

Por otra parte, la frecuencia en los acuerdos, con el estudio propio, se desarrolla en el apartado de resultados de la mediación.

Tabla 4: Mediaciones por sectores (mediación institucional)

	ACC		Municipios Comarcas*		SCE		Total general	
Materia	**Frec.**	**%**	**Frec.**	**%**	**Frec.**	**%**	**Frec.**	**%**
Hostelería	92	1,4	46	0,4	82	8,4	220	1,0
Tintorería	49	0,8	64	0,6	0	0,0	113	1,0
Otros	287	4,4	20	0,2	19	2,0	326	2,0
Agencias viajes	303	4,6	62	0,6	13	1,3	378	2,0
Comercio Electrónico	202	3,1	63	0,6	67	6,9	332	2,0
Transporte	109	1,7	126	1,2	35	3,6	270	2,0
Vehículos	248	3,8	118	1,1	51	5,2	417	2,0
Servicios	277	4,2	286	2,8	59	6,1	622	3,0

	ACC		Municipios Comarcas*		SCE		Total general	
Materia	**Frec.**	**%**	**Frec.**	**%**	**Frec.**	**%**	**Frec.**	**%**
Servicios Financieros	214	3,3	325	3,1	1	0,1	540	3,0
Electrodomésticos	259	4,0	671	6,5	21	2,2	951	5,0
Vivienda	169	2,6	705	6,8	10	1,0	884	5,0
Servicios profesionales	592	9,1	251	2,4	0	0,0	843	5,0
Suministros	523	8,0	853	8,2	0	0,0	1.376	8,0
Transporte Aéreo	766	11,7	242	2,3	613	63,1	1.621	9,0
Comercio	1.037	15,9	844	8,2	1	0,1	1.882	11,0
Telefonía/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

Fuente: elaboración propia

Tipo de mediaciones según el ámbito (entidades privadas)

Las cifras sobre sectores más mediados en las asociaciones de consumidores fueron recogidas aparte del análisis cuantitativo, pero, a la vez, se preguntó en las entrevistas a los mediadores sobre la percepción de los tipos de reclamaciones más extendidas para la identificación de tipologías de conflictos. Los sectores más mediados se corresponden con los indicados en la mediación institucional.

En el ámbito de la mediación llevada a cabo por las asociaciones de consumidores se ha detectado una ampliación interesante en el concepto de relación de consumo, que presenta interesantes vínculos con la mediación sanitaria. Se trata de la mediación, que lleva a cabo una de las asociaciones encuestadas, en conflictos nacidos dentro de **una relación de asistencia sanitaria entre el consumidor/paciente y el centro sanitario que le ha prestado la asistencia**. Por lo tanto, en los datos del cuadro anterior se ha distinguido entre las mediaciones en el ámbito propiamente dicho de consumo y aquéllas llevadas a cabo en el ámbito de la salud desde la perspectiva antes indicada. Es decir, las reclamaciones de los usuarios de los servicios de salud por cuestiones relacionadas con el ámbito sanitario tanto en centros privados como en públicos o concertados. No son problemas de indemnización por daños, sino de funcionamiento de los centros, listas de espera, resarcimiento de gastos, etc.

Estos datos empiezan a dar cuerpo a la idea de individualizar la noción de relación paciente-centro sanitario como una relación de consumo, de acuerdo con la normativa que atribuye al paciente-consumidor (de hecho, sería más propiamente un usuario de un servicio de salud) un conjunto de derechos y posibilidades de escoger en el marco de la asistencia sanitaria y con independencia que se trate de un centro sanitario público o privado.

Tabla 5: mediaciones por sectores (mediación privada)

Ámbito	Frec.	%
Consumo	1.247	73
Usuarios de salud	472	27
Total	1.719	100

Fuente: elaboración propia

2.3 Las partes de la mediación

2.3.1 Los mediadores

Las 30.755 mediaciones realizadas en el año 2008 han sido gestionadas por más de 120 mediadores (el número total comprendería a los mediadores de los consejos comarcales con convenio, de los cuales no disponemos de datos). De los 120 mediadores identificados, desarrollan tareas mediadoras a tiempo completo sólo cinco: los mediadores de la JACC, en Barcelona. En cambio, el resto de mediadores de las delegaciones territoriales de la ACC y de la SCE desarrollan las labores de mediación a tiempo parcial.

Con respecto a los otros mediadores, tanto de la mediación privada como de la mediación institucional, nos consta que la mediación se realiza como una función más entre las que la persona mediadora tiene asignadas a su puesto de trabajo. Asimismo, en el caso de las oficinas municipales y comarcales de información al consumidor, un funcionario lleva a cabo las gestiones de mediaciones, entre otras tareas como la recepción de las reclamaciones (quejas, denuncias, etc), la información y asesoramiento al consumidor y usuario u otros trámites y gestiones que entran en las competencias de la oficina. Asimismo, los funcionarios de las juntas arbitrales municipales, aparte de mediaciones, desarrollan sus funciones en el arbitraje. La situación es equivalente en el caso de las organizaciones de consumidores y usuarios, que no prevén la figura del mediador como función exclusiva dentro de la entidad.

Este hecho puede llegar a ser relevante en función de uno de los temas que se plantea en el análisis cualitativo: la necesidad de dar información previa al consumidor con el fin de restablecer el equilibrio entre las partes y también como y quién tiene que darla, que será tratado en este apartado.

Tabla 6: Total mediadores por ente

	Fuentes datos				Total
	AACC	ACC		Encuesta entidades territoriales	
SCE		3			3
JACC*			11		11
AACC	12				12
OMIC				60	60
OCIC**				6	6
JJAA				27	27
Otros				1	1
Total	12	3	11	94	120

Fuente: elaboración propia
*Incluye cinco mediadores JACC y seis de las delegaciones territoriales de la ACC.
**Sin datos de Consejos Comarcales con convenio.

Dedicación de los mediadores

Todos los mediadores (120) propios de las entidades de las cuales disponemos de datos son mediadores **profesionales**. Todos ellos trabajan para la Administración pública o para una asociación de consumidores actuando como mediadores. Este hecho, sin embargo, no quiere decir que su formación sea homogénea. No hemos detectado que haya mediadores voluntarios en este ámbito. Una posible explicación a este hecho está claramente ligada a la formación básica que un mediador de este tipo debe tener. En efecto, volviendo al marco teórico que hemos diseñado al inicio de este capítulo, la mediación en consumo se enmarca dentro de lo que podemos calificar como relación de consumo que aplica un conjunto normativo propio y diferenciado. Por lo tanto, la tarea del mediador de consumo pide una formación en estos temas que, por otra parte y como veremos, todos cumplen, con el fin de poder llegar a un acuerdo dentro del marco normativo previsto. Esto no implica, sin embargo, que la formación de los mediadores tenga que ser necesariamente una formación jurídica.

Formación en mediación

La información sobre formación en mediación ha sido recaudada en la JACC y la SCE, y en las asociaciones de consumidores mediante las entrevistas hechas a los mediadores.

En este sentido, puede observarse que su **formación de salida es homogénea** en cuanto al nivel: todos son licenciados o graduados; pero no lo es en cuanto a la materia, ya que hay mediadores con formación jurídica, otros son titulados en ciencias sociales y hay algún licenciado en medicina.

También se observa una clara heterogeneidad respecto de la formación en la actividad de mediar, que, además, no actúa como un requisito de entrada. En cambio, la formación en la materia mediada -consumo- es mucho más homogénea.

Con respecto a la formación básica, hay alguna diferencia entre la mediación institucional -interna o transfronteriza- y la privada:

En los servicios de mediación institucional, la formación básica homogénea se centra en la formación sobre la materia mediada. En este sentido, todos los mediadores institucionales (14) han seguido el curso de asistentes técnicos en consumo -ATC- organizado por la ACC. La finalidad primordial del curso es contribuir a la formación y reciclaje de personas que realizan funciones de información y orientación a las personas consumidoras y usuarias, donde se incluye una parte específica sobre la mediación en consumo. Así pues, no es un curso que se limite a este aspecto: su alcance es genérico sobre los diferentes aspectos del consumo. Aunque todos los

mediadores comentan que hacen cursos de formación, éstos no se centran en la actividad de mediar; esto quiere decir que la principal fuente de formación es la práctica.

Con respecto a los mediadores privados, excepto dos, los mediadores entrevistados recibieron formación específica en la actividad de mediar, pero ésta puede tener unas características y duración muy heterogéneas. La mayoría destaca diversos cursos (la duración varía entre media jornada y 20 horas) organizados mayoritariamente por la ACC y por la Diputación de Barcelona. También algunos mediadores destacan que han hecho el curso de ATC o un curso en materia de negociación y resolución de conflictos impartido por asociaciones de consumidores. Sólo uno de los mediadores tiene un máster en consumo por la UB. Finalmente, hay dos mediadores que indican que no han recibido formación en mediación y que han adquirido los conocimientos directamente por la práctica y la experiencia. La formación en consumo es todavía más heterogénea: hay siete mediadores licenciados en derecho; otros licenciados o graduados en otras ciencias sociales u otros que han realizado formación concreta propia de consumo, y sólo uno es máster en esta especialidad.

Puede concluirse que **la formación recibida por los mediadores se decanta hacia el sector del consumo, más que a la actividad de mediar**. En este apartado se observa una evidente heterogeneidad, pero se destaca el hecho de que los mediadores no tienen una formación de mediadores homologable a un máster. También hay que decir que la actividad de la mediación en consumo no está regulada en cuanto a los requisitos de formación y es llevada a término por quien los entes mediadores deciden que se ocupará de esta función. Y, en este sentido, la ACC exige una formación en consumo que comporta un módulo de formación en mediación a sus mediadores con dedicación completa: todos los de la JACC y de la SCE.

Con respecto a las asociaciones de consumidores, los mediadores actúan a tiempo parcial, ya que se dedican también a otras tareas como el asesoramiento a los consumidores o las reclamaciones judiciales. Eso puede explicar la diferencia en la formación de todos ellos y, sobre todo, explica el recurso a la formación continuada en temas relacionados que ofrece mayoritariamente la Administración Pública. También están a tiempo parcial los mediadores de los otros entes mediadores institucionales: juntas arbitrales, OCIC y OMIC para los cuales los comentarios anteriores también parecen convenientes.

Probablemente esta cuestión variará en el futuro de la mano del Código de consumo recientemente aprobado, que define el mediador como "experto" (art. 131-2), pero sin concretar si la pericia tiene que ser en la actividad de mediar, en consumo, o en ambas dimensiones al mismo tiempo. Por este motivo, **habrá que definir las habilidades básicas que lleven a esta pericia; parece evidente que es necesaria una formación tanto en consumo como en la actividad de mediar**. Asimismo, habrá que posicionarse sobre la importancia de la experiencia acumulada.

2.3.2 Las partes mediadas

Los datos sobre el perfil de los mediados no se obtuvieron a través de las encuestas a los entes mediadores, ya que no se recogieron. Por este motivo, la información sobre este punto procedía de las entrevistas hechas a los mediadores, donde todos coincidieron en el diseño del perfil de los mediados. Hay que destacar, sin embargo, que la mediación en consumo se realiza entre un consumidor, que normalmente es una persona física, y un empresario. En este segundo caso, excepto los pocos casos donde se encuentra un empresario individual, lo más frecuente es encontrarse ante sociedades mercantiles o algún otro tipo de entidades. Por eso, en este apartado se han tratado de forma diferenciada el perfil del consumidor mediado y el de la empresa, ya que de ésta última no pueden predicarse características de una persona física como la edad y el sexo. En cambio, pareció interesante recaudar información sobre el tamaño de las sociedades para saber si este rasgo tiene una relación directa con el hecho de acudir a la mediación.

Perfil de los consumidores

Con respecto al perfil de consumidor/usuario que más reclama, los mediadores entrevistados coinciden en cuanto a la heterogeneidad del género, aunque algunos mediadores apuntan a una ligera mayoría de mujeres. En conclusión, puede indicarse que el porcentaje de hombres y de mujeres es muy equitativo en relación con los consumidores.

Los mediadores preguntados respondieron que las franjas de edad de los mediados son muy dispares (se han encontrado casos donde el reclamante acababa de cumplir la mayoría de edad y casos donde superaba los noventa años). Sin embargo, puede identificarse una franja común de edad (35-55 años) y algunos mediadores indican una presencia importante de gente mayor. En este sentido, hay que destacar que el sector reclamado determina a menudo la edad del consumidor/usuario.

Por ejemplo, mientras que los reclamantes de materias relacionadas con telefonía móvil acostumbran a identificarse con gente joven, las reclamaciones sobre ventas especiales –ventas durante una excursión o venta a domicilio– se identifican con personas de la tercera edad.

Perfil de las empresas

Los mediadores entrevistados coincidieron en que el tipo de empresa que contesta u ofrece un acuerdo de mediación es dispar. Hay mediadores que afirman que las grandes empresas de servicios son las que acostumbran a responder y ofrecer una solución, mientras que otros apuntan a que las pequeñas y medianas empresas están más predispuestas a mediar.

Por otra parte, cabe diseñar el perfil de las empresas teniendo en cuenta los sectores más mediados. Así, se ha obtenido un dato relevante a efectos de la caracterización de las empresas como parte mediada, de los datos resultantes de los sectores mediados. En efecto, tanto el sector más mediado en conflictos internos (telefonía/Internet), como el más mediado en temas transfronterizos (aerolíneas) representan un perfil de gran empresa, y en muchas ocasiones de multinacionales de grandes dimensiones, en las cuales el coste de ofrecer esta vía de resolución de conflictos a través del Servicio de Atención al Cliente o del Departamento Jurídico representa un coste y un esfuerzo relativamente bajos.

En cambio, no puede decirse lo mismo en todos los casos clasificados como comercio en las mediaciones internas o bien comercio electrónico en las transfronterizas, ya que no existe un único perfil de empresa mediada y pueden abarcar tanto el pequeño comercio de proximidad como las grandes cadenas.

Procedencia de los mediados

En esta cuestión, se ha podido trabajar con datos cuantitativos provenientes de la base de datos de la ACC en los dos órganos que tiene dedicados a la mediación: la Junta Arbitral de Consumo y la Sección de Consumo Europeo. Estos datos se han podido completar con aquellos datos provenientes de las entrevistas hechas a los mediadores, que nos han permitido verificar los datos de las asociaciones de consumidores y corroborarlas.

Los criterios de ordenación de la procedencia de los mediados son diferentes según si nos referimos a la Junta Arbitral de Cataluña –que se ocupa de las mediaciones internas– o a la Sección de Consumo Europeo –dedicada a las mediaciones transfronterizas. Por lo tanto, analizaremos los datos que se observan a continuación en estos dos apartados.

En el ámbito de la **mediación interna** –institucional o privada–, el criterio cuantitativo utilizado es el de la nacionalidad de las partes mediadas. La nacionalidad no es un obstáculo a la posibilidad de acudir a la mediación en consumo: los servicios de mediación se ofrecen a toda la comunidad que reside en Cataluña. El RD 231/2008 establece, en su artículo 8 (competencias para conocer las solicitudes individuales de arbitraje), que la junta competente es la del domicilio del consumidor. Así pues, este artículo nos ofrece el criterio de la competencia sólo para la mediación dentro del proceso arbitral, pero conviene recordar que no limita dicha posibilidad a los nacionales. La mediación en asociaciones de consumidores o la realizada en otras instancias de la Administración atiende al mismo criterio.

Así pues, con respecto a los consumidores, hay un porcentaje superior de nacionales: un 92%. Estos datos se ven corroborados por la percepción de los mediadores entrevistados que nos indica una mayoría absoluta de consumidores de nacionalidad española, si bien con una tendencia al incremento de la población extranjera. Como caso especial, en reclamaciones de salud se nos indica que, en temas de estética hay una superioridad numérica de los reclamantes de origen hispanoamericano. Ahora bien, un 8% de reclamaciones de extranjeros, en el contexto de un 16% de población inmigrada, indica el grado de conocimiento de las instituciones de defensa de los consumidores por parte de estos ciudadanos. No ha sido posible, sin embargo, recaudar datos sobre el origen de los extranjeros mediados o el tiempo de residencia en Cataluña, ya que el elemento de discriminación consiste en la identificación a través de DNI o pasaporte.

Finalmente hay que indicar que los mediadores han hecho referencia a un posible incremento de las reclamaciones de los extranjeros en el futuro, fruto de campañas de información extensas y, también, por el efecto generado después de haber pasado ya por una mediación en este ámbito.

No disponemos de datos en relación con las empresas. Sin embargo, la competencia de los organismos de consumo viene otorgada por la posibilidad de intervenir en conflictos originados por relaciones con empresas españolas. Y que, tal como recoge el art. 132-2,6 del Código de consumo rige el principio de universalidad según el cual “la competencia de las administraciones públicas

catalanas para llevar a cabo la mediación se extiende a cualquier asunto que afecte a las personas consumidoras, con las excepciones establecidas por las leyes".

En el ámbito de la **mediación transfronteriza** no hay una territorialidad conexa entre la residencia de la persona consumidora y el domicilio del profesional/empresa. Una de las dos partes presenta una conexión territorial con Cataluña, pero la otra necesariamente tiene que tener su centro de decisión, con respecto a los actos de consumo, servicios post-venta, relaciones con los clientes, etc., fuera del Estado español. Este aspecto, por circunstancial que pueda parecer, nos conecta con lo esencial de esta actividad de mediación *no presencial* en la mayoría de los casos. El hecho de que las partes tengan residencias o domicilios en Estados miembros diferentes, condiciona innegablemente la forma de proceder a la hora de buscar una resolución del conflicto conveniente para ambas.

Es por eso que la nacionalidad de las partes nunca ha sido un criterio básico para la tarea de la mediación en consumo en la ACC, sino que será la residencia la clave para identificar el organismo de consumo más próximo a la persona consumidora y, al mismo tiempo, para contactar con la empresa reclamada cuando se domicilie en Cataluña y tenga que cumplir con la normativa de consumo aplicable. En este sentido, es destacable que aunque la empresa reclamada no será quien inicie el procedimiento de mediación ante la Sección de Consumo Europeo, sí que será, en aquello referente a su domicilio, un factor de pertenencia que determine la competencia para procesar la mediación, mientras que ante un sistema arbitral de consumo este factor no es determinante de la atribución competencial.

En algunas ocasiones, los organismos de ámbito transfronterizo han actuado en ámbitos ajenos a su competencia, esto es, relaciones entre consumidor-empresa (B2C), actuando como puntos de información de alcance europeo. Esto es así ya que por su ámbito de actuación son organismos que cuentan con una estructura y un sistema de cooperación en consumo. Incluso, en relación con otros organismos de ámbito europeo consolidados, se han dado otros supuestos, como por ejemplo, problemas entre empresas (B2B). En otros casos, se han creado líneas de colaboración y cooperación con organismos de consumo de países no miembros de la UE, como por ejemplo Andorra, Suiza o Canadá.

En este apartado se observa una **clara tendencia a la mediación por parte de personas que tienen el domicilio en Cataluña (85%), mientras que las reclamaciones de residentes en el extranjero es bastante más reducida (15%).** Paralelamente, los entrevistados de la Sección de Consumo Europeo (SCE) coinciden en afirmar que las personas consumidoras que han presentado más reclamaciones residen en Cataluña. Ahora bien, añaden que también se encuentran con reclamaciones que provienen principalmente, y en este orden, del Reino Unido, Francia, Italia y Portugal. Se consolida de esta manera la percepción de que los ciudadanos de Cataluña tienen sobre la posibilidad de acceder a un organismo que gestione sus reclamaciones, incluso en casos de contratación con empresas extranjeras, así pues situándose plenamente en el contexto de un mercado interior de la Unión Europea (UE). En este sentido, a pesar de observar el potencial que podrían tener las reclamaciones de consumidores residentes en el resto de la UE contra empresas españolas por servicios cuando están en nuestro país, por ejemplo, los turísticos, lo cierto es que ésta no parece ser la vía más utilizada.

En cambio, con respecto a las empresas, la cuestión está mucho más igualada, y sólo se diferencian en dos puntos las reclamaciones contra empresas con domicilio en España de aquéllas que tienen la sede fuera. En este ámbito, los mediadores de la SCE recalcan en la entrevista que las empresas/profesionales objeto de más reclamaciones tienen la sede social en Irlanda, Francia y Reino Unido. En el caso de Irlanda y Reino Unido, se podría explicar por el hecho de que son países dónde está la sede de las principales compañías aéreas de bajo coste.

Tabla 7: procedencia de los mediados

	JACC (%)	SCE* (%)	
	Nacionalidad	Residencia	
	Consumidores	Consumidores	Empresa reclamada
Nacionales	92	85	49
Extranjeros	8	15	51
Total	100	100	100

Fuente: elaboración propia

2.4 El proceso de mediación

Los datos recaudados sobre el proceso de mediación han sido analizados en el apartado 3.3 junto con los diagramas de flujo.

2.5 Resultados de la mediación

El proceso de mediación puede acabar con acuerdo o sin acuerdo. En el primer caso, las partes han llegado a una forma consensuada de resolver el conflicto. Si, en cambio, las posturas de las partes se encuentran muy distantes y se prevé que no será posible llegar a un acuerdo, se determina el final de las actuaciones de mediación y éstas se archivan sin acuerdo.

En este segundo caso, sin embargo, se plantea a las partes la posibilidad de someter la controversia a la decisión de un tribunal arbitral. Nos continuamos moviendo dentro de la resolución extrajudicial de conflictos, pero ahora de forma heterocompositiva, ya que un tercero imparcial resuelve la cuestión e impone una solución. Este paso de la mediación al arbitraje es una de las consecuencias del sistema arbitral de consumo, que prevé dos procedimientos diferentes y consecutivos de ADR.

Por lo tanto, en los datos que ofrecemos como resultados, figuran también los expedientes de mediación que han sido trasladados a arbitraje porque no se ha llegado a un acuerdo, y las partes han decidido optar por el arbitraje. En este caso, el consumidor suele indicar en la reclamación su voluntad de acudir a arbitraje, y en el caso de la empresa puede ser que esté previamente adherida a arbitraje para posibles conflictos que puedan surgir o bien lo acepte expresamente al no haber llegado a un acuerdo en mediación. También pasan a arbitraje las reclamaciones en que las partes no aceptan la mediación como vía de resolución de conflictos, que aquí no nos interesan ya que no dan lugar a una mediación.

De forma contraria, si la empresa no está adherida y no acepta el arbitraje, o bien no lo hace el consumidor, se tendrá que volver a evaluar el expediente con el fin de valorar la existencia de posibles indicios de infracción. Si se considera que se ha producido una infracción, **se traslada el expediente a los servicios de inspección** competentes –Servicio de Inspección y Control de Mercado de la ACC– que analizan si los hechos expuestos son constitutivos de infracción en el ámbito del consumo. La finalidad del procedimiento sancionador de disciplina del mercado y consumo es la tutela de intereses generales, comprendidos los propios de los agentes económicos y de los consumidores, a diferencia de la mediación, que pretende la solución de un conflicto entre las concretas partes mediadas. El proceso puede acabar con la imposición de una sanción; si se considera que no se ha producido ninguna infracción o no ha sido posible determinar al responsable, se archivan las actuaciones inspectoras.

Hay datos relevantes en relación con la opción de la vía de arbitraje. Aunque el sistema arbitral de consumo prevé la mediación como una vía anterior al arbitraje, la verdad es que **el número de mediaciones es muy superior al de arbitrajes en todas las fuentes consultadas**. En relación con las cifras de la JACC, que es el único ente del que hemos obtenido resultados de los procesos de mediación que después acaban en arbitraje, los resultados son indicativos: **del número total de mediaciones sin acuerdo, sólo un 20% pasan a arbitraje**. Una **cifra que se acerca mucho al 17% de expedientes que pasan a proceso sancionador**. Eso indica que **muchos de los asuntos mediados no pasan a una segunda fase de ADR.**

Este resultado cuantitativo se tiene que vincular con la información que sobre este punto se ha obtenido de las entrevistas a los mediadores. En efecto, éstos han comentado que el consumidor es partidario de acudir al arbitraje para solucionar el conflicto. Contrariamente, **las empresas que no están adheridas al sistema arbitral son reticentes a iniciar el procedimiento arbitral**. En el ámbito de la mediación privada, excepto dos entrevistados que opinan que ambas partes son partidarias del arbitraje si la mediación no se ha concluido con acuerdo, los mediadores coinciden en que generalmente el consumidor quiere ir, mientras que la empresa se inclina poco a hacerlo. Por lo tanto, estos datos subrayan la entidad de la mediación como proceso independiente de resolución de conflictos en el ámbito del consumo, a pesar de sus conexiones con el arbitraje de consumo ya que, en la práctica, **la empresa está mucho más dispuesta a mediar que a ir a arbitraje, aspecto que es uno de los puntos fuertes del sistema**.

Con respecto a los resultados concretos, **la tasa de mediaciones con acuerdo en el sistema institucional es de cerca de un 50%** y no se ven diferencias significativas entre las diversas entidades que llevan a cabo este tipo de mediación. Este dato es muy destacable ya que indica una alta predisposición de las partes para llegar a un acuerdo. En cualquier caso, **este dato global tiene diferencias acusadas en función del sector mediado**, como veremos en la tabla siguiente. También tenemos que destacar que el porcentaje es muy similar en la mediación interna y la transfronteriza llevada a cabo por la Administración Pública. Este dato es interesante porque señala que las empresas también están dispuestas a ir a la mediación en un ámbito en que no hay un sistema arbitral que pueda actuar subsidiariamente.

También hay que destacar que el porcentaje de acuerdo es más alto en las asociaciones de consumidores, donde prácticamente llega al 80%. Este resultado no es exac-

tamente completo; una asociación de consumidores no nos ha proporcionado los resultados desglosados por solución, por lo cual el resultado puede estar parcialmente sesgado. Pero lo más significativo es que, en este supuesto, por las particularidades de la mediación privada, los resultados previstos sólo son dos: acuerdo o no acuerdo. En caso de que a través de la mediación no se llegue a acuerdo, las asociaciones tienen que derivar el conflicto a las juntas arbitrales, que pasan la cuestión a arbitraje ya que el arbitraje de consumo siempre es institucional. Este hecho puede comportar que las asociaciones intensifiquen la mediación a fin de que el conflicto quede resuelto sin tener que pasar a arbitraje. Aun así, los mediadores privados entrevistados se mostraron de acuerdo en señalar que el mediador tiene que ser capaz de poner fin al proceso cuando ve que el acuerdo no es posible.

De hecho, y teniendo presente lo que hemos comentado antes sobre el desequilibrio inherente a la relación de consumo, lo que quizás plantea problemas es el tipo de acuerdo de mediación al cual se llega, es decir, el resultado material de la mediación. Pero este problema se soluciona mediante la previsión de la Recomendación 2001/310/CE que solicita que el consumidor reciba una información previa sobre sus derechos para poder después encontrar una solución consensuada. Este aspecto será uno de los recogidos en el análisis cuantitativo.

Finalmente, hay que indicar que la incidencia del traslado a organismos sancionadores es minoritario, el 5%, y que se concentra en aquellos casos donde el acuerdo no ha sido posible. Dado su carácter punitivo, ya que puede llegar a generar una sanción, indica que, mayoritariamente, la empresa actúa dentro de la legalidad.

Tabla 8: Resultados de la mediación

	JACC	OMIC**, OCIC,JJAA, Altres	SCE*	AACC****	Total
Resueltos con acuerdo	2.547	10.360	207	407	13.521
Sin Acuerdo – Archivo	3.091	7.273	262	97	10.723
Sin Acuerdo–Traslado a arbitraje	914***	**	**	**	914
Archivos por otros motivos	**	**	359	**	359
Traslado a organismos sancionadores	888	197	51	**	1.136
Total	7.440	17.830	972	**	26.653

Fuente: elaboración propia

*Datos de SCE según proyecciones de los resultados del primer quatrimestre del 2008.
**No disponemos de datos. Parte de las OMIC no tienen los datos desglosados por solución.
***La diferencia entre el total de mediaciones (7440) y el total de mediaciones desglosadas por solución, indicado por la ACC (6526).
****CUS no tiene los datos desglosados por solución.

2.5.1 Análisis de los resultados en función de los sectores

Uno de los datos que consideramos relevante en el análisis de los resultados de las mediaciones fue la diferencia cuantitativa de mediaciones que había según los sectores, ya que cuatro sectores acumulaban el 68% de las reclamaciones: telefonía/Internet, compras, transporte aéreo de pasajeros y suministros. Por eso nos pareció interesante ofrecer resultados de la mediación en función de los diferentes sectores. Estos datos, sin embargo, no son globales, ya que sólo tuvimos acceso a los resultados de la mediación por sectores de la ACC, y no del resto de organismos públicos o de las asociaciones de consumidores. Este hecho explica por qué, en el cuadro que sigue, los sectores presentan resultados diferentes a los del cuadro anterior, que ofrecía el total de mediaciones por sectores.

El análisis por sectores implica considerar que el consumidor es el lado *invariable* de la mediación, y no se espera que reaccione de forma muy diferente en función del producto o servicio que está adquiriendo. En cambio, **la dimensión, la estructura de la empresa y el modelo de negocio instalado en cada sector** puede explicar algunas de las diferencias acusadas que pasamos a exponer:

Como ya sabemos, telefonía/Internet es el sector con más reclamaciones, unos 30 puntos por encima del segundo más inmediato. Pero es destacable que este

sector altamente conflictivo tiene un elevado índice de acuerdo de mediación que está cerca del 60% de las reclamaciones; de forma paralela se observa una incidencia discreta del traslado a expediente sancionador. En este caso, puede hacerse la lectura sobre la incidencia de la envergadura de la empresa: nos referimos a grandes empresas que pueden gestionar el proceso de mediación sin demasiados costes, de forma que éste es un proceso adecuado para este tipo de empresas. Pero ello se tiene que relacionar con las experiencias relatadas por los mediadores en que se pone de manifiesto que el consumidor a menudo plantea estas reclamaciones porque no ha podido contactar con alguien de la empresa con suficiente capacidad de decisión para dar una respuesta al problema planteado; este problema se supera fácilmente en el proceso de mediación.

Las mismas condiciones en cuanto a las características de la empresa se dan en el sector de suministros, pero eso no lleva a un mismo tipo de resultados: en este ámbito también son superiores las mediaciones con acuerdo, pero la diferencia es muy menor que en el caso de la telefonía. Por lo tanto, es posible que juegue un factor de política comercial que sea diferente en los dos casos.

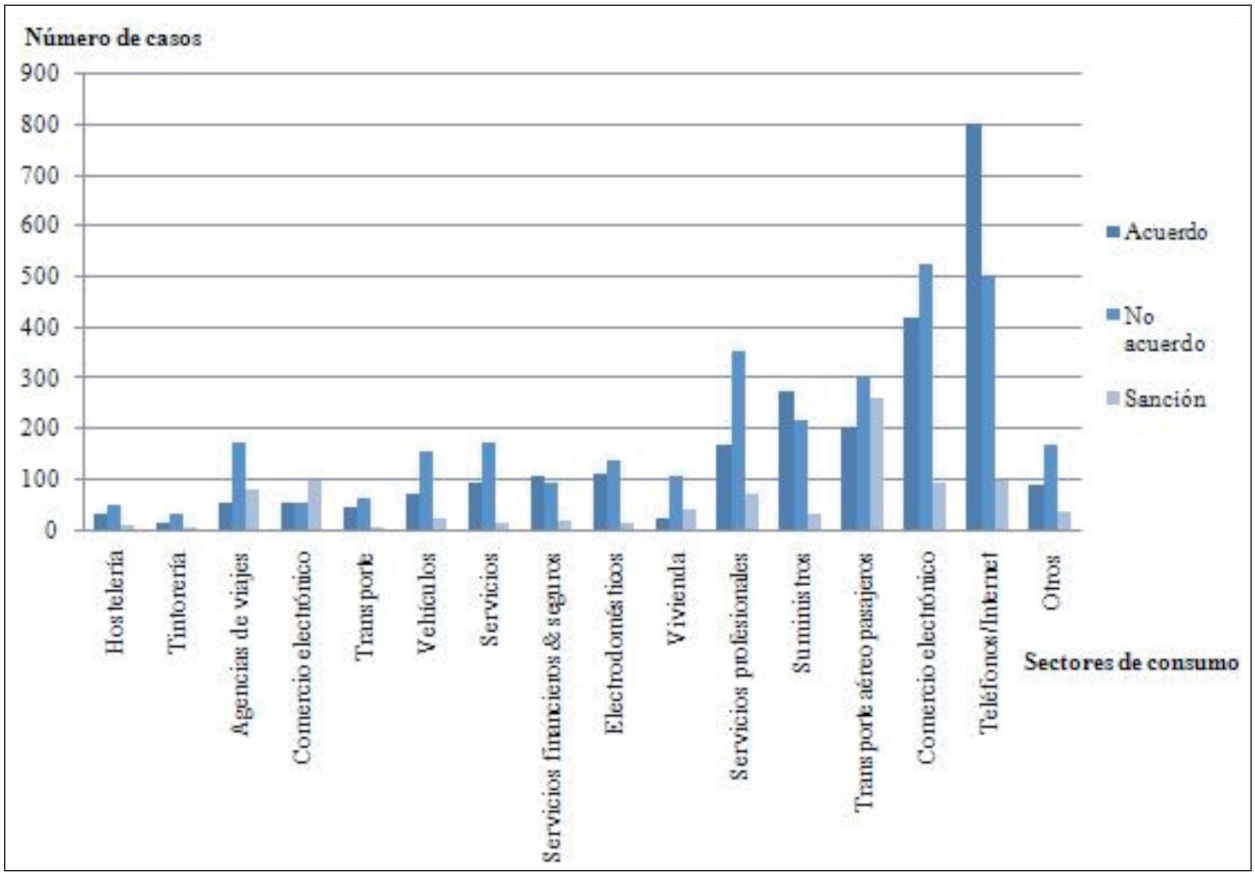
En el caso del transporte aéreo hay más mediaciones que acaban en no acuerdo, aunque los acuerdos están cerca del 50%. Lo que es destacable en este caso es el alto índice de traslado a organismos sancionadores, que supera el de mediaciones con acuerdo. De hecho, éste es un sector donde la venta masiva de billetes por Internet ha disparado las malas prácticas y, por lo tanto, las posibilidades de bordear el marco legal; la UE ha sido especialmente activa en este campo, controlando muchas de estas prácticas[21].

Tabla 9: Número de mediaciones de consumo en Cataluña por sectores en el año 2008

	Acuerdo	No acuerdo	Sanción	TOTAL
Hostelería	32	50	10	92
Tintorería	12	33	4	49
Agencias de viajes	52	170	81	303
Comercio electrónico	54	51	97	202
Transporte	44	60	5	109
Vehículos	72	156	20	248
Servicios	91	172	14	277
Servicios financieros & seguros	106	91	17	214
Electrodomésticos	110	135	14	259
Vivienda	24	104	41	169
Servicios profesionales	168	354	70	592
Suministros	273	218	32	523
Transporte aéreo pasajeros	202	305	259	766
Comercio	419	526	92	1.037
Teléfonos/Internet	801	500	98	1.399
Otros	87	166	34	287
Total	2.547	3.091	888	6.526

Fuente: Agència Catalana del Consum

Gráfico 1. Número de mediaciones de consumo en Cataluña por sectores en el año 2008



Fuente: elaboración propia con datos de la ACC.

Con respecto al sector de comercio, es suficientemente amplio para no poder individualizar un perfil único de empresa mediada: abarca desde el pequeño comercio de proximidad hasta las grandes superficies. Por lo tanto, el perfil de respuesta será posiblemente diferente en cada caso. Los datos globales revelan que hay mayoría de mediaciones con no acuerdo, lo cual no deja de ser sorprendente.

Por otra parte, llama la atención que **hay cuatro sectores donde el no acuerdo es muy superior al acuerdo**, que son los servicios profesionales, las agencias de viaje, el comercio electrónico y el de vehículos. Los tres primeros se refieren al sector servicios, donde parece que la maleabilidad de la mediación es más cuestionada.

Como ya hemos visto en el apartado anterior, **la incidencia del traslado a los servicios de inspección es baja**, pero destaca como en el sector del comercio electrónico ésta es la vía con más resultados. En este caso, hay muy pocas mediaciones con éxito y se dispara el traslado a organismos sancionadores.

De lo que hemos expuesto puede concluirse que los datos por sectores ofrecen un panorama muy diferente, y en algunos casos contradictorio. Los sectores tienen dinámicas diferentes que se revelan también en relación con los resultados de la mediación.

2.5.2 El caso de los servicios financieros

Mención especial merece el sector de los servicios financieros. En primer lugar, conviene aclarar que los datos presentados aglutinan los sectores financieros propiamente dichos así como los seguros, ámbito próximo pero con particularidades tanto por el tipo de conflicto como por el marco legal. Es de destacar que nos hemos encontrado que el marco legal de los servicios financieros proporciona una especie de **circuito de re-**

clamaciones en el cual la mediación se encuentra con dificultades para canalizar el acuerdo entre las partes. En efecto, desde la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de reforma del sistema financiero, las entidades de crédito pueden disponer de un defensor del cliente o un comisionado que reciba, analice y responda a las reclamaciones sobre servicios financieros[22]. Ni el defensor del cliente ni el comisionado son mediadores. Como el Grupo Jurídico del Libro Blanco ha puesto de relieve (Barral et al., 2009: 181), en este caso falta la nota de "tercero" que interviene en un conflicto ya que éste no deja de ser nombrado por la empresa y está situado dentro de su estructura. Cuando un único Comisionado es nombrado para un grupo de empresas, también se da una relación demasiado intensa para ser calificado como "tercero", a pesar del prestigio que pueda tener como profesional. La citada ley también organiza los servicios de atención al cliente de estas entidades que actúan como una oficina de gestión especializada que tramitan y resuelven la solicitud de los clientes. Normalmente representan un paso previo a los defensores o comisionados.

Todo este entramado hace que, cuando el consumidor tiene un conflicto, el paso a la mediación no es tan directo. También en este caso conviene distinguir entre la mediación institucional y la privada.

Existe una asociación de consumidores específicamente dedicada a la protección de éstos en el marco de los servicios financieros (AICEC-ADICAE)[23]. Ésta fue consultada sobre los datos generales que estábamos procesando, ya que tiene la calidad de asociación más representativa, pero no nos pudo proporcionar datos porque en su caso la mediación en productos financieros es inexistente. Eso se debe al hecho de que los bancos y otras entidades de crédito derivan las reclamaciones hacia servicios internos, como el defensor del cliente bancario o los comisionados, de forma que la vía de actuación más corriente cuando fallan estas instancias es acudir a los tribunales o bien al servicio de reclamaciones del Banco de España, que emite resoluciones vinculantes.

En cambio, pudimos tener acceso a datos de la JACC donde había un porcentaje significativo de reclamaciones sobre productos financieros que constaban como mediadas con acuerdo sobre temas diversos, entre ellos, cargos discutidos en tarjeta de crédito. En este caso, los mediadores nos indicaron que reciben estas reclamaciones como relación de consumo y la transmiten a la empresa, que suele contestar derivando la cuestión a los servicios de atención o bien a comisionados y defensores. De esta manera, **el mediador suele limitarse a desarrollar un papel de intermediación**, canalizando las respuestas. En nuestra opinión, si la actuación se lleva a cabo poniendo en contacto al consumidor con el servicio de atención al cliente (SAC) de la empresa, y se encuentra una solución, éste es un aspecto muy similar a la mediación. En cambio, la canalización hacia defensores o comisionados, como posibles órganos neutrales, nunca tiene esta característica.

El problema real de esta superposición de vías es que desemboca en un circuito de acciones, ya que si el SAC, el defensor o el comisionado no resuelven o lo hacen en contra, difícilmente las entidades bancarias aceptarán una mediación institucional para volver a ver un conflicto que ya ha pasado por las instancias previstas y que les es vinculante.

2.6 Actuaciones de apoyo o promoción de la mediación

De las encuestas realizadas a la JACC y a la SCE, se desprende que no existe registro de las actuaciones de apoyo o promoción de la mediación. Tanto la JACC como la SCE indican que se hace promoción e información a través de la página web de la ACC, mediante campañas informativas, así como asesoramiento previo desde la Sección de Información de la ACC. Las actividades de formación se hacen desde la Sección de Formación (ACC).

Las organizaciones de consumidores realizan actividades de promoción generalmente a partir de la información previa que realizan en el primer contacto que el consumidor tiene con la organización en relación con un conflicto, o a través de los mediadores que participan en charlas.

La promoción de la mediación también fue uno de los temas tratados en las entrevistas con los mediadores. En este sentido, los entrevistados entienden que, aunque desde la ACC y la Generalitat se hacen campañas promocionales sobre los métodos de resolución alternativos de conflictos, éstas son insuficientes. Generalmente, la promoción de la mediación se hace a través de la información previa que se da una vez recibida la reclamación. Los entrevistados indican también otros métodos como las charlas que realizan en el territorio, campañas de fomento de arbitraje, divulgación en medios de comunicación (radio), la página web de la misma organización y varias publicaciones.

3 Análisis cualitativo

3.1 Escenarios de conflicto

3.1.1 Entrevistas a los mediadores: las percepciones de las partes sobre la mediación y propuestas de cambio

Se consideró como un dato relevante del análisis cualitativo recoger la opinión de los mediadores en una entrevista. Así, se optó por realizar una entrevista a cada mediador con un cuestionario definido que contenía preguntas que pretendían obtener información sobre cuatro puntos diferentes, con el objetivo de:

- En primer lugar, aportar datos que no habían podido ser tratados en las encuestas, especialmente sobre el perfil de los mediados y la formación de los mediadores, como ya hemos visto antes en el apartado 2.2.
- En segundo lugar, recoger más información sobre el desarrollo del proceso de mediación y propuestas de mejora o cambio. Esta información se desarrolla en el apartado 3.3.
- En tercer lugar, introducir algunos temas en torno a las posibles especificidades de la aplicación de los principios de la mediación a la mediación en consumo, que después también fueron tratados en los grupos focales, con el fin de poder comparar los resultados, que se han tratado conjuntamente con los grupos focales en el apartado 3.1.2.
- En cuarto lugar, expresar los problemas que surgen en la práctica cotidiana, como elemento a tener en cuenta con el fin de determinar las propuestas de mejora. Este aspecto se encontrará sintetizado a continuación, ya que fue el origen del tratamiento de algunos temas en el apartado de conclusiones.

Para llevar a cabo las entrevistas se confeccionaron dos cuestionarios: uno pensado para los mediadores internos y otro en relación con las mediaciones transfronterizas, entendiendo que, por su especificidad, convenía formular otras preguntas. El primer cuestionario fue contestado por 17 mediadores. De entre ellos, se hizo la entrevista a los cinco mediadores de la ACC (JACC), como grupo representativo de la mediación institucional, ya que son de los pocos que podemos considerar mediadores a tiempo completo según lo que consta en las bases de datos, y los 12 mediadores que las asociaciones de consumidores nos informaron que ejercían como tales tanto si provenían de la misma asociación (11) como si provenían de un servicio externo (1), todos ellos en calidad de mediadores a tiempo parcial.

El resultado más interesante obtenido fue la información recogida sobre la percepción y actitud de las partes ante la mediación, que genera unas consecuencias no deseadas. También se confirmó un claro acuerdo sobre el papel y la función de la mediación. Finalmente, las propuestas mejor acogidas fueron la bidireccionalidad del proceso de mediación y el uso de las TIC. Pasamos a desarrollar estos resultados:

La función del mediador

Todos los mediadores coinciden en hacer resaltar su papel de **facilitador**: Los mediadores velan para que las partes se acerquen y se hagan entender, con el objetivo de que puedan llegar a un acuerdo e incluso restablecer la relación que se había deteriorado. Por eso, es importante resaltar que todos los entrevistados destacan que las partes, consumidor y comerciante, son las que llegan por sí mismas a una solución de su controversia y ponen el énfasis en el hecho de que su intervención sirve para ayudar a ver las ventajas y los inconvenientes de cada posición a fin de que lleguen por ellas mismas a un acuerdo satisfactorio. Esta consideración generalizada está de acuerdo con el tratamiento legal de la mediación (art. 132-1 Código de consumo). Este resultado contradice la afirmación de Blanco Carrasco (2009 b: 155) que el mediador de consumo es activo e influye en las partes.

Los tipos de acuerdos a los cuales se llega con la mediación acostumbran a ser de cariz económico, y el tipo concreto varía según el sector y el objeto de la controversia: desde la sustitución del producto hasta la reducción del precio o la devolución de una cantidad económica. En general, las empresas que contestan acostumbran a responder a la petición formulada por el consumidor, pero también se dan casos que se solucionan como consecuencia de una concesión por ambas partes. En salud, en general, la respuesta es negativa; no obstante, hay casos en que se ofrece la intervención gratuita.

Actitud de las partes ante la mediación: expectativas muy altas y percepción de la neutralidad

Todos los mediadores institucionales entrevistados destacan la falta de información que acostumbra a tener el reclamante a la hora de iniciar el proceso de mediación.

Los consumidores y usuarios llegan con expectativas muy altas y con la percepción de que la ACC y la SCE son entidades que velarán por sus intereses y que, por lo tanto, obtendrán aquello que solicitan en la reclamación. Este hecho provoca que a menudo no estén muy dispuestos a ceder en su petición. Ello se relaciona con la falta de información que acostumbra a tener el consumidor a la hora de iniciar el proceso de mediación; la mayoría de los mediadores entrevistados indican que los consumidores pretenden que se les dé la razón y tienen poca disposición para cambiar su posicionamiento. Sólo dos de los once mediadores entrevistados indican bajas expectativas y un cierto pesimismo en cuanto a las posibilidades de éxito de la mediación. La percepción es la misma desde las asociaciones de consumidores, ya que se ven como instituciones de defensa del consumidor.

En general, los mediadores manifiestan que las expectativas reales tendrían que consistir en la posibilidad de intentar resolver un conflicto mediante un acuerdo que seguramente se obtendrá a cambio de una renuncia o cesión por parte del consumidor. La conclusión es que el consumidor no acude a la mediación pensando en un esquema ganar-ganar, sino reafirmándose en su posición.

Los empresarios son más propicios a ofrecer acuerdos cuando hay una deuda pendiente de pago por parte del consumidor –es decir, hay una obligación recíproca que no se ha cumplido; eso hace que tengan más interés en la mediación y formulan propuestas de acuerdo. Por lo tanto, también acaba siendo un problema de expectativas.

Cuando la mediación no finaliza en acuerdo, el consumidor es partidario de acudir al arbitraje para solucionar el conflicto. Contrariamente, las empresas que no están adheridas al sistema arbitral son reticentes a iniciar el procedimiento arbitral. Esta percepción encuentra apoyo en los datos de la tabla sobre resultados de la mediación, según los cuales sólo un 10% de los casos donde no ha habido acuerdo de mediación pasan a arbitraje.

Percepción de la no neutralidad de los mediadores

Los mediadores afirman que hay ciertos componentes en la percepción de la neutralidad que condicionan la actitud de las partes ante la mediación: el consumidor acostumbra a sentirse desprotegido y busca que el mediador lo proteja ante el empresario y que lo defienda. Por lo tanto, en un primer momento, el mediador tiene que convencer al reclamante de que él no lo defenderá, sino que será un tercero neutral e imparcial que intentará ayudar a las partes a fin de que ellas mismas lleguen a una solución del conflicto, tanto si se trata de una mediación institucional como si se trata de una mediación privada.

En la misma línea, desde el ámbito de la mediación privada, se afirma que las empresas también son reticentes al proceso por la poca confianza que éstas tienen en la neutralidad de los organismos públicos o bien en asociaciones cuya finalidad es la defensa de los consumidores. Esta percepción de la neutralidad, por diferentes motivos y con diferente alcance, provoca que el mediador se encuentre en la necesidad de hacer entender a las partes cuál es su papel, cómo funciona el proceso de mediación y cuál es el objetivo de éste. En concreto, tiene que hacer que ambas comprendan la situación desde la perspectiva del beneficio mutuo y de su papel meramente facilitador. Además, tiene que convencerlas para que sean flexibles y estén dispuestas a ceder a fin de que la mediación prospere y se llegue a un acuerdo satisfactorio.

A pesar de estas percepciones generalizadas, ninguno de los entrevistados ha sido nunca recusado, de forma que los problemas de actitud ante la mediación en consumidores y empresarios no parecen afectar a la imagen que las partes tienen de la actuación concreta del mediador. Éste es un punto fuerte, ya que puede permitir actuar sobre los problemas de percepción con eficacia. La conclusión es, sin embargo, que la cuestión de las percepciones es un problema importante, que iremos tratando en las siguientes secciones, ya que incidir en la mejora de este aspecto puede comportar un aumento considerable en el éxito de las mediaciones. Es innegable constatar que tiene una relevancia vital que las partes de una mediación en consumo conozcan exactamente en que consiste el proceso y la posibilidad de hacer uso de esta herramienta. La información que ellas tengan sobre el proceso será determinante a la hora de llegar a un acuerdo satisfactorio. En esta línea, los técnicos de la SCE añaden que la clave del éxito en las mediaciones transfronterizas es la cooperación con otros organismos de consumo.

Proceso de mediación: problemas en la práctica

La mayoría de los mediadores entrevistados considera que la duración del proceso de mediación depende de la complejidad del caso, de si ha necesitado realizar peritaje u otras pruebas, de la distancia territorial, etc. Sin em-

bargo, la mayoría asegura que es difícil hacer una media de la duración habitual del proceso así como establecer un plazo recomendable para concluir la mediación, ya que el proceso de mediación depende de muchos factores además de los ya mencionados como la materia objeto de litigio, la cuantía, la actitud de las partes, etc.

Además, la mayoría de mediadores entrevistados aseguran que **el plazo del proceso de mediación es demasiado largo** y afirman que el problema viene determinado por un volumen de expedientes a resolver muy elevado, sumado a la falta de personal. No obstante, la mayoría considera perjudicial alargar el proceso y, aunque no haya convergencia en cuanto al plazo recomendable, las opiniones recibidas marcan un plazo que va desde los quince días hasta los tres meses.

Por su parte, los mediadores de las asociaciones recalcan que los problemas más frecuentes provienen sobre todo del desconocimiento que las partes tienen de la mediación y de la figura del mediador. Ello genera desconfianza y provoca una afectación mayor de tiempo para hacer entender a las partes el funcionamiento y las ventajas del proceso de mediación. Otro problema frecuente es el silencio de la empresa o la demora de la respuesta, junto con el posicionamiento y la baja predisposición para cambiarlo, hechos que provocan la dilatación del proceso. Se unen los plazos excesivos de determinados organismos para emitir resoluciones.

En salud, se indica, sobre todo, la baja voluntariedad de los profesionales sanitarios a participar, así como la intromisión de los seguros civiles subsidiarios.

El segundo problema destacado es la **falta de respuesta por parte de algunas empresas, hecho que demora el procedimiento innecesariamente**. Nos han referido casos que pueden cerrarse en unos días y casos que pueden tardar meses. Incluso se indican situaciones extremas, de casos que tardaron dos años a finalizarse. Desde la mediación institucional, este hecho se relaciona con el principio de voluntariedad que está latente a lo largo de todo el proceso y que afecta tanto a las partes como al mediador. Sin la voluntad de las partes la mediación no es posible y esta voluntad tiene que darse desde el inicio de la mediación hasta el final. No obstante, muchos mediadores entienden que "forzar" que la empresa se pronuncie sobre la aceptación o no-aceptación de la mediación no vulneraría este principio y evitaría dilataciones innecesarias del proceso.

En las entrevistas a los mediadores privados las soluciones son más variadas, ya que se destaca la necesidad de buscar medidas para agilizar el proceso. Hay disparidad de opiniones: hay quien opina que desde la Administración se tendría que habilitar un centro u organismo sin competencia con el fin de citar a las partes si éstas exceden el plazo recomendable; en cambio, hay quien considera que son las mismas partes las que tienen que hacer las diligencias necesarias, y algunos entrevistados consideran que el mediador tendría que fijar plazos o protocolizar el proceso, mediante un acuerdo con las partes[24]. En relación con la duración de la mediación, los técnicos insisten en la importancia de no prolongarla ya que, según su experiencia, a más tiempo transcurrido más reticentes son las partes a llegar a un acuerdo.

Desde la mediación institucional, también se ha puesto de relieve el insuficiente personal mediador de qué se dispone. Tengamos presente que las mediaciones realizadas en los últimos años se han incrementado desmesuradamente (tal como lo demuestran los datos cuantitativos) y, en cambio, el número de técnicos en consumo se ha mantenido. La opinión mayoritaria afirma que haría falta un reforzamiento de personal.

Propuestas de cambio: bidireccionalidad de la mediación en consumo

Como es sabido, la regulación actual de los procesos de resoluciones alternativas de conflictos que componen lo que se denomina sistema arbitral de consumo impide que la empresa o profesional tenga legitimación para iniciar el procedimiento (artículo 34 del Real Decreto 231/08). En esta línea se preguntó si podía ser beneficioso para el sistema otorgar legitimación activa también a la empresa. Las opiniones de los mediadores de la ACC no son unánimes: la mayoría entienden que el hecho de que la empresa no pueda iniciar el procedimiento no implica que ésta se encuentre en inferioridad de condiciones hacia el consumidor. Eso es así porque la empresa reclamada siempre tiene la facultad de poder reconvenir la reclamación. Pero tiene que quedar constancia que en la ACC sí que se han encontrado casos en que la empresa ha querido iniciar el procedimiento de mediación (por ejemplo, en supuestos de tintorerías donde el consumidor no ha ido a recoger la pieza de ropa).

En cambio, todos los mediadores de la SCE consideran que sería beneficioso para el sistema otorgar legitimación activa también a la empresa, entre otros aspectos, con el fin de constatar el interés para resolver los conflictos, para ambas partes y así acelerar los procesos. Y la misma opinión es mayoritaria en el ámbito de la mediación privada: excepto uno, todos los mediadores consideran que, por razones de equidad, sería positivo dar a las empresas la legitimación de iniciar el proce-

so de mediación; no obstante, lo consideran poco útil de cara a la práctica. La opinión contraria se argumenta con el riesgo de incrementar el desequilibrio de poder ya existente entre las empresas y los consumidores.

En salud se considera especialmente útil, dado que muchas veces el usuario tan sólo busca empatía y el reconocimiento del error por parte del personal del centro sanitario. A pesar de esta opinión mayoritaria, ni la SCE ni las asociaciones de consumidores se han encontrado nunca con casos de empresas que quieran iniciar la mediación.

Idoneidad del uso de nuevas tecnologías (ODR)

Se ha interrogado con respecto a la conveniencia de utilizar aplicaciones informáticas y sistemas en línea de resolución de controversias (ODR por Online Dispute Resolution)[25]. Y así se ha constatado una percepción mayoritariamente positiva, aunque con ciertas reservas. La mayoría de mediadores consideran que informatizar el procedimiento es muy recomendable para el sistema ya que contribuye a agilizar los trámites y la comunicación entre las partes como el inicio de la mediación o el intercambio de propuestas. No obstante, se plantean reservas con respecto a la aportación de pruebas y a la objetivación de la comunicación. En este último sentido, los mediadores insisten en que el factor humano es fundamental para la efectividad de la comunicación. Sin embargo, es mayoritaria la opinión que entiende que los sistemas de ODR serían beneficiosos para los procesos de mediación en consumo.

3.2 Grupos focales

La percepción de los mediadores como implicados directos en la mediación se contrastó con la opinión de expertos en los tres ámbitos de mediación descritos con la organización de dos grupos focales. El primero se hizo con representantes de la mediación institucional, procedentes de todos los niveles de las Administraciones Públicas que realizan mediaciones: las juntas arbitrales, las OCIC, las OMIC y una delegación territorial de la ACC. También se buscó el equilibrio territorial a fin de que las aportaciones del grupo fueran el reflejo de la realidad de todo el territorio. En este sentido, había representantes del área metropolitana y de las comarcas de Girona, Lleida y Tarragona. En este mismo grupo, y dada la transversalidad de las cuestiones a tratar, invitamos también a los representantes de la mediación transfronteriza.

El segundo grupo focal se organizó con las asociaciones de consumidores. La entrevista a los mediadores nos hizo ver que había aspectos que podían ser diferentes, pero la conclusión fue bastante homogénea. El núcleo del grupo focal se definió según el concepto ya mencionado de asociación más representativa. En este caso, el grupo se hizo con representantes de las asociaciones de Barcelona, entendiendo que éste es el territorio donde se realizan más mediaciones por esta vía y donde habíamos recaudado los datos del análisis cuantitativo.

Los grupos focales partieron de cuestionarios sobre diferentes aspectos de la mediación, sobre las partes, el proceso, los principios de la mediación y problemas y sugerencias de cara al futuro. A continuación hemos sistematizado las aportaciones de los dos grupos de manera unitaria, ya que no hubo diferencias significativas entre los resultados de los dos grupos, y hemos añadido las valoraciones hechas por los mediadores en las entrevistas sobre estos mismos temas.

3.2.1 Sobre los principios de la mediación y su posible especificidad en el ámbito de la mediación en consumo

Plantear en un grupo focal la discusión sobre los principios de la mediación tenía un objetivo claro: ver hasta qué punto la dualidad normativa era también dualidad de fondo. En efecto, la Recomendación de la Comisión Europea de 2001 presenta un catálogo de principios para la mediación en consumo que es diferente, en algunos aspectos, al presentado por la LMP y tampoco es coincidente con los principios del entonces Proyecto de Ley del Código de consumo de Cataluña, que ha recogido sin variación el Código de consumo. Se quiso contrastar este mosaico legal con la práctica diaria de la actividad mediadora, para saber si, en algún caso, los principios que informaban los dos sistemas de mediación eran contradictorios. La conclusión global es que hay matices, pero puede afirmarse que los principios son coincidentes.

Neutralidad e imparcialidad

La Recomendación de 2001 y el Código de consumo hacen referencia al principio de imparcialidad, mientras que la LMP se refiere tanto al principio de neutralidad como al de imparcialidad. Por su parte, el RD 231/2008

habla de independencia e imparcialidad, como requisitos aplicables a los mediadores y a los árbitros. Así pues, esta terminología no es homogénea. En el ámbito de la mediación de consumo conviene hablar de imparcialidad y neutralidad.

Para los intervinientes, la neutralidad y la imparcialidad se interpretan de forma conjunta y no se distingue entre la imparcialidad como cumplimiento de condiciones objetivas de equidistancia (incompatibilidades) y neutralidad como actuación sin favorecer ninguna de las dos partes en el proceso de mediación (García Villaluenga, 2006: 403).

La neutralidad **se interpreta como la obligación de no favorecer ninguna de las dos partes**; es decir, no ponerse de parte de uno de los mediados en perjuicio del otro. Esta visión corrobora la opinión de la mayoría de mediadores entrevistados, que consideran que el papel de facilitador no activo del mediador es suficiente garantía de su neutralidad. Algún interviniente vincula esta neutralidad con la noción de actuación niveladora en una relación desequilibrada como es la de consumo, con el fin de garantizar las posibilidades de un acuerdo en igualdad de condiciones. Creemos que este hecho se relaciona, de forma clara, con el aspecto de la necesaria información previa sobre los derechos legales de ambas partes, del cual hablaremos en el apartado de prospectiva.

Por eso, puede concluirse que la neutralidad en la mediación en consumo se entiende comprendida en la idea de mediador como facilitador que, por este motivo, no favorece ninguna de las partes. Pero es evidente que la práctica de la mediación en consumo sigue el patrón de neutralidad de la mediación civil en general.

Los expertos señalan, sin embargo, la existencia de un conflicto en relación con la **neutralidad según cómo esté ordenado el servicio de mediación:**

- En el ámbito de la mediación institucional, los intervinientes han destacado la posibilidad de que el hecho de acudir a una mediación organizada suponga un problema para la empresa que cree que la Administración Pública toma partido por el consumidor.
- En el ámbito de la mediación privada, se manifiestan las dificultades al entender que las asociaciones de consumidores actúan para sus asociados y en su defensa.

Este aspecto es muy destacable, ya que enlaza directamente con lo que hemos denominado percepción de la no neutralidad, que ya habían puesto de manifiesto los mediadores en las entrevistas y que será desarrollado en el apartado de la prospectiva.

Confidencialidad

Con respecto a la confidencialidad, se afirmó que tiene, en la mediación en consumo, un alcance diferente respecto a la mediación en otros ámbitos (por ejemplo, el familiar) ya que las cuestiones tratadas no afectan a una esfera íntima de la persona. Sin embargo, este hecho no implica entender que la confidencialidad no sea un principio de la mediación.

Por otra parte, los intervinientes también destacaron que las informaciones de carácter estrictamente privado, que entran dentro de lo que podemos denominar datos personales, tienen que ser tratadas de acuerdo con su propia normativa, que varía en función de si son datos especialmente protegidos (cómo se da a veces en relación con datos referentes a la religión o a la salud) o datos de protección normal. Todos los mediadores consideraron indispensable la aplicación rigurosa de la normativa de protección de los datos personales.

Por lo que se refiere a otros aspectos del proceso de mediación, se desprende la conclusión que **el mediador debe velar para que se revelen sólo aquellos datos consentidos por las partes** y, de todas maneras, la información mínima necesaria para el buen desarrollo del proceso. Corroborando esta idea, los grupos focales indicaron que, en el caso de la mediación en consumo, habría que establecer una gradación según el soporte en que se presenta: así, las conversaciones telefónicas son estrictamente confidenciales; en cambio, con respecto a la información escrita (fax, carta, correo electrónico, mensaje de móvil), se entiende que no sería confidencial si las partes han aceptado recíprocamente trasladarse la información en el proceso mediador. De hecho, éste es un problema cuando la mediación no ha tenido éxito y las partes deciden acudir a arbitraje, porque **la confidencialidad de la documentación referente al caso que ha sido aportada al expediente de mediación no puede garantizarse**, sobre todo si el proceso de mediación ha empezado con una reclamación en el sistema de mediación institucional. Hay algún matiz, cuando la mediación ha sido privada, ya que entonces el expediente de mediación, si no llega a un acuerdo, no pasa a arbitraje directamente, sino que se hace una nueva solicitud ante una junta con las pruebas que la parte considere convenientes. Pero obviamente, también en este caso las partes ya conocerán las pruebas aportadas en el anterior proceso de mediación.

Finalmente, **el acta final no sería confidencial** en tanto que sea necesario aplicar el acuerdo de mediación o para dejar constancia del intento de mediación no logrado.

También se apuntó que teniendo en cuenta que la mediación institucional de consumo se realiza en sede administrativa, desarrollando y aplicando el precepto constitucional de "proteger con procedimientos eficaces (…)", habría que prever una excepción al principio de confidencialidad del mediador derivado de la necesidad de proteger las personas consumidoras cuando, a partir de una reclamación que inicia un proceso mediador, se conoce la comisión de una infracción administrativa. A *sensu contrario*, nos podríamos encontrar con que el proceso mediador imposibilitaría la función de control de la Administración para perseguir actuaciones fraudulentas o contrarias al derecho imperativo que rige en el ámbito de las relaciones de consumo.

Voluntariedad

La posibilidad de iniciar voluntariamente un procedimiento de mediación en consumo es un tema asumido que genera poco debate, y así lo recoge tanto la Recomendación de 2001 como la LMP. Lo que se sometió a los grupos fue determinar si la voluntad de las partes también debía respetarse en relación con el final de la mediación o si el mediador debía poder decidir el final del proceso. La conclusión general, en los dos grupos, fue que **el mediador debe poder decidir el final de la mediación**. El experto es el que puede entender cuándo el acuerdo es posible en función de los posicionamientos y alegaciones de las partes. En el supuesto de percibir que existe una falta absoluta de voluntad de no llegar a ningún punto de encuentro entre las diferentes posiciones puede decidir dar por finalizado el proceso y así evitar prolongarlo innecesariamente. Los entes que desarrollan mediaciones presenciales indicaron que una sesión presencial conjunta es suficiente para el buen desarrollo del proceso.

Como aspecto vinculado a la voluntariedad, se planteó si se tenía que **incentivar el sometimiento de la empresa a la mediación**, dentro o fuera del sistema arbitral. En las entrevistas a los mediadores ya se había puesto de relieve la necesidad de incentivar la mediación entre las empresas, ya que su negativa a la mediación frustra todo el proceso, y la opinión de todos los entrevistados fue positiva. En los grupos focales se volvió a plantear este aspecto, y nuevamente, tanto desde la mediación institucional como desde la privada, se señaló la conveniencia de esta medida. De hecho, esta incentivación va más dirigida a la resolución de los casos por arbitraje que por mediación: la mayoría de los participantes destacaban que la incentivación podría resolver el problema de cómo dar una respuesta al conflicto cuando la mediación no ha funcionado. En este sentido, se considera que la incentivación es beneficiosa para las dos partes: para el consumidor porque puede esperar una solución al conflicto, y para la empresa porque la adhesión al sistema arbitral le puede reportar una buena imagen de marca (Maluquer de Motes, 2004). Esta respuesta masiva a favor del sí pone en evidencia las estrechas relaciones de la mediación con el arbitraje, se haya realizado o no la mediación dentro del sistema arbitral de consumo. Lo que también destacaban los expertos es que **el acuerdo de mediación es más satisfactorio para las partes que el acuerdo impuesto por un tercero mediante el arbitraje**.

La excepción a este planteamiento es la mediación transfronteriza, ya que en este caso no hay un sistema arbitral, sino que la mediación es el único sistema que tiene el consumidor para poder hacer sus reclamaciones. En este caso es necesario disponer de un sistema de mediación muy efectivo.

Carácter personalísimo

Sobre este principio surgieron **dos interpretaciones**: hay quien lo entiende como **manera individualizada de tratar los casos**, y hay quien lo interpreta en el sentido de **presencialidad de las partes**. Con respecto a este último concepto, algunos mediadores no lo consideran necesario e incluso en las mediaciones transfronterizas esta presencialidad no es posible; y otros consideran que puede admitirse la representación con autorización expresa, pero la mayoría de los entrevistados no se pronuncia. El principio personalísimo, sin embargo, se tendría que matizar en razón de la especialidad del procedimiento. Es evidente que el mismo sistema impide que todas las reclamaciones se puedan realizar de manera presencial. De la misma manera, el principio de inmediatez queda difuso si tenemos presente que la dilatación del proceso depende de la diligencia de las partes a la hora de responder a las peticiones de los mediadores.

Los expertos coinciden en interpretar el principio de inmediatez como celeridad del proceso, tanto por parte del mediador como por parte de los mediados, y muchos entrevistados hacen referencia expresa a la rapidez de respuesta por parte de la empresa reclamada.

Buena fe y flexibilidad

Los participantes fueron unánimes en la **valoración positiva** de la buena fe y la flexibilidad en el proceso de mediación. Así, se indicó que una mediación en la que las partes no actuen de buena fe se convierte en un instrumento de presión o amenaza. Los participantes consideraron que hay que valorar la buena fe desde el principio del procedimento ya que la omisión de información por las partes condiciona tanto la percepción del conflicto por parte del mediador como la misma función mediadora.

La flexibilidad se entiende también como una característica innata en la mediación, ya que si ésta falta ya no nos encontramos ante un procedimiento tan eficaz ni ágil, valorado por igual por ambas partes en conflicto. También se mencionó la necesidad que las partes sean flexibles para intentar llegar a un acuerdo ya que la excesiva rigidez en muchas ocasiones lo imposibilita. La flexibilidad también se relacionó con un proceso poco formalista.

Transparencia

El principio de transparencia está reconocido en la Recomendación de 2001, a diferencia de la LMP. Se entiende que, aplicado a la mediación tendría que consistir **en garantizar a las partes el acceso a la información sobre el significado de la mediación**, requisitos, posibles gastos, calendario, normativa y códigos de conducta en su caso aplicables, valor de la solución acordada, etc., pero también en la proyección exterior, ya que hay que recordar que la Comisión Europea recomienda que se ponga a disposición del público las estadísticas de número y tipos de reclamaciones, resultados, duración de resolución, incidencias y, si se sabe, grado de cumplimiento de los acuerdos.

Otra faceta de la transparencia destacada por los grupos fue la relativa al mismo proceso de mediación: **información a las partes sobre la marcha del proceso**, que tendría que comprender todos los actos que se lleven a cabo durante la mediación, relativos a la documentación, aportación de otros medios de prueba, evitar la ocultación de hechos o pruebas que pudieran perjudicar a una de las partes, etc.

La tercera manifestación de la transparencia es la necesidad de informar al consumidor acerca de sus derechos con el fin de restablecer el equilibrio entre ambas partes antes de iniciar la búsqueda de una solución consensuada.

3.2.2 Aspectos relativos al proceso de mediación

Duración del proceso

La excesiva duración de los procesos de mediación es uno de los problemas percibidos en la tarea mediadora, como se ha indicado anteriormente. Así, preguntamos a los grupos focales si sería conveniente que se estableciera una limitación legal de la duración de la mediación. La respuesta fue positiva en todos los casos, y la duración óptima se establecía en torno a un mes y medio, con variantes que iban desde las tres semanas a los tres meses.

En cualquier caso, la mayoría de los participantes vincularon la duración excesiva de algunos procesos de mediación a la voluntariedad cuando las partes ya no pretenden continuar aproximando sus posturas para intentar llegar a una solución. Sobre este aspecto, se aventuraron algunos límites temporales máximos en cada mediación que iban desde los dos a los cuatro meses. Sin embargo, se debería tener en cuenta circunstancias dilatorias como la proposición de pruebas u otras consultas que podrían hacer durar la mediación más allá de estos límites.

La excepción a esta duración se refiere a la mediación transfronteriza, que demanda un plazo de seis meses, por las dificultades inherentes a la localización de las partes o a la tramitación del expediente.

Imposibilidad de mediar en reclamaciones posteriores entre las mismas partes

En general no se entiende que esta limitación sea aplicable a las reclamaciones de consumo, ya que no hay que establecer ningún límite a la intervención del mediador en consumo por razón que lo haya sido en mediaciones anteriores con una determinada empresa.

Las propuestas hechas fueron:

- La reiteración en la relación convierte al mediador en un referente para la empresa, en su interlocutor, porque el empresario o profesional sabe que quien dirije el procedimiento es un técnico solvente que analizará el conflicto y con su experiencia y profesionalidad facilitará el acuerdo en la medida en que sea posible.
- Con respecto a la empresa, se destacó la imposibilidad de utilizar este criterio contra empresas

de telefonía o servicios básicos, ya que una parte es la misma en una pluralidad notable de casos. De hecho, se nos destacaba en algunos ámbitos la existencia de mediaciones "colectivas" por unos mismos hechos y que vinculaban a un grupo de consumidores contra un profesional o una empresa. Este supuesto requiere de una gran meticulosidad en la documentación y definición de cada una de las pretensiones consideradas colectivamente, en especial para acordar una solución aceptada por todas las partes reclamantes en consenso.

- Tampoco parece evidente que la limitación se pueda imponer a los consumidores de entrada: si existe un caso de abuso, corresponde al mediador detectarlo.
- Finalmente se destacó que cada proceso de mediación es independiente y que el mediador no está condicionado por la actuación en un proceso cuando se enfrenta con una mediación similar y con las mismas partes. Puede utilizar los conocimientos obtenidos en la primera mediación para facilitar el acuerdo, pero no está vinculado por los actos propios.

Posibilidad de mediación después del laudo arbitral para evitar un juicio de ejecución

En este caso nos planteábamos un supuesto complejo en el cual la mediación inicial ha acabado sin acuerdo y las partes han optado por someterse a la decisión de un árbitro que impone la solución. Una vez esta solución ha sido dictada, y a pesar de que una o ambas partes no estén de acuerdo, ésta se tiene que cumplir. Ante la negativa de una de las partes a cumplirlo existe la posibilidad de acudir a los tribunales en un juicio ejecutivo. En este contexto, nos planteamos si ante este nuevo conflicto es útil una mediación con el fin de conseguir el cumplimiento total o parcial del laudo sin necesidad de acudir a los tribunales. Aunque el arbitraje es voluntario y la resolución dictada por el órgano arbitral tiene carácter ejecutorio, no siempre la ejecución es voluntaria. Por este motivo, se ha sometido a la apreciación de los expertos la conveniencia de realizar intervenciones mediadoras programadas después del arbitraje, con el fin de evitar reclamaciones judiciales por el incumplimiento del laudo.

La opinión general declina esta posibilidad, aludiendo a una cierta relación de nivel entre la mediación y el arbitraje como vías de resolución extrajudicial de conflictos, o bien alegando la dilación de la resolución efectiva del conflicto, ya que no hay ninguna garantía de que al final de la mediación las partes cumplan el acuerdo. Uno de los participantes del grupo focal de la mediación institucional propone actuaciones mediadoras por parte del órgano arbitral, dentro del proceso de arbitraje, para garantizar la ejecución voluntaria del laudo. Una de estas actuaciones podría ser ofrecer a las partes el depósito de la cantidad en la Junta y dejar la valoración sobre el correcto cumplimiento de la obligación de hacer en manos del Colegio, previo informe de un experto o perito que se designe (si ello es necesario).

Por parte del grupo focal de la mediación privada, se desprende un apunte hacia la posibilidad de que la previsión de mediaciones postarbitrales desacredite el mismo sistema arbitral. Se entiende que esta afirmación emerge de una interpretación de jerarquía o de nivel, similar al anteriormente mencionado.

De las opiniones favorables, una simplemente considera conveniente realizar intervenciones mediadoras programadas, y otra alega la buena fe y que en la mayoría de veces el incumplimiento se debe a algún error administrativo y no a la voluntad de la parte. También indica que el procedimiento de la ejecución forzosa es lento y alargaría más el proceso. En cambio, a veces se consigue que la parte cumpla el laudo con una sola llamada.

3.2.3 Formación y funciones de los mediadores

Sobre la necesidad de que los mediadores tengan formación jurídica, la conclusión extraída es que los grupos disocian la formación de los conocimientos jurídicos. Mientras que la primera no se considera necesaria, la mayoría de los expertos sí considera imprescindible que los mediadores tengan conocimientos jurídicos. Un representante de la mediación institucional agrega la necesidad de tener formación específica en mediación.

Las consideraciones relativas a la formación de los mediadores vienen a ser coherentes con la valoración que los grupos focales hacen con respecto a la necesidad de empezar el proceso de mediación trabajando con las partes para paliar el desequilibrio de poder debido a la falta de conocimientos de sus derechos o del marco legal. En este sentido, todos los participantes coinciden en el hecho de que una de las funciones del mediador es informar a las partes sobre estos aspectos, sobre todo porque la información previa en la oficina es posible sólo en el caso de las reclamaciones presenciales y no para las reclamaciones recibidas por correo o mediante las hojas de reclamación de los establecimientos comercia-

les. Desde la mediación institucional se apunta que la información previa no siempre es eficaz, ya que a veces los técnicos de atención directa aceptan reclamaciones, aunque no tengan fundamento, a consecuencia de la presión a la cual se ven sometidos por los consumidores.

Así pues, el mediador debe asegurarse que las partes están debidamente informadas y que se vinculan al proceso de mediación con el conocimiento de sus derechos y deberes y los límites establecidos por la normativa aplicable a la controversia en cuestión.

La protocolización de la mediación o **la elaboración de una guía de buenas prácticas** específica para la mediación en consumo, fue un tema valorado de manera positiva por todos los grupos focales. Si bien se considera útil que se unifiquen los criterios de actuación para todas las entidades mediadoras y, al mismo tiempo, que se oriente las actuaciones de las partes en mediación, se enfatiza la necesidad de asegurar la suficiente flexibilidad de estas normas con el fin de no restringir la libertad del mediador de optar por un determinado método y de aplicar su intuición y sus conocimientos adquiridos con la práctica. Debe evitarse que la protocolización convierta la mediación en un procedimiento rígido e, incluso, la desvirtúe.

Siguiendo en la línea de la reglamentación de la mediación, se planteó la cuestión del **estatuto del mediador** en relación con la normativa actual. La participación de los expertos en el análisis de este tema fue más baja en comparación con la mayoría de temas tratados. Generalmente se apunta que el estatuto se tendría que centrar en los principios de la mediación. Se consideran relevantes los aspectos relativos a las aptitudes personales del mediador y la actitud hacia el conflicto, su relación con las partes y las responsabilidades que le incumben con respecto al proceso de mediación. Sin embargo, con respecto a los procedimientos, el estatuto no tendría que entrar de manera significativa, quizás sólo para hacer referencia a la correcta aplicación de los principios de la mediación.

3.2.4 Posible desarrollo de sistemas de ODR

Todos los grupos focales analizaron la utilidad de los sistemas de mediación en línea. La conclusión general apunta a los beneficios que pueden aportar estos sistemas al agilizar los procedimientos, sobre todo en materias como la telefonía/Internet, los transportes o los suministros de servicios básicos, es decir, en aquellos sectores con un volumen importante de conflictos, ya que suele suceder que las controversias implican a una misma empresa y los medios tradicionales de comunicación no propician celeridad al proceso.

No obstante, se tiene que tener en cuenta el nivel de dominio que la población tiene de las nuevas tecnologías y plasmar la incorporación de sistemas de mediación en línea de manera facultativa y no restrictiva. Además, y en coherencia con todas las observaciones hechas por los grupos focales hacia la necesidad de tratar todos los aspectos relativos al proceso de mediación con la máxima flexibilidad posible, se tendría que analizar la conveniencia de la aplicación de sistemas en línea sólo en aquellas fases del proceso que suponen más estancamiento en el intercambio de información y que, por vía telemática, agilizarían el procedimiento y ahorrarían tiempo. En este sentido, se evitaría aplicar un sistema de resolución en línea que englobara todo el proceso.

Finalmente, debe tenerse especial cuidado con algunos aspectos como el tratamiento de los datos personales, las pruebas y la firma digital.

3.3 Análisis cualitativo: diagramas de procesos

En este apartado se hizo la consulta sobre el proceso de mediación en la ACC y en la SCE, y sobre la información recogida se hizo el diagrama de flujo. En el caso de las asociaciones de consumidores, el proceso seguido fue indicado en las entrevistas a los mediadores, entendiendo que los protocolos de actuación son menos formales. Sin embargo, gran parte de la información del proceso se ha recogido de los mediadores en las entrevistas, ya que una parte de las preguntas hacían referencia a estas cuestiones.

3.3.1 Etapas de la mediación institucional: Clasificación del tipo de reclamación

En el año 2008, la ACC recibió 10706 reclamaciones en tres tipos de documentos diferentes: en hoja de reclamación, en solicitud de arbitraje (la mediación será un paso previo al arbitraje de consumo) o como solicitud condicionada. Estas peticiones pueden hacerse llegar por escrito o mediante la aplicación de la página web de la ACC. En cambio, no se prevé la comunicación telefónica en este momento. Existen, pues, protocolos de inicio de la mediación a través de formularios.

Las reclamaciones son documentos ingresados en el sistema que plantean el desacuerdo del consumidor con una determinada actuación de un empresario, pero no todas estas reclamaciones son fuente de un conflicto actual que haya que resolver. La unidad administrativa de la ACC que recibe el escrito del consumidor da de alta el expediente en la base de datos clasificándolo según el sector económico afectado. Se analiza el escrito recibido y su naturaleza con el fin de determinar el tratamiento que hay que darle según se trate de una queja, una reclamación o una denuncia.

- **Queja:** La queja pretende dejar constancia de unos hechos en los cuales no se observa indicios de infracción, ni existe ninguna petición concreta del consumidor que sugiera la necesidad de resolver el conflicto. Su finalidad es, pues, que la Administración, por deseo de la persona consumidora, conozca los hechos y lo derive a la empresa. Eso facilita que la empresa pueda mejorar la calidad del servicio y/o la atención que presta a sus clientes. En estos casos se informatiza la queja en la GEC y se sigue el procedimiento de gestión de quejas.
- **Denuncia:** La denuncia es el acto administrativo por el cual se pone en conocimiento de la Administración un hecho que puede constituir una infracción administrativa en materia de consumo y de disciplina de mercado. En este caso, la Administración tiene que investigar los hechos y, si es necesario, actuar para corregir la conducta infractora o negligente e iniciar, cuando sea procedente, un expediente sancionador. Este procedimiento tiene por objetivo defender los intereses generales, no particulares, y corregir y prevenir conductas ilícitas. Las denuncias se tendrán que informatizar y se trasladarán al órgano inspector.
- **Reclamación:** Si efectivamente estamos ante una reclamación en un conflicto (en cualquiera de sus tipologías), se informatiza en la aplicación JACC y se prosigue con el proceso de mediación. Hay que emfatizar que la unidad de información también informa, orienta y asesora a las personas consumidoras y usuarias a través de diversas vías (telefónica, telemática y presencialmente) sobre sus derechos y la manera más eficaz para ejercerlos.

Admisión de la reclamación

Son requisitos para iniciar una mediación y, por lo tanto, admitir una reclamación:

- Que la reclamación esté completa respecto los datos del reclamante y la pretensión concreta del consumidor (reembolso del dinero, cancelación del contrato, retorno del producto, etc.), y que el consumidor aporte toda aquella documentación que esté relacionada con el caso, desde facturas de compra hasta correos electrónicos intercambiados con la empresa. Si se estima necesario completar la reclamación el mediador contactará (generalmente vía correo electrónico o telefónicamente) con el consumidor a fin de que le facilite la documentación necesaria para proseguir la mediación. Si el consumidor no colabora y no facilita los documentos solicitados, se archivarán las actuaciones por desistimiento. No obstante, la regla general es que el consumidor contacte con el mediador y entregue toda la documentación requerida con el fin de poder avanzar en el proceso.
- Que el conflicto sobre el cual versa se pueda calificar de relación de consumo entre las partes. Así, las solicitudes condicionadas y de arbitraje que hagan referencia a materias excluidas o no relacionadas con consumo se tendrán que inadmitir. Antes de archivar las actuaciones por inadmisión deberá notificarse al reclamante con aviso de recepción.

Como el proceso de mediación es unidireccional, sólo puede iniciarlo el consumidor. Así, hablamos de reclamación desde este momento hasta el momento en que se inicia propiamente el proceso de mediación, donde las partes son libres de acercar posiciones y de hacer concesiones.

Inicio de la mediación

Aunque los mediadores suelen identificar el inicio de las gestiones de contacto con el empresario como el inicio del proceso de mediación, de hecho no podemos hablar de mediación hasta que la empresa acepta esta posibilidad; antes nos movemos en lo que en el apartado de prospectiva distinguiremos entre “gestiones mediadoras” y “mediación formal”. Sin embargo, estas actuaciones están contabilizadas y atienden a protocolos, de forma que hay que considerarlas dentro de la mediación en un sentido amplio.

Una vez se admite la reclamación se asigna un mediador; se da de alta la mediación en el sistema informático; se crea el expediente correspondiente y se le asigna un número identificativo. Si estamos ante una solicitud de arbitraje o condicionada, el mediador tendrá que noti-

ficar al reclamante la admisión a trámite de la reclamación. En caso de que el consumidor haya efectuado la reclamación mediante una hoja de reclamación, la notificación sólo se realizará cuando se prevea que el plazo de respuesta de la empresa será superior a un mes.

En esta fase, el mediador contactará con la empresa reclamada para comunicarle la existencia de la reclamación y para que se pronuncie sobre si acepta o no el proceso de mediación para resolver el conflicto en cuestión. En virtud del principio de voluntariedad que caracteriza el sistema, la empresa tiene libertad para responder o no, así como para aceptar la mediación o rehusarla. De esta manera, si la empresa no acepta la mediación se archivarán las actuaciones por no aceptación y si lo acepta proseguirá el procedimiento.

Hay protocolos de inicio de la mediación que pueden presentarse por escrito o telemáticamente mediante la página web de la ACC. En la mediación privada se suele empezar por una visita presencial del consumidor que formula la reclamación.

Desarrollo de la mediación

Cuando el mediador recibe una respuesta de la empresa se notifica a la otra parte, generalmente por correo electrónico o por teléfono, y posteriormente se intenta consolidar el acuerdo, dependiendo del tipo de respuesta, o archivar negativamente si no es posible ningún acuerdo.

La empresa puede aceptar directamente la petición hecha por el consumidor o realizar una nueva propuesta de resolución del conflicto. En estos supuestos el mediador tendrá que trasladar dicha propuesta al reclamante con la finalidad que se pronuncie. Si el reclamante acepta la propuesta de la empresa, la mediación finalizará por acuerdo. Contrariamente, si el reclamante rehúsa la propuesta de la empresa y se evidencia que las posturas se encuentran demasiado alejadas y que, por lo tanto, no será posible llegar a un acuerdo, se determina el final de las actuaciones, que se archivarán por falta de acuerdo. Al mismo resultado se llegará si el reclamante no responde a la propuesta que se ha ofrecido. Existe también la posibilidad que se produzca una cadena de alegaciones indeterminada por ambas partes que puede concluir con el archivo de las actuaciones por acuerdo o por desacuerdo.

Finalmente, en virtud del principio de voluntariedad que caracteriza el sistema, la empresa puede manifestar de manera expresa la no-aceptación de la mediación. Este hecho derivaría en el archivo de las actuaciones por falta de acuerdo.

En el ámbito de la ACC, los entrevistados indican que el medio de contacto utilizado durante el proceso acostumbra a ser el teléfono o el correo electrónico. Los mediadores recomiendan estos medios por su agilidad. Por esta razón, sólo de manera muy excepcional se han producido mediaciones presenciales. Además, los mismos comentan que durante el proceso de mediación las partes enfrentadas por el conflicto no acostumbran a tener ningún contacto entre ellas. Los expertos aseguran que una relación directa entre las partes dificultaría el éxito del proceso.

La ACC dispone de protocolos de derivación de la mediación, pero, en cambio, no tiene para la aceptación de la mediación: se pasa directamente al acta de inicio de la mediación.

El número de sesiones, la duración de éstas y la duración total del proceso no son aspectos que se regulen por protocolo. De hecho, este problema ha sido enfatizado por los mediadores y también ha surgido en los grupos focales, del cual se hace un análisis detallado en los apartados 3 y 4. Ahora corresponde avanzar que es uno de los problemas evidentes del proceso de mediación en consumo que implica no sólo la gestión de los recursos de todo tipo, sino también la percepción de los mediados sobre la mediación.

Final de la mediación

En cualquier fase del proceso de mediación, las actuaciones pueden archivarse de manera definitiva si hay desistimiento del reclamante, desaparición sobrevenida del objeto o la no localización del reclamante o de la empresa reclamada.

Si la mediación es con acuerdo, se redacta un documento de archivo por acuerdo. La redacción de un acta de acuerdo entre las partes depende del tipo de acuerdo al cual se llega. No siempre existe.

Si la mediación es sin acuerdo, se archiva el expediente por no acuerdo. El proceso de resolución del conflicto, sin embargo, no se detiene en el caso de la mediación interna sin acuerdo:

- En los casos que desemboquen en un archivo de las actuaciones por desacuerdo o por no-aceptación de la mediación se tendrá que tener en cuenta si la empresa está adherida al Sistema Arbitral de Consumo. Si la empresa está adherida, se traslada el expediente a la Sección de Arbitraje de la JACC y se finalizan directamente las actuaciones sin archivar.

- Contrariamente, si la empresa no está adherida, ésta puede aceptar explícitamente y por escrito el arbitraje trasladando las actuaciones a arbitraje. En este caso, los mediadores, tanto institucionales como privados, indican que el consumidor está más dispuesto a acudir a este sistema que el empresario.
- Si la empresa no acepta el arbitraje, se inicia la evaluación de la existencia de posibles indicios de infracción que desembocarían en un procedimiento sancionador. Hay que especificar que también está la posibilidad de trasladar el expediente por sanción si el consumidor lo hace constar de manera expresa. Si no se detectan indicios de infracción, se archivan las actuaciones y finaliza el proceso por no-aceptación.

Si se detectan indicios de infracción los mediadores tienen legitimación para trasladar las actuaciones al servicio de Inspección y Disciplina de Mercado. En cambio, esta posibilidad no se usa nunca cuando estamos hablando de mediación en salud. Con respecto a la SCE, esta derivación estará condicionada al hecho de que la empresa tenga su domicilio social en Cataluña.

Todo proceso mediado finaliza dejando constancia de la fecha de archivo de la mediación y del tipo de resultado obtenido (acuerdo por mediación, archivo definitivo, no-aceptación...). Pero si las partes llegan a un acuerdo, siempre hay una fase posterior de confirmación del cumplimiento de los términos del acuerdo (envío del producto, reembolso de dinero) para archivar la reclamación.

Los acuerdos a los que llegan las partes pueden formalizarse por escrito, en forma de acuerdo transaccional, que tiene valor de contrato privado, regulado por el artículo 1809 del Código Civil y debe estar firmado por ambas partes. En caso de incumplimiento, puede hacerse valer ante los tribunales ordinarios.

Ejecución del acuerdo

En la JACC, generalmente, no se archivan las actuaciones hasta que se hace efectivo el cumplimiento del acuerdo. Ahora bien, si se archivan las actuaciones antes del cumplimiento del acuerdo, se comunica al consumidor que en caso de que la empresa no cumpla con aquello estipulado en el acuerdo, contacte con el técnico que ha llevado a cabo la mediación. De esta manera, los mediadores siempre velan por el cumplimiento del acuerdo establecido entre las partes. Sin embargo, en relación con la conveniencia de legitimar al mediador en cuanto a la ejecución forzosa del contrato, la mayoría de los mediadores entienden que su función es trabajar para facilitar la comunicación (entendimiento como comprensión real de los puntos de vista opuestos), acercar posturas y fomentar la autonomía de las partes en la toma de decisiones relativas a su controversia. Por lo tanto, consideran que no corresponde al mediador forzar la ejecución del contrato. También hay un mediador que interpreta la pregunta como una referencia al carácter ejecutivo del acuerdo, ya que considera que sería incompatible con el principio de voluntariedad.

El diagrama de flujo correspondiente a este epígrafe 3.3.1, puede encontrarse en las páginas 346 y 347.

3.3.2 La gestión del elemento transfronterizo en la SCE

Además de los documentos indicados en la mediación interna, la mediación transfronteriza también se inicia con una solicitud de colaboración hacia el organismo exterior (mediaciones transfronterizas de consumo), y con una hoja oficial de reclamación que el pasajero o consumidor deja en el aeropuerto con la sola condición de que se demuestre que previamente la compañía o empresa ha tenido conocimiento y la oportunidad de responder.

Los profesionales de la Sección de Información, siempre que evidencien que la persona reclamante reside en Cataluña y el profesional reclamado está domiciliado en otro estado de la UE, o bien que el reclamante sea residente en un país de la UE y la empresa reclamada tenga su domicilio social en Cataluña, informatizan la reclamación transfronteriza y dan traslado de la misma a la SCE. Desde el punto de vista organizativo, y de acuerdo con los criterios de competencia territorial, todas las reclamaciones de consumo de ámbito transfronterizo se gestionan por la Sección de Consumo Europeo, SCE, de la ACC. De esta manera, los consumidores residentes en Cataluña pueden dirigirse al organismo de consumo más próximo a su lugar de residencia siguiendo el criterio de proximidad; este organismo proporcionará un asesoramiento inicial al consumidor y trasladará el caso a la SCE.

Las reclamaciones de los consumidores con residencia en Cataluña, provienen en general de las OMIC, los consejos comarcales, delegaciones territoriales de la ACC, otros organismos de la Generalitat -como, por ejemplo, la DG de Turismo-, asociaciones de consumidores o directamente del consumidor afectado. Las reclamaciones de ciudadanos residentes en otro país de la UE contra

un establecimiento con sede en Cataluña provienen de la Red de Centros Europeos del Consumidor, organismos de consumo de otros países o directamente del consumidor.

Una vez recibida la reclamación en la SCE, se hace un estudio preliminar del caso donde se comprueban diversos aspectos como la competencia material y territorial de la SCE para tratar el asunto en cuestión. En caso de que se detecte una causa de incompetencia se archivan las actuaciones por inadmisión. A modo de ejemplo, un supuesto de incompetencia territorial se daría si la sede social de la empresa reclamada se ubicara en un país que no formara parte de la UE y un supuesto de incompetencia material si estuviéramos ante una lesión, un fraude, un robo o una quiebra empresarial.

En el supuesto de que no se haya hecho un primer contacto con la empresa, el consumidor es debidamente informado sobre la normativa aplicable a fin de que pueda hacer este primer contacto con más conocimiento de sus derechos.

Las reclamaciones son gestionadas siguiendo el criterio cronológico de orden de llegada, a menos de que se trate de asuntos que por diferentes razones o plazos perentorios puedan requerir una gestión prioritaria, como que el consumidor tenga el problema en el momento en que contacta la SCE o exista un plazo de caducidad.

En el momento de gestionar la reclamación, ésta es revisada más detenidamente por el técnico al que se haya asignado el caso concreto, que estudia la viabilidad de la mediación de acuerdo con la normativa aplicable.

La mediación efectiva se realiza directamente con la empresa reclamada o bien a través de otro organismo de consumo, ya sea un Centro Europeo del Consumidor u otro organismo de protección de los consumidores de un Estado miembro. El medio que más se utiliza es el correo electrónico y el correo postal. Dependiendo del sector y del motivo de la reclamación, el plazo de respuesta de las empresas reclamadas puede variar; la media de respuesta a las propuestas de mediación es de dos meses. Las sesiones para llegar a un acuerdo definitivo van de una a seis.

Hay que destacar que, al tratarse de reclamaciones transfronterizas, en la mayoría de los casos los mediadores no sólo ofrecen apoyo técnico sino también lingüístico a las partes. Por este motivo, si se tienen que aplicar normas nacionales de países extranjeros de difícil interpretación o se desconoce el idioma de alguna de las partes afectadas, el mediador puede solicitar apoyo técnico y lingüístico a otros organismos de consumo.

En caso de resultado negativo, ya sea porque la empresa no responde o porque mantiene una versión diferente de los hechos y considera que no corresponde atender la petición de los consumidores se considera que el procedimiento extrajudicial de resolución de litigios ha concluido y se archiva el caso. El consumidor puede optar por continuar con su reclamación por la vía judicial. Dependiendo de las circunstancias de cada caso, se da traslado de la reclamación al Servicio de Inspección y Control de Mercado competente, siempre que el establecimiento empresarial reclamado se ubique en Cataluña. Si se demuestra la inexistencia de indicios de infracción o, a pesar de la presencia de éstos, el domicilio social de la empresa se encuentra fuera de Cataluña, se archivan las actuaciones.

A diferencia de la mediación interna, si no se ha llegado a un acuerdo en el proceso de mediación, las partes sólo pueden acceder a la vía judicial; la decisión de acudir a los tribunales ordinarios variará en función de la cuantía económica que esté en juego.

3.3.3 Proceso de mediación privada: la presencialidad

Las asociaciones de consumidores no actúan según los protocolos de la mediación institucional. En la mayoría de los casos, el volumen de actuaciones no justifica la existencia de un control intenso del proceso de mediación, que se deja a la iniciativa del mediador en función de las circunstancias de cada caso.

De entrada, hay que decir que se reciben reclamaciones por teléfono o que a menudo el consumidor acude físicamente a las dependencias de la asociación, y eso determina una mayor presencialidad en el proceso de mediación.

El proceso suele empezar invitando al reclamante a una entrevista presencial con el fin de obtener las aclaraciones necesarias. Una de ellas nos ha informado que primero analizan el caso que se les plantea, en segundo lugar, informan sobre sus derechos y finalmente, si realmente hay base legal para aquello que se solicita, se presenta a la empresa un escrito que se califica como reclamación, pero que deja claro al reclamado desde el inicio la voluntad de llegar a un acuerdo sobre el conflicto, con el fin de evitar los procedimientos judiciales. A partir de este escrito y de la respuesta de la empresa se intenta alcanzar un acuerdo.

A continuación se contacta con la empresa presentando el punto de vista de la parte reclamante. Generalmente

se realiza el traslado por escrito, para dejar constancia. En el caso de pequeñas empresas se intenta un contacto telefónico previo. También afirman que, dado el deterioro de la relación, las partes enfrentadas por el litigio son poco partidarias a tener contacto entre ellas.

Durante el proceso de mediación, el intercambio de comunicaciones se hace a través del mediador, excepto en el ámbito de la salud, donde muchos centros sanitarios responden directamente al usuario por razones de confidencialidad. Algunos mediadores indican algunas pocas excepciones, también en consumo, donde algunas empresas contactan directamente con el consumidor para aclarar o para ofrecer una solución.

La mayoría de los mediadores coincide en la necesidad de establecer un número mínimo de sesiones presenciales (una con cada parte y una colectiva). Con respecto a la duración de las sesiones presenciales, el tiempo oscila entre veinte minutos y una hora y media. Las opiniones disidentes abogan por la necesidad y utilidad del encuentro de las partes tantas veces como haga falta, con el fin de acercar posturas, e insisten en flexibilizar el procedimiento. Así, debería permitirse al mediador establecer el número de sesiones y la duración necesaria según las circunstancias de cada caso (iniciales o sobrevenidas).

En este caso, las pautas del proceso de mediación cuestionan si estamos realmente ante un proceso de mediación, ya que la comunicación con la empresa se hace por cuenta del consumidor.

3.3.4 Evaluación de resultados

Se ha interrogado a los mediadores en relación con la evaluación del procedimiento o de los resultados de la mediación. Todos ellos responden que la evaluación se realiza de manera empírica, sobre la solución de la controversia y la percepción que tienen de la satisfacción de las partes. Se afirma que el balance es positivo (excepto en salud). Es decir, en gran parte las mediaciones se han concluido con acuerdo y el consumidor suele estar satisfecho con la solución. En algunos casos puede detectarse también una satisfacción por parte de la empresa, ya que vuelven a contactar con la organización para informarse y recibir asesoramiento con respecto a los derechos y obligaciones.

3.3.5 Obligaciones de las partes

Esta es la parte del proceso que tiene una menor regulación y donde se muestra una diferencia más evidente entre la JACC y la SCE. La SCE tiene un protocolo sobre obligaciones de los mediados pero no sobre obligaciones de los mediadores; justamente al contrario de la JACC. Ninguna de las dos entidades, sin embargo, tiene códigos deontológicos.

Los datos de la mediación privada recaudados no recogen estos aspectos, de forma que hay que deducir que no existen; ningún mediador de las diferentes entidades ha hecho referencia a ello.

En conclusión, el proceso de mediación en consumo es muy flexible: se estructura en torno a la finalidad de conseguir el acuerdo y los protocolos de actuación están poco desarrollados. Esta flexibilidad también deriva de la poca regulación que esta mediación tiene y que se mueve en la línea de los principios de actuación más que en el desarrollo preciso del procedimiento de mediar.

3.4 Análisis cualitativo: descripción de casos

Los casos suelen versar sobre un contrato entre consumidor y empresario en alguno de los sectores identificados. Puede tratarse de conflictos en la adquisición de un producto o en la prestación de un servicio; en este segundo caso hace falta tener en cuenta la noción de pericia del empresario o profesional ya tratada en la primera parte de este capítulo.

3.4.1 Tipología y casos de mediación interna

Tipos básicos de conflictos: se recogen los ámbitos generales de los conflictos de consumo, pero los casos reales pueden ser muy variados:

- No cumplimiento del contrato
- Cumplimiento defectuoso del contrato
- Casos de error o fraude: voluntad de engañar a la otra parte o falta de libertad en la decisión de contratar.
- No cumplimiento de las condiciones publicitadas: calidad de la cosa o servicio, precio promocionado...
- Entrega de una mercancía no conforme: problemas con el producto adquirido que pide el cumplimiento de la garantía por defectos.
- Control del contenido de los contratos: no vinculación del consumidor por las llamadas cláusulas abusivas que lesionan sus intereses.

- Finalizar una determinada relación contractual: rescisión de un contrato por incumplimiento o cualquier otra causa; ejercicio del derecho de desistir cuando la ley lo otorga; anulación de una deuda o una prestación por parte de la empresa reclamada.
- Indemnización por los daños causados como consecuencia del no cumplimiento o del cumplimiento defectuoso.

A continuación hemos seleccionado dos casos representativos de la mediación interna y de la transfronteriza relacionados con aquellos sectores que tienen más actividad mediadora.

Caso de mediación con una compañía aérea

En fecha 3 de noviembre se presenta una reclamación por una pérdida de dos maletas en un viaje de vuelta de Las Palmas de Gran Canaria. Los reclamantes solicitaban el valor del contenido de las maletas. Dado que eran un matrimonio de edad avanzada, llevaban, según decían, cosas muy caras, como zapatos y plantillas hechas a medida.

En reclamaciones de este tipo debe informarse al reclamante de las cuestiones siguientes:

- La indemnización por pérdida de equipaje viene determinada por el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999. Este convenio establece un máximo de 1131 DEG (derechos especiales de giro) equivalentes a 1.363,41€, pero no determina en qué casos se proporcionará el máximo ni cómo se tiene que hacer la valoración.
- Sólo puede hacerse la reclamación del valor del contenido del equipaje cuando se ha hecho previamente una declaración de su valor. Ante la pérdida de un equipaje es imprescindible rellenar, en el aeropuerto mismo, un documento que se denomina PIR (comunicación de irregularidad de equipaje). Cada pasajero tiene que rellenar su propio PIR, ya que el convenio establece que la indemnización es por pasajero y no por maleta. Este aspecto es muy importante ya que, por ejemplo, en el caso de este matrimonio, en vez de hacer cada uno su PIR (ya que eran dos maletas) sólo hicieron uno donde hicieron constar que se habían perdido dos maletas.

Una vez aportada la información a los reclamantes se inicia la mediación con la compañía.

En una primera respuesta la compañía solicita la documentación original con el fin de hacer la valoración.

El consumidor indica que para hacer la valoración es suficiente aportar la copia compulsada de la documentación, ya que, sin los justificantes, el consumidor no podrá iniciar otras vías en caso de desacuerdo.

Después de insistir en varias ocasiones la respuesta llega al cabo de cinco meses. La compañía ofrece 700,48 € como indemnización. Para realizar esta valoración han tomado como referencia el peso del equipaje. Consideran que el peso medio de una maleta facturada por la empresa es de 17 Kg. Por lo tanto, el cálculo que realizan es 17 Kg x 17DEG = 350,50 € x 2 maletas = 700,48 €.

Una vez comentada la propuesta con los reclamantes, se acuerda presentar alegaciones mediante las cuales se solicita que la empresa considere de nuevo la cuantía ofertada teniendo en cuenta:

- La edad avanzada de los reclamantes, que hace que necesiten mayor protección así como el tiempo que han tardado en contestar.
- El pago de un recargo por exceso de equipaje, que hace suponer que el peso de las maletas era superior a lo que se ha tenido en cuenta para valorar la indemnización.

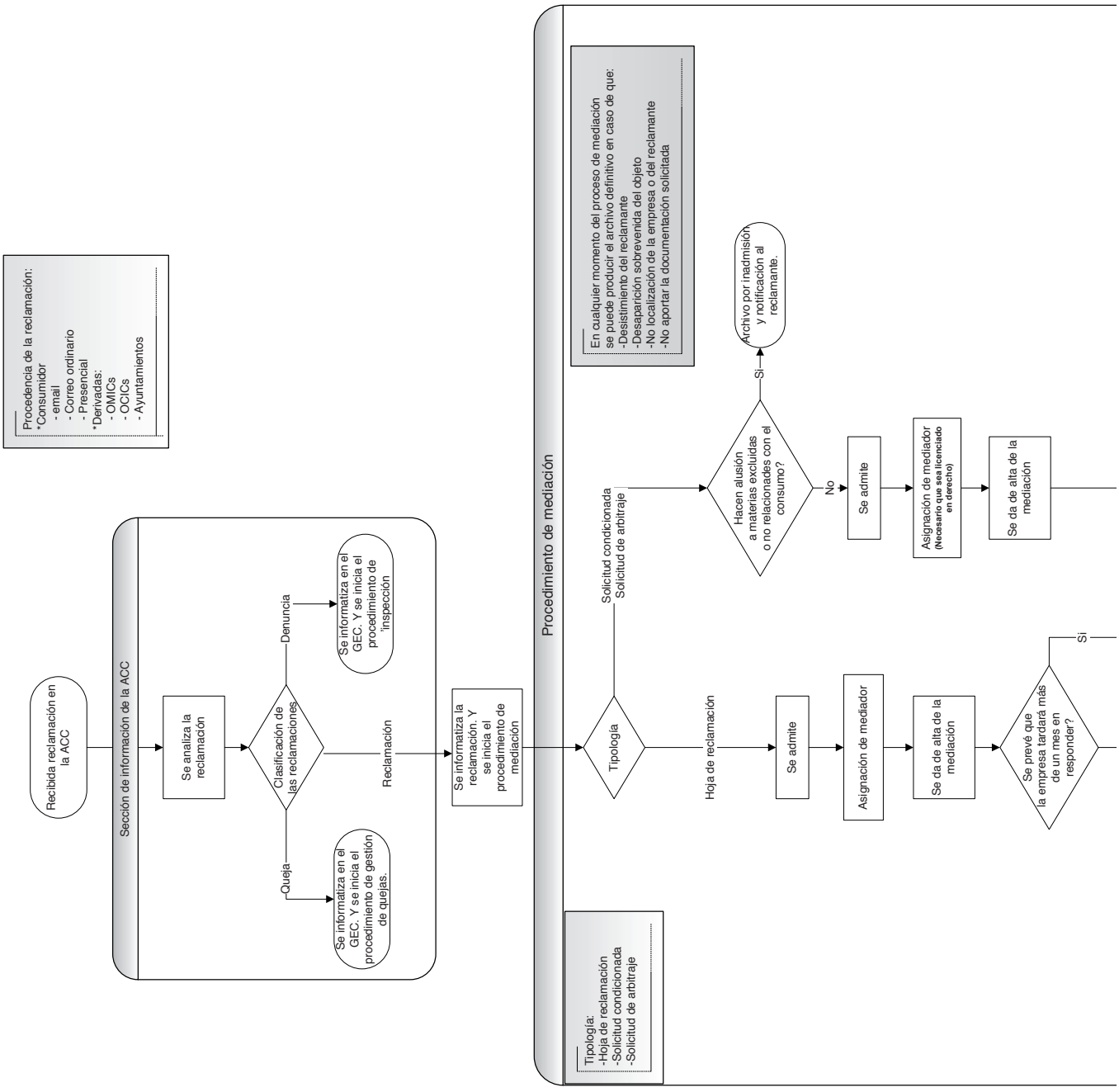
La compañía contesta afirmando que, vistas las alegaciones presentadas, han revisado el expediente y han acordado ofrecer a los reclamantes el máximo establecido por el Convenio, o sea, 1131 DEG; es decir 1.363,41 €.

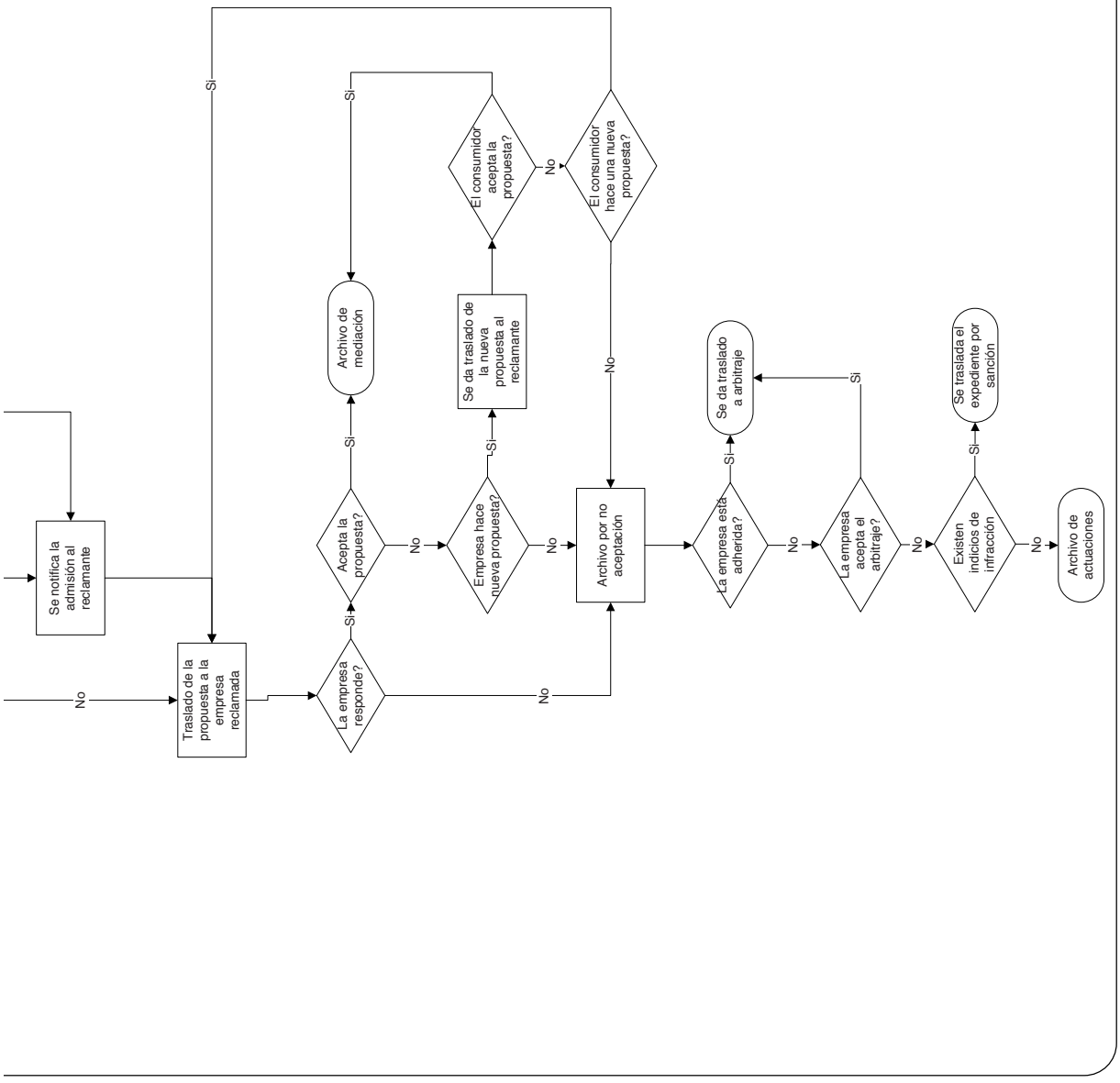
Una vez trasladada la respuesta a los reclamantes, éstos manifiestan su conformidad y se da por finalizada la mediación.

Caso de mediación con telefonía móvil

La señora C.V. presentó una reclamación en relación con un conflicto surgido con la compañía de telefonía móvil con la cual tenía contratado el servicio, a fin de que se sometiera a mediación. En su petición solicitaba la cancelación de la deuda de 360'53 € y la supresión de sus datos personales de los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito donde pudieran estar incluidas.

En la explicación de los hechos que originaron el conflicto planteado, la reclamante relataba que su hijo de 13 años estuvo haciendo uso del ordenador, junto con unos compañeros de escuela, en el domicilio familiar. En el transcurso de esta actividad, el menor entró en un Chat e inició una conversación, supuestamente con una chica. Esta


Procedencia de la reclamación:
*Consumidor
- email
- Correo ordinario
- Presencial
*Derivadas:
- OMICs
- OCICs
- Ayuntamientos
Recibida reclamación en la ACC
Sección de información de la ACC
Se analiza la reclamación
Clasificación de las reclamaciones
Denuncia
Se informatiza en el GEC. Y se inicia el procedimiento de inspección
Queja
Se informatiza en el GEC. Y se inicia el procedimiento de gestión de quejas.
Reclamación
Se informatiza la reclamación. Y se inicia el procedimiento de mediación
Procedimiento de mediación
Tipología:
-Hoja de reclamación
-Solicitud condicionada
-Solicitud de arbitraje
Tipología
Hoja de reclamación
Se admite
Asignación de mediador
Se da de alta de la mediación
Se prevé que la empresa tardará más de un mes en responder?
Si
Solicitud condicionada
Solicitud de arbitraje
Hacen alusión a materias excluidas o no relacionades con el consumo?
Si
Archivo por inadmisión y notificación al reclamante.
No
Se admite
Asignación de mediador
(Necesario que sea licenciado en derecho)
Se da de alta de la mediación
En cualquier momento del proceso de mediación se puede producir el archivo definitivo en caso de que:
-Desistimiento del reclamante
-Desaparición sobrevenida del objeto
-No localización de la empresa o del reclamante
-No aportar la documentación solicitada


Se notifica la admisión al reclamante
No
Traslado de la propuesta a la empresa reclamada
La empresa responde?
Si
No
Si
Acepta la propuesta?
Si
Archivo de mediación
No
Empresa hace nueva propuesta?
Si
Se da traslado de la nueva propuesta al reclamante
No
El consumidor acepta la propuesta?
Si
No
El consumidor hace una nueva propuesta?
No
Archivo por no aceptación
La empresa está adherida?
Si
Se da traslado a arbitraje
No
La empresa acepta el arbitraje?
Si
No
Existen indicios de infracción
Si
Se traslada el expediente por sanción
No
Archivo de actuaciones

persona, a pesar de conocer la edad del menor, mediante el engaño lo convenció para que enviara una serie de mensajes de móvil a un número de tarificación adicional (que supone el pago de una retribución añadida al precio del servicio de envío de mensajes en concepto de remuneración para la prestación de algún servicio de información, comunicación, entretenimiento u otros) a fin de que, a cambio, pudiera presenciar un strip-tease, situación que nunca llegó a producirse. Al día siguiente de estos hechos la reclamante se dio cuenta de que tenía las llamadas salientes de su teléfono móvil restringidas. Llamó a su compañía telefónica y le comunicaron que tenía una deuda pendiente de 310,80 € (impuestos no incluidos) en concepto de consumo de servicios especiales.

La reclamante solicitó a la empresa de telefonía la factura desglosada, la cual sumaba un importe de 445,59 € (impuestos incluidos). La empresa exigía a la reclamante el pago íntegro de la factura, y dado que ésta sólo estaba dispuesta a realizar el abono relativo al consumo que ella reconocía haber efectuado, no pagó ninguna cantidad. A causa de este impago empezó a recibir requerimientos de pago por parte de la empresa de telefonía, le cortaron el servicio telefónico y fue incluida en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Cuando la señora C.V. se dirigió a la ACC para presentar una reclamación, el servicio de información le indicó que la empresa reclamada se encontraba legitimada para reclamar el pago del importe relativo al consumo efectuado que ella reconocía como cierto. Por lo cual la reclamante abonó el importe de 85,06 € (impuestos incluidos) a la empresa de telefonía.

La reclamación se registró de entrada en el servicio de mediación y se inició el procedimiento de mediación. A causa de las especiales características de este caso, y al encontrarse implicado un menor, no se trasladó la documentación a la empresa reclamada atendiendo a la sensibilidad de los datos que contenía, y se hizo un breve resumen de los hechos y de la propuesta de mediación de la reclamante.

La empresa reclamada respondió a la propuesta de la reclamante mostrándose de acuerdo y procedió a anular el importe asociado a los SMS Premium (360,53 €, impuestos incluidos) puesto que verificó que la señora C.V. había abonado la parte correspondiente al consumo ordinario (85,06 €). Asimismo reactivó el servicio de telefonía y corroboró que los datos personales de la reclamante ya no figuraban en ningún fichero sobre información patrimonial.

Una vez concluida la mediación se remitió el contenido de la reclamación, previa autorización de la reclamante y madre del menor, al organismo correspondiente a fin de que orientara la reclamante sobre las acciones que podía llevar a cabo para denunciar la presunta infracción penal cometido por la persona que entró en contacto con el menor a través del Chat.

3.4.2 Tipología y casos de mediación transfronteriza

El sector más reclamado es el del transporte aéreo de pasajeros, que durante los últimos años ha tenido un incremento significativo del número de reclamaciones, aspecto directamente relacionado con la transformación del mismo sector. La tipología de conflicto más habitual es el cambio de las condiciones del vuelo contratado (cancelación, retraso, incumplimiento del Reglamento (CE) 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004...), incidencias con el equipaje (pérdida, deterioro, retraso en la entrega) y denegación de embarque por causas diferentes del *overbooking*. El incremento del volumen de contratación provocado por el descenso de los precios y el aumento de la competencia, el tipo de contratación así como el resto de factores que inciden en este sector, son los elementos que hacen que sea uno de los más reclamados.

En segundo lugar, se encuentra el sector de servicios, que comprende sectores como correos y mensajería, mudanzas, espectáculos artísticos, musicales y deportivos, contratación con empresas de relaciones personales, y de suministro de ocio.

En tercer lugar, el sector automovilístico, que comprende reclamaciones relativas a la compraventa y alquiler de vehículos.

En cuarto lugar, el comercio electrónico: los conflictos se originan en relación con los aspectos comunes de estas transacciones comerciales, como la entrega de productos en las condiciones y plazos pactados, la conformidad de éstos, la seguridad de las compras, etc.

En quinto lugar, los servicios de hostelería y restauración: las reclamaciones normalmente son relativas a la calidad, características y condiciones de los alojamientos turísticos y de restauración.

Consumidor residente en Cataluña - empresa con sede en Francia, caso de ventas por Internet

Compra de una cámara de segunda mano y de sus accesorios a través del portal de Internet de una empresa francesa. El consumidor recibe la cámara pero no los

accesorios. Finalmente decide ejercer su derecho de desistimiento aplicable en las ventas a distancia, pero el vendedor sólo le reembolsa el importe de la cámara. El consumidor reclama los gastos de envío alegando que la empresa ha incumplido el contrato puesto que no ha enviado el producto y los accesorios tal como se anunciaba en la publicidad. Finalmente, la empresa acepta devolver los gastos de envío reclamados por el consumidor.

Consumidor residente en Austria - empresa con sede en Cataluña, caso de reparación de vehículos

Durante su visita a Cataluña, un consumidor llevó su vehículo a un taller de reparación y lo dejó aparcado en la calle siguiendo las indicaciones del mecánico. Al día siguiente la grúa municipal se había llevado el vehículo y el consumidor lo tuvo que ir a recoger personalmente así como pagar la multa correspondiente. La factura inicial se había incrementado en 250 €. Con la intervención de la SCE, el taller proporcionó información adicional sobre los conceptos facturados y se reconoció que el taller se hacía responsable de la multa por estacionamiento.

4 Prospectiva y valoración

4.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

La primera reflexión al respecto de una posible evolución de los conflictos es que, dadas las cifras, se observa **un crecimiento exponencial de los conflictos**. La tendencia a que aumenten las reclamaciones se observa claramente en los datos históricos de la ACC (ACC, 2009: 11). A pesar de esta tendencia general hay que afirmar también un **crecimiento vinculado a conflictos en concreto** que son capaces de generar un aumento notable de las reclamaciones y que hay que calificar como actores externos al sistema. Así, en su momento, el cierre de academias de inglés antes de acabar el compromiso de docencia con sus alumnos –y, especialmente, el hecho de que la mayoría de cursos se habían pagado con créditos que los bancos reclamaban a pesar del cierre de las academias– hizo aumentar el volumen de mediaciones. En la actualidad, y a título de ejemplo, la erupción del volcán islandés Eyjafjalla se traducirá con total seguridad en un incremento de las reclamaciones en el sector aéreo.

Con respecto a la mediación interna, los sectores más mediados son los que hacen alusión a la telefonía y a los suministros básicos (agua, luz y gas). Concretamente, las compañías más reclamadas han sido, y en este orden, Orange, Telefónica y Endesa. Los mediadores entrevistados prevén que las reclamaciones en estos mismos sectores se potenciarán y aumentarán las reclamaciones relacionadas con la TDT dentro del sector de la telecomunicación. Las reclamaciones en estos sectores se potenciarán en un futuro a causa de su **uso masivo y a la liberalización de los servicios básicos como el suministro energético**. Asimismo, afirman que se unirán a este incremento conflictos en el alquiler y reforma de viviendas, así como en los servicios financieros. En salud, los sectores más mediados son cirugía estética y seguros privados de salud, y se prevé que se mantenga la progresión.

Se añaden como **sectores emergentes las ventas directas**: por ejemplo, las ventas que se realizan en el transcurso de una excursión[26], ya que la población en Cataluña tiende a envejecer y este producto se dirige especialmente a la gente mayor. También aumentarán las mediaciones relacionadas con **alquileres y rehabilitaciones de viviendas** porque las compraventas en el sector inmobiliario tienden a la baja como consecuencia de la crisis económica.

Por lo que respecta a la mediación transfronteriza, el sector más mediado, con diferencia, es el referente al transporte aéreo. Hasta ahora, sin embargo, la mayoría de reclamaciones estaban relacionadas con los perjuicios sufridos por los pasajeros por el cambio de condiciones del vuelo contratado, incidencias con el equipaje y denegación de embarque por causas diferentes del *overbooking*. Actualmente, los mediadores evidencian una tendencia a un incremento de las **reclamaciones de los viajeros fundamentadas por el trato recibido por el personal de servicios de tierra** o handling de las compañías aéreas, así como por la **desinformación al pasajero** respecto de las causas –mayoritariamente técnicas– que motivan los retrasos y anulaciones en los vuelos afectados. Como novedad, con respecto a la tipología de las reclamaciones, hay que destacar las motivadas por el cobro de **suplementos tarifarios** vinculados a la facturación del equipaje y al pago de la reserva de billete mediante tarjeta de crédito o débito.

Por otra parte, los técnicos de la SCE aventuran que se acentuarán en los próximos años las reclamaciones en materia de **comercio electrónico**. Afirman que el hecho de que aumente el número de usuarios de Internet se

traduce en un incremento de la contratación electrónica (reserva de entradas, contratación de viajes, cursos, compra de bienes...) y, consiguientemente, en un ascenso de los conflictos originados en relación con los aspectos comunes de estas transacciones comerciales: entregas de los productos en las condiciones y plazos pactados, la conformidad de éstos, la seguridad de las compras, etc.

Además, se dan dos factores externos que pueden incidir en la evolución de los conflictos:

En primer lugar, es evidente que la **crisis económica** afecta de manera directa las relaciones de consumo. Los operadores entrevistados intuyen que, a raíz de la crisis, las pequeñas y medianas empresas tenderán a aceptar más mediaciones y a facilitar acuerdos negociadores. Esta afirmación no nos sorprende si tenemos presente que entre sus prioridades se encuentra la de conservar a los clientes. Por otra parte, los consumidores tenderán a reclamar más, ya que cualquier pérdida económica les supondrá un mayor esfuerzo. La duda que se plantea en este contexto es si eso hará que acepten acuerdos de mediación por la rapidez de la solución, o si todavía hará que sean más reticentes a rebajar sus expectativas, aspecto que, como ya hemos indicado, se ve como un problema para la mayoría de los mediadores.

En segundo lugar, puede apuntarse todavía otra posible línea de aumento de los conflictos y de las mediaciones, por el hecho de que los mediadores han tendido a destacar que un sector emergente en los mediados es el **colectivo de personas extranjeras residentes en Cataluña**, que cada vez disponen de más información sobre las vías para solucionar su problema con un empresario y que cada vez las utilizan más. De hecho, los usuarios de la mediación en consumo tienden a repetir cuando tienen otro problema si el sistema les ha convencido.

Por otra parte, parece que habrá un auge de los conflictos transfronterizos, incluso con países de fuera de la UE, que no podrán ser acogidos por el sistema actual de mediación transfronteriza tal y como está diseñado[27]. Además, estos conflictos traerán importantes problemas de delimitación competencial.

4.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

4.2.1 Adecuación del marco normativo

La regulación actual de la mediación en consumo en Cataluña **no es clara ni completa**. Son dos cuestiones diferentes que pueden tener también una respuesta diferente. La primera suele crear dificultades en el sentido que se suele excluir la mediación en consumo de la regulación de la mediación civil, aunque, tal y como se ha visto en el análisis de los datos cualitativos, los operadores destacan alguna diferencia concreta -especialmente de procedimiento. Cuestión diferente es si la mediación en consumo pide un marco normativo completo y cerrado, especialmente teniendo en cuenta las consideraciones que se harán en torno a la aformalidad (4.2.5).

Con respecto al marco legal, parece evidente la necesidad de clarificarlo a diferentes niveles:

- En el ámbito europeo, la Directiva 2008/52/CE indica en el considerando décimo que excluye los "sistemas de reclamación de consumo"; es decir, cualquier mecanismo de resolución de conflictos por razón de su alcance material: reclamaciones en el ámbito del consumo. Pero de aquí no podemos deducir que la mediación en consumo no es mediación, sino que tiene un marco normativo propio: la **Recomendación 2001/310**, que actúa como **ley especial y anterior**. Esta situación seguramente no es la ideal: la **identidad de principios** que reiteradamente se ha puesto de manifiesto en el apartado 3, junto con el **carácter general y básico que tiene la Directiva**, aconseja su aplicación a la mediación en consumo, así como la revisión de la Recomendación de 2001 a efectos de determinar las posibles especificaciones propias de la mediación en consumo que constan en este texto.
- En el ámbito propio de la regulación catalana la cuestión es similar. En efecto, por un lado la LMP abarca cualquier conflicto en materia de derecho civil (art. 2.2), sin que se haga mención expresa al hecho de si los conflictos de consumo pueden llegar a ser aspectos de derecho civil. Esta cuestión, de alcance doctrinal profundo, escapa del presente estudio. No obstante, de la lectura del texto puede llegarse a dos conclusiones: por una parte, que éste es el marco normativo de la mediación en derecho privado, y, por lo tanto, sus ideas básicas y los principios que desarrolla pueden ser aplicables a cualquier tipo de mediación. Por otra parte, y sin que eso implique contradicción, la mediación en consumo tiene unos caracteres específicos que hay que mantener y que puede condicionar la aplicación de la LMP. Por eso, la Exposición de Motivos de la LMP (párrafos 7 y 12) indica que la LMP respeta otras iniciativas de mediación llevadas a cabo por la Administración pública como es el caso de la mediación de consumo en la ACC.

Por su parte, **el Código de consumo de Cataluña reconoce y regula**, sólo en línea de principio, **la mediación de consumo** como método específico de resolución de conflictos en los art. 132-1 a 132-3. Se sigue con el sistema de ley especial, que recoge las especificidades de esta mediación pero las remite a un futuro desarrollo reglamentario. En conclusión: la aplicación de la LMP a la mediación en consumo vendrá condicionada por aquellos aspectos que se lo permitan, así sobre todo en el ámbito de sus principios de actuación; en cambio, en otros aspectos que no participen de la misma lógica, como es el caso del proceso, no le sería de aplicación.

4.2.2 La percepción de la "no neutralidad" favorable para los consumidores y desfavorable para la empresa

Las consecuencias del marco teórico diseñado, es decir, la existencia clara de un desequilibrio entre las partes, se ha visto reflejada en el análisis de la neutralidad como esencia de la mediación. Curiosamente, la neutralidad no se menciona ni en la Recomendación de 2001, ni en el Código de Consumo, ni en el RD 231/2008, pero, como hemos visto tanto en las entrevistas como en los grupos focales, es básica en la actuación de los mediadores. No obstante, la percepción de los mediados sobre este aspecto aparece sesgada, en el caso de los consumidores, en sentido favorable; en el caso de los empresarios, en sentido desfavorable.

El problema práctico sobre la percepción de la neutralidad de las instituciones mediadoras se puso a debate en la jornada titulada "La mediación en consumo: estado de la cuestión", organizada para presentar los resultados preliminares de este capítulo del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña[28]. De hecho, en la práctica, la percepción de la neutralidad por parte de los mediados distorsiona o complica la mediación pues el mediador tiene que condicionar sus actividades y añadir esfuerzos para suplir estas distorsiones en la comprensión de los servicios de mediación. Además, la percepción es diferente en cuanto a la posible no neutralidad en relación con el consumidor o el empresario, pero conduce a un resultado práctico similar: larga duración de la mediación y disminución de las posibilidades de acuerdo.

El consumidor, al inicio del proceso de mediación, **tiene una percepción de una no neutralidad favorable** tanto de los servicios de mediación institucional, como servicio público, como de las asociaciones de consumidores de las cuales suelen ser socios. Esta percepción de no neutralidad favorable está ligada a la cuestión de las expectativas altas, ya que piensan que obtendrán aquello que solicitan en la reclamación. Este hecho provoca que, a menudo, no estén poco, o nada, dispuestos a ceder en su petición.

En la contraparte se ubica el empresario que a menudo se presenta ante la Administración con una gran desconfianza. Acostumbra a pensar que los mediadores no son totalmente neutrales o que tiene que colaborar para solucionar el conflicto con el fin de evitar el poder sancionador y coactivo que puede utilizar toda Administración Pública. La misma percepción lo acompaña cuando la mediación es llevada a cabo por una asociación de consumidores, ya que tiende a pensar que la asociación es el representante del consumidor. Así, podemos decir que, **en el caso del empresario**, se percibe **una no neutralidad desfavorable** que no se traduce en expectativas altas que dificultan el acuerdo, como en el caso de los consumidores, sino en una desconfianza hacia el propio mecanismo de mediación que dificulta la voluntad de participar activamente en el proceso. De hecho, como ya hemos puesto de manifiesto, la dificultad que la empresa responda a la solicitud de mediación repercute directamente en una excesiva duración del procedimiento.

La cuestión estriba en entender que, aunque la mediación esté organizada por una entidad pública o privada cuya finalidad es la defensa de los consumidores, la mediación en concreto puede ser llevada a cabo por un mediador neutral. Así, **la tarea de mera facilitación del mediador que lleva a cabo el proceso es la garantía de que la mediación**, con independencia de quien la organice, es, efectivamente, conducida por un mediador neutral que deja que las partes lleguen a un acuerdo, favoreciéndolo.

Como solución general, es evidente que **la mejor manera de evitar que se produzca esta falsa representación del sistema es ofrecer a los ciudadanos más información** sobre el proceso de mediación en consumo, aspecto por el cual tienen que velar aquellas entidades conectadas con el mundo del consumo, ya sean institucionales o privadas.

4.2.3 Información previa al consumidor: el principio de transparencia

La información previa al consumidor es un aspecto que recoge la Recomendación 2001/310/CE, como elemento esencial del proceso de mediación, a fin de que el consumidor, en razón del desequilibrio inherente en las relaciones de consumo, pueda saber cuál es el marco legal de su reclamación. Esta previsión legal es consecuencia

del hecho de que los derechos de los consumidores son irrenunciables (art. 10 TRLGCU), de forma que la validez de un acuerdo de mediación tiene que pasar por este elemento y también afecta a la posible ejecución de un acuerdo.

La Recomendación de 2001 plantea la transparencia en dos vertientes: en primer lugar, con respecto a la información previa que se debe facilitar a las partes sobre el procedimiento de mediación y el marco aplicable al inicio de ésta; en segundo lugar, en cuanto a la información dirigida al público en general sobre la actividad de mediación llevada a cabo[29]. Ambos aspectos forman parte del principio de transparencia.

Hemos detectado tres modelos actuales para suministrar esta información:

- Con respecto a la Sección de Consumo Europeo, antes de iniciar el proceso de mediación los mediadores informan sobre el mismo procedimiento de mediación y, en función del caso, informan sobre cuáles son los derechos del consumidor a fin de que sea consciente de cuáles pueden ser sus expectativas en relación con la posible resolución del conflicto.
- En cambio, los mediadores de la ACC no acostumbran a ofrecer este tipo de información previa, ya que lo ofrece el Servicio de Información de la Agencia mediante su **página web**, que contiene una sección denominada **Temas de consumo**[30], donde se encuentra la explicación general sobre el marco normativo de los tipos habituales de conflictos.
- Con respecto a las asociaciones de consumidores, parte de los mediadores afirman que siempre informan sobre los derechos y obligaciones de las partes, como paso previo, ya que es una de las funciones de las organizaciones de consumidores. Además, analizan los hechos presentados por el reclamante y le informan sobre el fundamento de su reclamación.

En relación con la información previa que se tiene que suministrar a las partes, hay que tener en cuenta quién la proporciona con el fin de salvaguardar la neutralidad del mediador. En este sentido, parece claro que **la persona que informa de los derechos a las partes no es la misma que después media**[31]. Por lo tanto, tenemos que considerar que **el principio de transparencia se cumple antes de entrar propiamente en el proceso de mediación**. La misma idea se desprende de la práctica de la ACC, donde es otra sección administrativa la que prepara y proporciona la información vía página web. Además, un procedimiento eficaz de suministro de información con anterioridad a la mediación, se traduciría en un acortamiento del proceso.

Por el desequilibrio inherente a las relaciones de consumo, se suele entender que el consumidor tiene necesidad de conocer el marco legal, mientras que se presupone que el empresario ya tiene esta información o tiene recursos suficientes para ir a buscarla: servicios jurídicos internos, abogados etc. A pesar de esto, y como aspecto sorprendente, hay que indicar que en los grupos focales algunos expertos han mencionado que, en la práctica, a menudo se encuentran con la necesidad de indicar el marco legal aplicable a la empresa, especialmente por lo que respecta a pequeños y medios empresarios que pueden desconocer el funcionamiento exacto del marco de consumo. Eso quiere decir que **no debemos partir de la base que la función de reequilibrio se hace siempre a favor del consumidor mediante la información de los derechos**. De hecho, esta cuestión está directamente relacionada con los límites legales impuestos al concepto de consumidor, cuando puede haber casos en que el desequilibrio propio de este tipo de relaciones esté mucho más mitigado.

Otro aspecto básico es **la información sobre el mismo proceso de mediación**. La mayoría de los mediadores privados afirman que informan sobre los principios de la mediación y el proceso. Por una parte, los mediadores de la ACC destacan como principal problema la falta o la incorrecta información que tienen las partes sobre el proceso de mediación. La falta de información se convierte en un problema porque obliga al mediador a tener en cuenta las posiciones iniciales en que pueden encontrarse las partes. De hecho, la incorrecta noción de aquello que puede esperarse de una mediación repercute en la neutralidad.

La conclusión parece ser que habrá que arbitrar mecanismos para que el cumplimiento del principio de transparencia sea efectivo.

4.2.4 Incentivación de la mediación entre los empresarios

Aflora una tercera consecuencia del desequilibrio entre las partes, en este caso, sin embargo, tomando como punto de partida las percepciones del empresario. En efecto, hemos identificado como temas importantes:

- explorar la bidireccionalidad
- incentivar la empresa para ir a arbitraje.

Con respecto a la bidireccionalidad, como es sabido, la regulación actual de los procesos de resoluciones alternativas de conflictos impide que la empresa o profesional tenga legitimación para iniciar el procedimiento. En esta línea podría ser beneficioso otorgar legitimación activa también a la empresa. La cuestión adquiere matices distintos si nos referimos a la mediación dentro del sistema arbitral de consumo, o bien fuera. En este último caso, la bidireccionalidad sólo pide que los servicios de mediación admitan este tipo de solicitudes. De hecho, dada la tipología de conflictos, si las empresas reclaman por una cantidad que creen tener derecho a cobrar, se da la oportunidad al consumidor de explicar las razones de su oposición al pago o denunciar el incumplimiento del servicio contratado.

La cuestión es más complicada en el caso de la mediación dentro del sistema arbitral, ya que esta propuesta comporta la necesidad de un cambio legislativo, aunque no por ello puede descartarse. La utilidad de un cambio de postura encuentra su justificación más clara en el caso de la mediación transfronteriza, ya que es una forma de permitir aflorar el conflicto y poner en marcha los mecanismos de colaboración de los diferentes Estados miembros.

Por lo que se refiere a los **incentivos a la empresa**, su necesidad viene motivada por el hecho de que en las entrevistas también se consideró como problema a paliar la excesiva duración de la mediación, que, en algún caso, puede estar provocada por conductas excesivamente pasivas de la empresa. El art. 133-4 del Código de consumo prevé una serie de acciones para impulsar la adhesión al arbitraje entre las empresas públicas y aquellas empresas privadas que obtengan contratos con la Administración. Esta vía favorece indirectamente la mediación como fase previa, pero como es un proceso voluntario, la esencia radica en que las partes encuentren en el sistema la posibilidad de solucionar sus conflictos. En este sentido, en el caso de la empresa hay que tener en cuenta la **competitividad y la imagen de marca de calidad.**

4.2.5 Especificidades en el proceso de mediación

Proceso flexible

La **aformalidad** parece ser la regla de los procesos de consumo que siguen protocolos de actuación basados en el impulso del proceso más que en la misma actividad de mediar, la cual se desarrolla de forma bastante libre a criterio del mediador que interviene. De hecho, por la diferente tipología de los conflictos y las materias sobre las cuales versan, sería muy difícil pautar una actuación muy detallada que fuera efectiva en todos los casos. El Código de consumo de Cataluña no prevé ninguna disposición en este sentido.

Esta misma reflexión se produjo en el marco de la Comisión Técnica de la Federación de Municipios de Cataluña que se reunió para hacer aportaciones técnicas al proyecto de Código de consumo[32]. En él se destacaba que:

> *"el proceso de mediación que se propone, de cariz riguroso y formalista, si se aplica a todas las reclamaciones, comportará muchas comparecencias para acordar la resolución del conflicto y para firmar los compromisos, y comportaría el colapso de los servicios públicos de información y atención a las personas consumidoras. Otro elemento a tener en cuenta es la exigencia de personal con calificaciones especiales. En definitiva, el procedimiento de gestión y resoluciones de las reclamaciones se encarecerá mucho y algunas oficinas tendrán problemas para mantener el actual nivel de atención, si no se prevé algún tipo de financiación específica para cumplir con todas las funciones previstas en el Código. Consiguientemente, el presente capítulo tendría que contemplar dos niveles de mediación: actuaciones mediadoras más flexibles y mediación formal con un procedimiento bien regulado."*

Por lo tanto, parece indicarse que hay procesos de premediación, o gestiones mediadoras, que necesitan un ámbito de actuación más flexible. En este sentido, no hay un acta de inicio de la mediación –como prevé el art. 14 LMP– ya que se presenta un problema de identificar este momento: los organismos de consumo actúan desde el inicio de la reclamación formulada por el consumidor y desde este momento se dan las "gestiones mediadoras", incluso antes del momento que el empresario acepte la mediación. La documentación sobre estos diferentes momentos queda registrada de forma separada.

La redacción de un acta final de mediación puede ser demasiado formal en procesos de poca entidad económica. En estos supuestos el acuerdo se busca *intuitu personae* y muy vinculado a las circunstancias del caso que pueden predisponer mejor el empresario a buscar soluciones diferentes en función de cada proceso de mediación, sin estar vinculado por una solución anterior en un caso similar. En este ámbito la Federación de Municipios de Cataluña indica un proceso:

> *""consistente en un cruce de documentos de oferta de acuerdos y de aceptación de los mismos, ya*

sea esta aceptación expresa o tácita, que permita resolver con agilidad la mayoría de expedientes de escaso importe".

Esta idea se corresponde con la práctica registrada en los protocolos de la ACC, donde el proceso acaba con una diligencia de archivo por acuerdo, sin que este acuerdo tenga que constar, necesariamente, por escrito. En este sentido, el Código de consumo prevé que el acuerdo conste por escrito a petición de las partes (art. 132-3).

Podemos observar, que dentro del sistema arbitral de consumo, el cual incluye fases sucesivas de mediación y arbitraje, se observa una clara diferencia entre los dos procedimientos. El arbitraje tiene un proceso mucho más formal y dominado por los plazos, cómo corresponde a una actuación heterocompositiva.

Duración de la mediación

No hay ningún protocolo o disposición legal sobre el número y la duración de las sesiones o bien sobre la duración total del procedimiento; la excesiva duración de la mediación en algunos casos es destacado por todos los actores como un problema importante. En este sentido, sería posible actuar sobre tres elementos no excluyentes: recordar la posibilidad de que el mediador ponga fin al proceso cuando observe que no es posible el acuerdo; establecer un máximo de intercambio de propuestas, ya que a veces es la misma parte reclamante la que quiere alargar el proceso aunque el mediador le indique que no prosperará, y establecer un límite legal, como el de dos meses de la LMP, que se alargaría a seis meses en el caso de la mediación transfronteriza.

El alcance de la confidencialidad

La Recomendación 2001/310/CE, dentro del apartado de la equidad, establece que las partes pueden presentar sus argumentos, información o pruebas favorables de forma confidencial, a menos que cada una de las partes haya acordado que se faciliten estos datos a la parte contraria. Parecería, pues, **que hace falta una doble conformidad (bilateralidad) para que ambas se puedan trasladar recíprocamente la información en el proceso mediador**. Por su parte, el Código de consumo prevé la confidencialidad como principio informador impuesto a las partes e imposibilita que el mediador actúe en un proceso posterior entre las mismas partes como perito o testigo (art. 132-2)[33]. La confidencialidad de los documentos generados por la mediación sólo cae cuando el mediador cree que hay indicios de delito perseguible de oficio (art. 132-3).

No obstante, la realidad práctica de la mediación en consumo implica otros problemas:

- En el ámbito del consumo, teniendo en cuenta que la mediación se hace en sede administrativa, desarrollando el artículo 51 de la Constitución con el fin de "proteger con procedimientos eficaces", habría que prever una **excepción al principio de confidencialidad del mediador derivado de la necesidad de proteger a las personas consumidoras** cuando, a partir de una reclamación que abre un proceso mediador, se conoce la comisión de una infracción administrativa. A *sensu contrario*, nos podríamos encontrar con que el proceso mediador imposibilitaría la función de control de la Administración de perseguir actuaciones fraudulentas o contrarias al derecho imperativo que rige en el ámbito de las relaciones de consumo.
- **La documentación con que se acompaña la solicitud de mediación tiene que adjuntarse de nuevo al expediente en sede de arbitraje**. Si no hay acuerdo, en cualquier caso: en la mediación dentro del sistema arbitral, porque la posibilidad de un arbitraje, si no hay acuerdo de mediación, ya ha sido asumida por el consumidor al iniciar la solicitud, y por la empresa, en el supuesto de que esté adherida al sistema arbitral. En el caso de mediación fuera del sistema arbitral, porque, cómo ha sido indicado por los mediadores, si no hay acuerdo y el consumidor quiere acudir a arbitraje, parece evidente que la documentación que sustenta su pretensión tiene que ser unida a la solicitud. Por lo tanto, esta idea representa un límite a la confidencialidad presentada en el ámbito legal.

4.2.6 Mediación y ODR

Características de las mediaciones en consumo y utilización de sistemas de ODR

En la medida en que el ciberespacio crece en usuarios y se diversifica la utilización, interacciones y actividades, resulta inevitable plantear a los mediadores la viabilidad de implantar mediaciones "en línea" que permitan aprovechar las posibilidades que esta vía de comunicación pone a nuestro alcance[34]. La posibilidad de usar herramientas de comunicación a distancia parece fuera de duda en la mediación en consumo por algunos de los rasgos definidos durante el análisis de los datos:

- Patrones de reclamaciones estándar en las grandes compañías que generan gran número de conflictos de características muy similares que llegan a la actuación práctica como mediaciones colectivas. Recordamos, además que los sectores más mediados (68%): telefonía, compañías aéreas y suministros, cumplen este perfil.
- Patrones de reclamaciones estándar según tipología de conflicto generadas por malas prácticas de la empresa, desinformación del consumidor y otros.
- Eficiencia del sistema: el escaso importe de muchas de las reclamaciones que justificarían rebajar los costes del proceso.
- Puede ser un elemento básico en la rebaja de la duración de los procedimientos, si se arbitran las soluciones técnicas adecuadas.
- Si se opta por un mecanismo asincrónico, permite que las partes tengan más tiempo para reflexionar.

El reto que se presenta es adaptar la tecnología al procedimiento de mediación sin modificar la esencia. En esta línea, se ha insistido en que las características intrínsecas de la mediación tienen que ser las mismas cara a cara y en línea. Por lo tanto, para implantar los sistemas de ODR resultará necesario definir parámetros de calidad para evitar que el proceso se vea perjudicado por malas prácticas. En concreto, se tienen que salvar dos peligros:

- Dotar el sistema de los mecanismos adecuados con el fin de garantizar los principios aplicables al procedimiento.
- Mantener la calidez del factor humano.

En cualquier caso, parece el marco idóneo para la tipología estándar de reclamaciones y la poca importancia conferida a la presencialidad.

También hay que tener presente que el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, prevé la instauración de un arbitraje electrónico de consumo donde tendrá que desarrollarse una fase previa de mediación. Su implementación efectiva permitirá estudiar las cuestiones planteadas.

4.2.7 Formación de los mediadores

Parece evidente la necesidad de determinar una formación homogénea para los mediadores en consumo, que parece que es indisociable de una mínima formación jurídica. Esta formación jurídica, en cambio, no está vinculada a la formación de base, aunque la práctica demuestra que la mayoría de mediadores provienen del campo de las ciencias sociales. También se observa la necesidad de crear parámetros homologables para la formación en la actividad mediadora, donde hay una gran disparidad en el grado de formación y que no es requisito para ejercer como mediador.

La necesidad de buscar criterios homogéneos de formación viene, además, determinada por la regulación del Código de consumo, que define al mediador como "experto" (art. 131-2). Lo que no afirma es si la pericia tiene que recaer en la actividad de mediar, en consumo, o en las dos dimensiones al mismo tiempo; ni tampoco en qué grado. Por este motivo parece claro que habrá que definir las habilidades básicas que lleven a esta pericia y también parece evidente que hace falta una formación tanto en consumo como en la actividad de mediar. También habrá que posicionarse sobre la importancia de la experiencia acumulada y el peso que ésta tenga que tener en la formación de los mediadores[35].

5 Conclusiones y recomendaciones

5.1 Rasgos de la institución de la mediación en consumo

5.1.1 Mediación, gestiones mediadoras, uso de técnicas mediadoras e intermediación

Los operadores del ámbito de la mediación han afirmado la necesidad de que el proceso de mediación sea flexible, considerando que esta característica o principio aplicable a la mediación civil también es aplicable en la mediación de consumo. En la misma línea, los diferentes operadores han constatado que no siempre se recoge el resultado de la mediación por escrito y en un acuerdo formal. En el ámbito de la mediación institucional, el final de la mediación, tal como consta en los datos sobre resultados de la mediación, se articula como una diligencia en el expediente que indica que éste se ha archivado por acuerdo según aquello convenido por las partes. Eso quiere decir que sólo en casos excepcionales se recoge el acuerdo por escrito en lo que sería el docu-

mento equivalente al acta final de mediación que prevén los artículos 17 y 18 LMP.

No parece necesaria la redacción de un acta inicial y final de mediación como tal; es suficiente una diligencia en el expediente que indique el inicio y el final del proceso de mediación y, en este último caso, si se ha llegado a un acuerdo. Lo que parece imprescindible, de cara a evitar futuros problemas, es reflejar el acuerdo al cual han llegado las partes.

Además, existen dos procesos que deberían distinguirse de la mediación propiamente dicha:

Las **gestiones mediadoras**: Algunos entes de mediación nos han indicado que no siempre que interviene la entidad mediadora se está ante un proceso de mediación formal, sino que existe un primer nivel de intervención de estos entes que engloba aquellas gestiones realizadas para poner a las partes en contacto o para canalizar la reclamación del consumidor. Este trámite, en mediación comunitaria, se denomina facilitación y se concreta en la proposición de vías para facilitar la resolución del conflicto. Esta diferenciación también parece útil en el contexto de la mediación en consumo.

Así pues, las gestiones mediadoras serían aquellas gestiones dirigidas a facilitar la comunicación entre las partes, como primer paso de la gestión de una reclamación del consumidor que posiblemente puede ser gestionado por personal que no tenga formación de mediador. La admisibilidad de este procedimiento viene, sin embargo, condicionada por el hecho que cuando esta gestión entre verdaderamente en el ámbito de la mediación, es decir, cuando se detecte que hay que utilizar técnicas mediadoras para intentar llegar a un acuerdo, un mediador se tendrá que hacer cargo de las gestiones. En este sentido, el inicio de la mediación debería documentarse por medio de una diligencia *ad hoc*.

Uso de técnicas de mediación en procesos de conciliación: Este concepto indica las tareas que realizan las asociaciones de consumidores. Este aspecto surgió en la jornada "La mediación en consumo: estado de la cuestión", organizada para presentar los resultados preliminares del Libro Blanco, donde fueron invitadas las asociaciones de consumidores más representativas. Así, se destacó que es evidente que cuando un consumidor plantea un problema a una organización de consumidores, ésta actúa en representación de su asociado y en defensa de sus intereses, de forma que la neutralidad se pierde, en buena parte[36].

Lo que sí parece cierto es que las organizaciones de consumidores **utilizan el procedimiento y las técnicas de mediación** para resolver las controversias que les presentan los consumidores. Al trasladar la reclamación a la empresa, las asociaciones dejan claro, desde el inicio, su voluntad de llegar a un acuerdo sobre el conflicto, con el fin de evitar los procedimientos judiciales, y que éste sea el máximo de satisfactorio para ambas partes. A partir de este escrito y de la respuesta de la empresa sí que puede decirse que se intenta alcanzar un acuerdo, pero la asociación actúa de acuerdo con los intereses del consumidor, que es su asociado. Los acuerdos a los cuales llegan, seguramente pueden ser calificados de conciliación, pero, después de analizar cómo se desarrollan en la práctica y cuáles son los problemas con que se encuentran, parece claro que para alcanzarlos se utilizan técnicas de mediación homologables a las de la mediación institucional, ya que la persona que intenta que consumidor y empresa se pongan de acuerdo actúa como un tercero neutral y utiliza técnicas mediadoras con el fin de llegar a un acercamiento entre las partes.

La intermediación en los productos financieros: En el estudio de los resultados de la mediación por sectores se destacó la existencia de reclamaciones en el ámbito de los servicios financieros que generaban un circuito de acciones, ya que el mediador, al intentar la intervención de la empresa en la mediación, se encontraba limitado por la existencia de servicios de atención al cliente, defensores de los clientes de las entidades de crédito o aseguradoras o bien comisionados. A pesar de eso, la ACC llevó a cabo una serie de mediaciones con acuerdo en estos ámbitos.

En este caso, sin embargo, los mediadores no actúan tanto como facilitadores sino como intermediadores del conflicto; se acomodan a los diversos medios de reclamación que en cada caso estén habilitados y ayudan al consumidor en este proceso. Por lo tanto, tampoco aquí puede hablarse puramente de mediación, sino más bien de intermediación, canalizando la petición y la posible respuesta de la empresa. No se suele llegar a un acuerdo, sino que se transmite la decisión de la empresa o de los defensores/comisionados al consumidor. Sólo en casos excepcionales se mantiene el esquema de la mediación.

5.1.2 Rasgos de la mediación

La especificidad de la mediación en consumo a menudo comporta:

Desigualdad de las partes: el consumidor como un no experto

Es evidente que el empresario está en una situación de preeminencia en el momento de hacer el contrato, y de aquí nace la primera desigualdad: el consumidor es un no experto (Barral, 2007: 2). El cambio tecnológico crea una nueva categoría de expertos –peritos– que conocen el funcionamiento –empresas–, ante una masa indiscriminada que no los posee –consumidores–, que son protegidos por el ordenamiento jurídico como parte no experta. Por lo tanto, la protección del consumidor rompe la idea de que las dos partes de la relación están en pie de igualdad y son absolutamente libres para decidir los términos de la relación de consumo[37]. Así, la desigualdad inicial entre las partes mediadas parte de la idea de no experto: el consumidor dispone de menos conocimientos sobre el objeto de la reclamación que el profesional o la empresa. Además, se añaden dos desigualdades más: la económica, ya que la parte reclamante no dispone de los mismos medios económicos que la otra parte, y el emocional, ya que para la persona consumidora el conflicto a menudo se convierte en personal y a veces le resulta difícil distanciarse de las emociones. Para la parte reclamada, el conflicto suele considerarse como un aspecto del trabajo o del negocio; y *a priori* suele o no afectarle o afectarle menos emocionalmente.

No obstante, esta desigualdad entre las partes es menos acentuada o incluso desaparece cuando los reclamados son empresarios autónomos o profesionales (microempresas). En este sentido, la desigualdad aumenta con el tamaño de la empresa. Este rasgo es importante porque cuestiona el concepto mismo de reclamación de consumo. En efecto, el marco legal continúa ofreciendo un concepto estricto de consumidor, pero, en algunos casos, la situación entre las dos partes mediadas es bastante similar en términos de pericia, lo cual puede ser relevante en el momento de la aproximación del mediador al conflicto.

Similitud de conflictos: la contratación en masa

Las empresas ofrecen bienes y servicios en el mercado sin pensar en un consumidor en concreto y sin diferenciar demasiado las condiciones del producto o servicio. En este sentido, las cualidades personales del consumidor no son un factor decisivo en el momento de contratar: el consumidor es fungible (Díez Picazo, 1987: 42, 50, 95), mientras que el empresario tiene muy en cuenta las cualidades de los productos y servicios que contrata con otras empresas. En la llamada contratación en masa (por ejemplo, Collins, 1999: 229), los bienes y servicios son ofrecidos a todos los potenciales consumidores, los cuales no pueden hacer nada más que adquirir el producto o servicio sin ninguna posibilidad de modelar el contrato, que ha redactado previamente y unilateralmente la empresa.

En términos de mediación, este hecho se traduce en una clara similitud de conflictos que suelen responder a las prácticas comerciales habituales en los diferentes sectores. Así, se observa una similitud en los motivos y las pretensiones: la tipología de conflictos en relación con la telefonía, las compañías aéreas o los suministros se enmarca en una serie de conflictos básicos que se van repitiendo. Además, en este tipo de servicios, se generan puntas de conflictos prácticamente idénticos en relación con un determinado concepto facturado o un problema concreto. Por eso, los mediadores a veces se diversifican en función del tipo de conflicto (JACC). Además, es oportuno entender que la asignación de un mismo mediador en función de la empresa crea efectos positivos: la reiteración en la relación convierte al mediador en un referente para la empresa.

Se ha descrito la práctica de **mediaciones colectivas** por unos mismos hechos vinculando un grupo de consumidores contra un solo profesional o empresario. Este supuesto requiere de una gran meticulosidad en la documentación y definición de cada una de las pretensiones planteadas colectivamente, sobre todo para acordar un arreglo aceptado por todas las partes reclamantes en consenso[38].

Finalmente, y atendiendo a los sectores más mediados, se observa una similitud en la configuración de las empresas más reclamadas. Los datos sobre los sectores más mediados nos han demostrado que a menudo las empresas reclamadas son las mismas: los sectores con más mediaciones corresponden a un total de menos de 10 operadores en el Estado español, a excepción del sector compras, que abarca una variada tipología.

Concentración de reclamaciones contra grandes empresas

Las empresas susceptibles de participar en un proceso de mediación son muy diversas: desde un empresario

individual (autónomo) hasta una multinacional, pasando por pequeñas y medianas empresas y microempresas. La disposición a llegar a un acuerdo y la percepción de la mediación varían en función de la dimensión de la empresa. Pero esta aparente diversidad se concentra cuando se observan los sectores más mediados. Pueden hacerse tres observaciones:

- Las empresas de los sectores más mediados son empresas de grandes dimensiones. Tanto los sectores más mediados en conflictos internos (telefonía y suministros) como los más mediados en temas transfronterizos (aerolínias) presentan un perfil de gran empresa, y en muchas ocasiones de multinacionales de grandes dimensiones. En efecto, el 40% de las mediaciones realizadas corresponden a los servicios de telefonía/Internet, que entran claramente en el perfil de grandes empresas. Si sumamos los dos siguientes sectores (aerolínias 9% y suministros 8%) significa que el 57% de los conflictos se median con este tipo de empresas. En estos casos, ofrecer una vía de resolución de conflictos como el Servicio de Atención al Cliente o el Departamento Jurídico representa un coste y un esfuerzo relativamente bajos.
- En cambio, no puede decirse lo mismo en todos los casos calificados como comercio en las mediaciones internas o bien como comercio electrónico en las transfronterizas, ya que no existe un único perfil de empresa mediada. Estas empresas pueden ser pequeños comercios de proximidad como grandes cadenas. Hay una franja de sectores mediados que pueden obedecer tanto a un patrón de gran empresa como de pequeño comercio, aunque seguramente con dimensiones inferiores a las empresas del apartado anterior: servicios, comercio, electrodomésticos, sectores que están entre el 5 y el 3% de reclamaciones.
- Los sectores menos mediados (venta de animales, tintorerías) suelen obedecer a un perfil de empresa más pequeña.

Poca incidencia de la mediación presencial

La tipología de las reclamaciones, el sector reclamado y la dimensión de las empresas hacen que, salvo pocas excepciones, las mediaciones o gestiones mediadoras se hagan a distancia y no presencialmente. Sólo las prestaciones de servicios a domicilio, las reclamaciones de importe elevado o bien los conflictos con el pequeño comercio de proximidad hacen posible una mediación presencial.

Reclamaciones de poco valor económico y extrajudicialidad

En nuestro país, la mediación en consumo se entiende siempre como extrajudicial. De hecho, la normativa que regula el arbitraje especifica que no puede haberse presentado reclamación por los mismos hechos ante ninguna otra junta arbitral ni organismo jurisdiccional, de forma que la mediación como fase del proceso arbitral es siempre extrajudicial por lo que actúa como un proceso alternativo de resolución de conflictos a la vía judicial.

Aparte de esta previsión legal, existe un dato fáctico relevante: el escaso importe económico que, en general, presentan las reclamaciones de consumo y que provoca una desproporción evidente entre el coste de un eventual litigio ante los tribunales y el importe del producto o servicio adquirido. De esta manera, los consumidores no suelen estar interesados en acudir a la vía judicial para solucionar el conflicto. Por ejemplo, en la encuesta del Euro barómetro de 2004 sobre el acceso de los ciudadanos a la justicia, se indica que sólo un 18% acudiría a los tribunales por reclamaciones entre 500 y 100 €, mientras que un 11% acudiría por reclamaciones de entre 200 y 100 €. Pero incluso en estos grupos, un 54% afirmaba que no reclamaría por estos valores si la inversión fuera demasiado costosa en relación con el precio de adquisición[39].

Así pues, en la mayoría de los casos las reclamaciones de consumo se suman a las otras vías procesales de solución de los conflictos. Esto debe ser tomado en consideración en el momento de analizar el coste económico de la mediación. En el Reino Unido, por ejemplo, desde 2008 existe un *Small Claim Mediation Service*, esto es, una mediación intrajudicial y voluntaria para las partes que han ido a juicio en casos de cuantía inferior a 5.000 libras, que está dando muy buenos resultados (un 73% de mediaciones resueltas por acuerdo). El contexto es diferente, ya que el coste de una reclamación judicial en este ámbito es de 25 libras –si bien no es necesaria la representación legal-, de forma que la mediación no es una alternativa (Tagg, 2009).

En nuestro país, sin embargo, esta solución quizás no es tan extraña: el art. 23.2.1r de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) prevé la posibilidad de acudir a un juicio verbal sin necesidad de representación por cuantías inferiores a 900 €. Esta vía no se superpone en casos de conflictos de muy escaso valor, pero en algunos su-

puestos como la adquisición de billetes de aviones o reclamaciones de suministros relacionadas con llamadas de tarificación adicional o conexiones a Internet desde el extranjero esta vía puede ser interesante para el consumidor. También es un recurso cuando la mediación no ha tenido éxito. Por lo tanto, habría que **explorar las relaciones de la mediación de consumo y las reclamaciones judiciales** con el fin de analizar hasta qué punto un sistema de mediación intrajudicial se podría vincular al actual sistema de mediación en consumo, ya que, en los casos que puedan ser calificados como relaciones de consumo, la experiencia de la mediación en este ámbito es una garantía de éxito.

En la Unión Europea se ha realizado también un esfuerzo para dar cabida a este tipo de reclamaciones judiciales, y así el Reglamento (CE) 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007 articula el procedimiento judicial de escasa cuantía a nivel europeo, que tiene por finalidad simplificar, agilizar y reducir los gastos judiciales con respecto a reclamaciones de ámbito transfronterizo por importes no superiores a los 2.000 €, y donde, entre otros aspectos, se permite que las partes acudan al proceso sin están representadas por ningún profesional del derecho.

Por su parte, el Anteproyecto de ley de mediación estatal[40], aunque excluye de su ámbito de aplicación las reclamaciones de consumo (art. 2.2.c), prevé un proceso en línea de mediación para reclamaciones de menos de 300 € que actuará siempre que las partes tengan acceso material al sistema (artículo 29). De la misma manera, la disposición final tercera del Anteproyecto prevé la creación de un procedimiento simplificado de mediación por medios telemáticos por "meras reclamaciones de cantidad". Estas iniciativas, si se confirman, van en la línea antes señalada.

Por lo tanto, se ha detectado una tendencia **a dar cabida a las reclamaciones de poco importe económico**. Nuestra experiencia se decanta claramente por la vía del arbitraje y la mediación, pero no puede desconocerse la existencia de vías que facilitan el acceso a los tribunales y que, en este caso, **la mediación de consumo intrajudicial es una de las posibilidades de futuro. También hay que relacionar este aspecto con el desarrollo de los ODR.**

Gratuidad del proceso

La mediación de consumo prestada por la ACC, los ayuntamientos o los consejos comarcales, es decir, la mediación de consumo institucional, es realizada como un servicio público dentro de la función de promoción y defensa de los intereses de los consumidores que les reconoce el marco legal. La opción por este sistema proviene de la creación del sistema arbitral de consumo que el RD 231/2008 ha confirmado.

Este marco legal prevé que el sistema sea gratuito para el consumidor (art. 41), aunque en la fase de pruebas del sistema arbitral de consumo se establece que los costes ocasionados por las pruebas practicadas a instancia de parte son sufragados por quien las haya propuesto, y en el caso que el órgano arbitral aprecie en el laudo mala fe o temeridad, podrá distribuir de otra forma entre las partes los costes ocasionados por la práctica de las pruebas (art. 45).

La Recomendación de 2001 establece que el procedimiento tendrá que ser gratuito para los consumidores o que "los posibles costes tendrán que ser moderados"; en cualquier caso, de acuerdo con el principio de transparencia se tendrá que informar sobre los posibles costes que tendrán que asumir las partes en el proceso.

Desde algunos sectores doctrinales, se ha defendido el establecimiento de una tasa simbólica que actuaría como depósito al inicio del proceso y sería devuelta al final (Florensa Tomás, 2004).

Hay que poner en relación este aspecto con unos datos que se han analizado anteriormente en este capítulo: las reclamaciones de consumo aumentan exponencialmente y al mismo tiempo están expuestas a efectos coyunturales; y por otra parte, la existencia del contexto actual de crisis económica. Por eso, quizás la imposición de una mínima tasa permitiría aumentar la viabilidad del sistema. En este sentido, la mediación privada de las asociaciones descansa sobre el pago de la cuota de socio.

5.2 Conclusiones

1. La mediación en consumo en Cataluña se caracteriza por una gran abundancia de entes mediadores (113) distribuidos por todo el territorio de forma bastante uniforme en función de la población total. Se observa una mayor concentración en el área metropolitana. Su tarea es importante: el año 2008 se llevaron a cabo 30.755 mediaciones.
2. Los sectores más mediados son los de telefonía/Internet, compras, transporte aéreo de pasajeros y suministros, que suman el 68% de las mediaciones. El primer sector, sin embargo, acumula el 40% de las mediaciones. Excepto en el sector de

compras, que es más variado, se trata de empresas de grandes dimensiones que ofrecen los productos de forma indiferenciada y tienen una clara posición de preeminencia sobre el consumidor.

3. Las empresas están más dispuestas a someterse a procesos de mediación que a procesos de arbitraje: éste es un punto fuerte del sistema que habría que explotar.

4. En relación con las partes, los mediadores son todos profesionales y la mayoría con dedicación a tiempo parcial. Su formación es heterogénea y no hay una formación mínima requerida. Se observa formación en consumo y en la actividad mediadora, que habría que hacer homogénea. Con respecto a los mediados, en la mediación interna, un 8% son población extranjera residente en Cataluña. En estos casos no se presentan problemas de ley aplicable, por parte de las empresas.

5. Las mediaciones que acaban con acuerdo representan cerca de un 50%, aunque los porcentajes varían mucho en función de los sectores. En cambio, la incidencia del traslado a organismos sancionadores es, en general baja, a excepción de algunos sectores como el del comercio electrónico o el del transporte aéreo de pasajeros.

6. El proceso de mediación es muy flexible, con fases encadenadas que permiten diferentes opciones. Aunque existen protocolos, la documentación de cada expediente es reducida, y no hay acta inicial ni final si las características del acuerdo o las partes no lo solicitan. Existe, sin embargo, un problema con la excesiva duración de las mediaciones, que es destacado por todos los operadores.

7. Junto a los procesos formales de mediación han aparecido otros conceptos paralelos:

   - Gestiones mediadoras: llevadas a cabo por los mediadores de forma todavía menos formal que la mediación, canalizando la reclamación del consumidor o poniendo las partes en contacto.
   - Uso de técnicas mediadoras para la conciliación: en la tarea que llevan a cabo las asociaciones de consumidores, ya que buscan el acuerdo pero suelen actuar por cuenta y en interés de los consumidores/asociados.
   - Intermediación en el caso de productos financieros: el circuito legal que hace coincidir diversas instancias de resolución de conflictos (Defensor, comisionados ...) hacen que el mediador se tenga que limitar a canalizar la reclamación; sólo excepcionalmente puede mediar.

8. Aunque los principios de imparcialidad y neutralidad están muy asentados, existe una percepción de no neutralidad:

   - Los consumidores perciben una no neutralidad favorable para sus intereses ya que la ACC y las asociaciones de consumidores son organismos que se dedican a su protección. Genera expectativas muy altas y dificulta el acuerdo.
   - Los empresarios perciben una no neutralidad desfavorable para sus intereses, por las mismas razones. Ello genera pasividad en el proceso y aumenta la duración.

9. Los mediadores y expertos están de acuerdo en que si las empresas pudieran iniciar la mediación, su interés aumentaría. Teniendo presente que es un proceso voluntario tanto en el inicio como en el final, el consumidor podría tener, entonces, la facilidad de contactar con la empresa y de hacer saber su posición. Habría que explorar la bidireccionalidad fuera del sistema arbitral de consumo.

10. La mediación en consumo tiene un marco normativo específico y complejo: la Recomendación de la Comisión Europea 2001/310/CE, texto sin efectos jurídicos vinculantes; el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el cual se regula el Sistema Arbitral de Consumo, y el recientemente aprobado Código de consumo de Cataluña mediante la Ley 22/2010, del 20 de julio. La aplicación de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (LMP) vendrá condicionada por las características básicas de la mediación en consumo que hay que respetar, razón por la cual no resulta factible la aplicación en bloque de este texto normativo, especialmente en aquello que hace referencia al proceso. Con todo, sería conveniente una clarificación del marco normativo.

11. Algunas de las características de la mediación en consumo, como son la similitud de casos, el poco uso de la presencialidad y el poco valor de los conflictos parecen idóneos para el desarrollo de procesos telemáticos ya sea en la gestión de los expedientes o bien en la exploración de sistemas en línea (ODR).

12. La mediación en consumo descansa principalmente en la mediación institucional (94,41% de las mediaciones), tanto interna como transfronteriza, que representa un gasto importante que asume

la Administración como servicio público y que es irrenunciable como tal. Sin embargo, en la actual coyuntura habría que explorar nuevas fuentes de financiación.

5.3 Recomendaciones

1. Clarificación del marco normativo

En el ámbito interno se recomienda el análisis exhaustivo de las relaciones entre la normativa específica y preferentemente aplicable: el Código de consumo, la Recomendación 310/2001/CE y la normativa general de la LMP, con el fin de determinar las especificidades que hay que preservar. El desarrollo de la mediación por vía reglamentaria, tal como prevé el Código de consumo, facilitará esta tarea.

En el ámbito transfronterizo, el hecho de que las recomendaciones de la UE sean aplicables a los órganos responsables de procedimientos de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, según si se trata de terceros pasivos o procedimientos consensuales como la mediación (Recomendación 310/2001/CE) o de terceros activos o procedimientos determinativos o recomendadores como los procedimientos de arbitraje, arbitraje no vinculante o recomendación (Recomendación 1998/257/CE) no parece resultar práctica ni eficaz para los órganos que ofrecen estos servicios. Si bien queda claro que la mediación se acoge a la Recomendación de 2001, sería recomendable que la Comisión Europea detallara los principios, directrices y orientaciones extraídas de la experiencia y buenas prácticas de los ADR durante todo este periodo, y que se diera la máxima difusión. La cuestión es relevante ya que limita las posibilidades de éxito de un consumidor catalán que tiene un conflicto con una empresa de un país donde el sistema de ADR en consumo no prevé mecanismos similares a la mediación, y también en el caso inverso. La identidad de principios se traduciría en un aumento de la eficacia del sistema con el fin de superar la fragmentación de los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados miembros.

2. Soluciones a la percepción de la no neutralidad

Ésta es una cuestión primordial para el futuro desarrollo de la mediación en consumo: sólo si los potenciales mediados tienen confianza en el sistema podrá desarrollarse hasta al máximo de sus posibilidades. Ya hemos visto que básicamente se dan dos problemas: la no neutralidad favorable que percibe el consumidor y la desfavorable que percibe la empresa.

Actuaciones sobre las percepciones de la **no neutralidad favorable del consumidor.**

Con respecto al consumidor, las actuaciones dependen de una acción más amplia de educación tanto en relación con sus derechos como en relación con las posibilidades de reclamar que se lleva a cabo de forma institucional, principalmente por la Escuela de Consumo de la ACC, y que puede tener efectos reflejos importantes en el tema que estamos tratando.

Además, conviene tener en cuenta que la noción de protección al consumidor como voluntad de servicio al ciudadano tanto de la mediación institucional como de las asociaciones de consumidores no debe ser un problema si, a la vez, se transmite la neutralidad del mediador durante el proceso y el carácter voluntario que éste comporta para ambas partes.

Como acciones concretas se propone:

- Difusión de estos aspectos entre los consumidores que presentan una reclamación: edición de un folleto que se da al consumidor en el momento de presentar la reclamación presencial; necesidad de pasar por un desplegable que incluya esta información en caso de que la reclamación se presente por vía electrónica. La finalidad de esta medida sería que la información del proceso llegara al consumidor antes de iniciar las acciones mediadoras, a fin de que el tiempo empleado por el mediador en este aspecto fuera inferior o nulo.
- Una vez iniciada la mediación propiamente dicha, debería proporcionarse esta información individualmente a los mediados, como nos consta que realizan los mediadores. Sería importante que se propusiera como práctica generalizada. Se podría utilizar el mismo folleto o contenido web en caso de mediación en línea.
- Un tercer nivel de información debería referirse a los ciudadanos en general, bajo la forma de campañas de difusión de la mediación entre los consumidores. En este sentido, se proponen campañas centradas en el mecanismo de la mediación y sus ventajas para todas las partes.
- Finalmente, se propone trabajar directamente sobre las percepciones de las dos partes mediante un refuerzo de la transparencia en la actuación de los mediadores que podría matizar favorablemente

las percepciones: procesos transparentes, publicación de estadísticas de resultados favorables a ambas partes en conflicto, etc.

Actuaciones sobre la percepción de la **no neutralidad desfavorable por parte de los empresarios**:

- Difundir la mediación como herramienta que también genera un distintivo de confianza, a imagen de lo que existe para las empresas sometidas a arbitraje.
  - Se ha podido comprobar cómo las campañas de promoción del sistema arbitral tienen un impacto positivo en el incremento del número de empresas adheridas al sistema, ya que se ve esta vía como una forma de reforzar la buena imagen de las empresas y de cumplimiento de los estándares de conducta adecuada. Estas campañas se tienen que continuar realizando porque incrementan las mediaciones por la vía de la adhesión al sistema arbitral de consumo.
  - Además, hace falta una difusión directa de la mediación como proceso independiente del arbitraje sobre la base que es posible la generación de un distintivo de confianza, al margen de la adhesión al sistema arbitral. Para ello, sería útil la creación de una base de datos interna de los entes mediados, donde se pudiera tener constancia de la predisposición inicial en mediar de la empresa. La utilidad parece clara: puede observarse como un 30% de los conflictos que se han mediado pero que no han llegado a un acuerdo han sido archivados sin pasar a arbitraje, de forma que una parte importante de empresas están dispuestas para ir sólo a la mediación, aspecto que cabría aprovechar.
- Hay que actuar, también, de forma paralela a la información transmitida al consumidor. En realidad, la parcialidad desfavorable surge de los mismos elementos que la favorable que tiene el consumidor, pero analizada desde la empresa; por lo tanto, habría que utilizar las mismas herramientas de información: folleto, aplicación informática, etc.
- En el caso de la mediación transfronteriza, hace falta continuar y reforzar la cooperación entre autoridades y organismos responsables de protección del consumidor, con el fin de dar respuestas rápidas en casos de incumplimiento de las normas de consumo por parte de empresas situadas en un Estado miembro diferente del Estado del consumidor.

3. La información previa sobre el marco legal al consumidor

La información previa sobre el marco legal es esencial para que las partes lleguen a acuerdos que puedan satisfacer sus expectativas. En este aspecto, hay que trabajar en una doble dirección:

- Facilitar la transmisión de la información directamente al consumidor.
- Decidir quién debe proporcionar dicha información al consumidor. De este capítulo se desprende la idea que el modelo que sea el mismo mediador quien ofrezca esta información no es adecuado. El problema no es que, en este caso, el mediador deje de ser neutral: este solo hecho no comprometería su función como mediador. Pero este sistema de transmitir la información puede incidir todavía más en la percepción tanto de la parcialidad favorable de cara al consumidor como de la desfavorable ante el empresario. Por eso, habría que arbitrar sistemas independientes. En este aspecto sería muy interesante estudiar las posibilidades que ofrecen los entornos en línea, que se tratarán más adelante.
- Por otra parte, los procesos de ADR en el ámbito del consumo no indican la necesidad de la asistencia de abogado o procurador. Esta característica, junto con la escasa cuantía de muchas reclamaciones comporta que el marco legal se deba determinar con las herramientas propias del sistema de mediación.

4. Recomendaciones para suscitar el interés de la empresa

Una de las causas de complejidad y frustración del proceso de mediación proviene del hecho de que sólo el consumidor pueda iniciar un proceso de mediación y que entonces se deba contactar con la empresa para saber si ésta acepta la mediación. Una solución podría ser que la empresa tuviera un plazo para aceptar o no la mediación. A partir de aquí, quedaría a la voluntad del consumidor, que ha iniciado el proceso, si desea conceder nuevos plazos, si desiste o si quiere iniciar un proceso de arbitraje u otro tipo de procedimiento formal. Esta

solución respeta la voluntariedad del proceso y permite que sean las partes las que lo impulsen.

Se propone también la posibilidad de que las empresas puedan iniciar un proceso de mediación al menos fuera del sistema arbitral de consumo. En este caso, los límites de la bidireccionalidad impuesta al arbitraje no existen en la mediación fuera del sistema arbitral, es decir, como proceso independiente, ya sea institucional o bien privado. Además, esta posibilidad reforzaría el sentimiento de confianza del empresario en el sistema y quizás disminuiría los problemas derivados de las percepciones de la neutralidad.

5. Duración de la mediación

La excesiva duración del proceso de mediación ha sido advertida tanto entre los mediadores como en los grupos focales. En este aspecto, la actuación tiene que moverse en tres niveles diferentes:

- El mediador tiene que tener la potestad de dar por finalizado el proceso de mediación cuando crea que las posibilidades de acuerdo son nulas.
- Posibilidad de introducir un máximo en la duración del proceso. En este caso, haría falta una duración más corta en la mediación interna, en torno a los dos meses y más larga -sobre los seis meses- en el caso de la transfronteriza.

6. La gradación de la confidencialidad

El proceso de mediación en consumo tiene que prever la confidencialidad desde diversos puntos de vista que comportan un tratamiento diversificado de este aspecto:

- Los procesos de mediación están sometidos a la normativa transversal de protección de datos, básicamente la Ley orgánica de protección de datos (LOPD) y su Reglamento de desarrollo. Así, si la entidad mediadora incluye un fichero de datos personales, entre otros aspectos, lo tendrá que inscribir en el registro correspondiente y tendrá que informar a la parte sobre la existencia de este fichero así como de una serie de obligaciones recogidas en la ley -como su finalidad, los destinatarios de la información, la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición o la identidad y dirección del responsable del tratamiento, entre otros aspectos (art. 5). Esta normativa debe tenerse particularmente en consideración en relación con aquellos datos especialmente protegidos, como por ejemplo, los datos relativos a la salud, ya que entonces hace falta necesariamente el consentimiento del interesado (art. 7.3 LOPD, así como normativa relacionada con los derechos de los pacientes). Esta previsión afecta también a aquellas reclamaciones que, en razón del proceso de mediación, lleguen a revelar datos especialmente protegidos. Por lo tanto, el mediador debe tener en cuenta todas las cautelas en esta materia.
- En segundo lugar, en algunos textos se prevé una doble conformidad (bilateralidad) para poder trasladar recíprocamente la información en el proceso mediador (Recomendación de 2001). Haría falta establecer en el futuro documento de reclamación una casilla donde, por defecto, se autorizara a comunicar a la otra parte la documentación y pruebas aportadas y, consiguientemente, indicarlo también a la parte reclamada en el escrito de oferta de mediación.
- El acta final de mediación que recoge el acuerdo y el hecho mismo de existir una mediación son aspectos que no se consideran dentro de la confidencialidad del acuerdo.

7. Homogeneizar la formación de los mediadores

Se ha destacado la heterogeneidad de la formación y la necesidad de un mínimo de formación jurídica. Por lo tanto, se propone:

- Estudiar los elementos de formación en consumo y formación en actividades mediadoras aplicables a la mediación en consumo, con el fin de homogeneizar la preparación de los nuevos mediadores; determinación de las cuestiones básicas e imprescindibles para la formación de los mediadores.
- Esta formación no puede desvincularse del conocimiento del marco normativo de consumo.
- La experiencia se ha revelado como parte importante del proceso de formación.

8. Impulso de un Código de buenas prácticas

El estatuto del mediador es uno de los aspectos menos desarrollados en la mediación en consumo si bien los mediadores remarcan la necesidad de referentes. Se propone impulsar la creación de un Código de buenas

prácticas que permita determinar y concretar los aspectos clave de la actuación del mediador de consumo.

9. Desarrollo de las TIC

Por las características de este tipo de mediación se propone la potenciación de entornos de mediación en línea. El universo de ODR existente vinculado a empresas privadas es cada día más evidente. No todos estos sistemas de resolución de disputas en línea entran dentro de lo que podemos calificar como mediación, pero el potencial de las TIC tiene que ser aprovechado para crear procedimientos más rápidos y económicos. Algunas de las cuestiones técnicas a explorar serían: garantizar la adecuación del sistema de ODR a los principios del proceso, el mantenimiento de la confidencialidad tal como ha sido diseñada así como establecer mecanismos de autentificación de los intervinientes (firma electrónica o similar).

La creación de herramientas en línea específicas permitiría paliar alguno de los problemas que se han analizado:

- Información sobre el proceso de mediación y la figura del mediador
- Información detallada sobre el marco legal en función de la solicitud hecha por el consumidor
- Herramientas de gestión de los expedientes para los mediadores que permitan dominar el tiempo de la mediación y cada uno de sus trámites

10. Gratuidad del proceso

La mediación institucional ofrece un servicio gratuito de mediación que es la esencia de la protección al consumidor. Sin embargo, es posible que el aumento de las mediaciones condicione la viabilidad del sistema. En este sentido, aunque no disponemos de elementos suficientes para aportar soluciones financieras o de organización, pueden indicarse algunas medidas concretas:

- La aplicación más relevante de las tecnologías de la información y de sistemas en línea de mediación tenderá a abaratar el coste de la mediación y permitirá explorar formas de mediación menos formales y más económicas.
- El servicio público se continuaría prestando aunque se impusiera una pequeña tasa al inicio del proceso.

6 Apéndice legislación citada

I Normativa estatal

Constitución española de 1978. (BOE núm. 311, de 29/12/1978)

Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. (BOE núm. 298, de 14.12.1999)

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. (BOE núm. 166, de 12.07.2002)

Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. (BOE núm. 281, de 23.11.02)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. (BOE núm. 7, de 08.01.2000)

Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el cual se regula el sistema arbitral de consumo. (BOE núm. 48, de 25/2/2008)

Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el cual se regula el arbitraje de consumo. (BOE núm. 121, de 21/5/1993) (Norma derogada)

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. (BOE núm. 287, de 30/11/2007)

Real Decreto 1163/2005, de 30 de septiembre, por el cual se regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión. (BOE núm. 241, de 8/10/2005)

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el cual se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/2009, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. (BOE núm 17, de 19.01.2008)

Anteproyecto de Ley de mediación estatal. (Ministerio de Justicia, 2010)

II Normativa catalana

Ley orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña. (BOE núm. 172, de 20.7.2006; DOGC núm. 4680, del 20.07.2006)

Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña. (DOGC núm. 5677, de 23.7.2010)

Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. (DOGC núm. 5432, de 30.07.2009)

Ley 9/2004 de 29 diciembre, de creación de la Agència Catalana del Consum. (DOGC núm. 4291, de 30.12.2004)

Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del consumidor. (DOGC núm. 1719, de 12.03.1993). (Norma derogada)

Decreto 242/2005, de 8 de noviembre, de despliegue de la estructura de la Agència Catalana del Consum. (DOGC núm. 4507, de 10.11.2005)

Decreto 23/1998, de 4 de febrero, por el cual se establecen el régimen de subvenciones de las organizaciones de consumidores y usuarios así como los requisitos de las organizaciones más representativas. (DOGC núm. 2575, de 10.2.1998)

Decreto 222/1993, de 14 de diciembre, por el cual se estructura la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña. (DOGC núm. 1804, de 4.10.1993). (disposición derogada)

Orden ECF/215/2007, de 30 de mayo, por la cual se establece el procedimiento de otorgamiento y retirada del distintivo público de confianza en línea, así como el ejercicio de las funciones dirigidas a velar por el mantenimiento de los requisitos que justifican el otorgamiento. (DOGC núm. 4912, de 26.06.2007)

Proyecto de Código de consumo de Cataluña. (BOPC núm. 603, de 21.12.2009)

III Normativa internacional

Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. (Instrumento de ratificación en BOE núm. 122, de 20.5.2004)

IV Normativa de la Unión Europea

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. (Versión consolidada en DOUE 83/47, de 30.03.2010)

Directiva 52/2008/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre algunos aspectos de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (DOUE L 136/3, de 24.05.2008)

Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). (DOCE L 178, de 17.07.2000)

Reglamento (CE) 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el cual se establece un procedimiento europeo de escasa cuantía. (DOUE L199/1, de 31.07.2007)

Reglamento (CE) 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el cual se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) núm 295/91. (DOUE L 46, de 17.02.04)

Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (DOCE L 012, de 16.01.2001)

Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). (DOUE L 177/6, de 4.07.2008)

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores. (COM (2008) 614 final 2008/0196 (COD) 8.10.2008)

7 Bibliografía

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.

Documentación:

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

Notas

1 Las primeras aproximaciones son de (Calais-Auloy, 1986) y (Bourgoignie et al., 1988). Posteriormente, entre otros, también ver: Bourgoignie, 1998.

2 El artículo 51.1 de la Constitución española de 1978 establece que: "Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y de los usuarios, y protegerán con procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos."

3 La protección al consumidor en el Tratado de Roma surgió con posterioridad a su entrada en vigor, particularmente a partir del Acta Única Europea de 1986

4 Considerando segundo de la Recomendación 1998/257/CE, de 30 de marzo de 1998.

5 Básicamente, ver, artículos 15 a 17 del Reglamento (CE) nº. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y artículo 6 del Reglamento (CE) nº. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

6 Ver la Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre los derechos de los consumidores. Bruselas, 8.10.2008 COM(2008) 614 final 2008/0196 (COD).

7 Ver el sitio web de la Red ECC-Net en: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm.

8 Durante la elaboración del trabajo se ha tenido presente el Proyecto de Código de consumo de Cataluña, BOPC nº. 603, de 21 de diciembre de 2009, y se ha ido siguiendo su evolución hasta la aprobación final.

9 Esta información es de interés no sólo para los consumidores, las asociaciones de consumidores y profesionales que deseen someter una controversia a un ADR, sino también para los mismos órganos de ADR, para que de esta manera puedan ellos mismos familiarizarse con la estructura y el funcionamiento de sus homólogos en otros Estados miembros.

10 Ver: http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adrdb_en.htm.

11 La Red de Centros Europeos del Consumidor (ECC-Net) es una red de la UE copatrocinada por la Comisión Europea y los Estados Miembros. Se compone de 29 centros, uno en cada uno de los 27 Estados miembros de la UE, así como en Islandia y Noruega. http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm.

12 Los órganos detectados por la Comisión Europea con funciones de gestión de reclamaciones de consumo básicamente son: las autoridades competentes en materia de consumo de los estados miembros, las organizaciones de consumidores, las autoridades reguladoras, los órganos alternativos para la resolución de conflictos de consumo, los comités de reclamaciones, los defensores del pueblo independientes nombrados por autoridades gubernamentales y los servicios de mediación independiente.

13 Ver: http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/index_en.htm.

14 Ver : http://www.risolvionline.it.

15 Ver: http://www.resolvemydispute.com

16 A partir del Decreto 222/1993, de 14 de septiembre, por el cual se estructura la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña, hoy derogado por el Decreto 242/2005, de 8 de noviembre, de despliegue de la estructura de la Agència Catalana del Consum. Hoy en día, la Secretaría se ha convertido en la Sección de Mediación de la Agència Catalana del Consum.

17 Sobre esta idea y sus matices, cfr. Cazorla, (2009: 1).

18 En su preámbulo se establece que: "Asimismo, la Agencia debe mantener las relaciones con las instituciones europeas participando en la red de alertas y colaborando con dichas instituciones en materia de reclamaciones transfronterizas, de acuerdo con los criterios de la Comisión Europea (...)".

19 En tanto que son competentes las autoridades de consumo de la Comunidad Autónoma donde la entidad promotora del sistema de autorregulación esté domiciliada, hasta el momento se han concedido en otras comunidades autónomas el distintivo público de confianza en línea en relación con las entidades promotoras del código de conducta Confianza Online (www.confianzaonline.es), del código de conducta de APTICE (www.aptice.org) y del código de conducta Óptima Web d'ANETCOM (www.anetcom.es).

20 Esta norma era la vigente en el momento de realizar la investigación. En la actualidad ha sido derogada por la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña.

21 Ver la página web de la DG SANCO: http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/index_en.htm.

22 Se crean diversos defensores especializados según el tipo de servicio financiero: el defensor del cliente bancario, el del inversor, del asegurado y del partícipe en planes de pensiones.

23 Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de Cataluña. Ver: http://aicec.adicae.net/

24 Según uno de los mediadores entrevistados, cuanto más grande es el volumen de trabajo, más práctica se adquiere y, con eso, mejores resultados se obtienen. La ambigüedad de esta afirmación plantea las siguientes dudas: i) ¿se refiere tan sólo a la capacidad del mediador de gestionar los conflictos en consumo, o también al fomento de la cultura de la mediación en consumo?; ii) en la práctica, ¿cómo se prioriza la calidad de las actuaciones ante un volumen excesivo de casos? La segunda duda parece encontrar respuesta en otra opinión disidente que remarca el hecho de la desigualdad de los casos en cuanto a la complejidad y, por tanto, a la dedicación requerida.

25 Sobre el concepto de los Online Dispute Resolution (ODR) y sus aplicaciones prácticas, ver en este mismo Libro Blanco: (Poblet et al., 2010)

26 Este tipo de ventas acostumbra a realizarse en excursiones de un día, con un precio muy bajo, que incluye el transporte en autocar, la comida y un regalo atractivo, pero de poco valor. La captación de clientes se hace a menudo distribuyendo folletos en los buzones particulares. Este sistema de venta se dirige especialmente a gente mayor y los artículos que se ofrecen durante las excursiones acostumbran a ser productos textiles (mantas, edredones, almohadas, colchones ...) y productos para el hogar (baterías de cocina, juegos de cubiertos, electrodomésticos...).

27 Este hecho fue destacado por el representante de la Unión de Consumidores de Cataluña, Sr. M. Ruiz, en la mesa redonda realizada en el marco del Libro Blanco de la Mediación en la jornada titulada "Mediación en consumo: estado de la cuestión", de 26 de mayo de 2010.

28 Ver: http://idt.uab.es/JornadaMediacioConsum/index.php.

29 El soporte permanente que parece más adecuado es el digital a través de la web de cada institución y, una vez finalizado cada ejercicio, mediante la edición y divulgación de una memoria de actividad mediadora.

30 Ver: http://www.consum.cat/temes_de_consum/index.html

31 Este hecho fue destacado por diversos técnicos de consumo en la mesa redonda de la jornada de 26 de mayo de 2010 titulada "Mediación de consumo: estado de la cuestión", en el marco de la preparación de este capítulo del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña.

32 Observaciones elaboradas por un grupo formado por responsables técnicos de consumo de municipios pequeños, medios y grandes en el seno de la Federación Catalana de Municipios.

33 De forma similar, la Directiva 2008/52/CE, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles desarrolla, en el artículo 7, los aspectos relevantes de la confidencialidad. Así, establece como criterio general la confidencialidad del mediador, que no estará obligado a declarar en un juicio civil, mercantil o en un procedimiento arbitral. No obstante, la norma prevé determinadas excepciones: a) por razones de orden público y b) cuando sea necesario conocer el contenido para ejecutar el acuerdo.

34 Sobre la posibilidad de adaptar los medios electrónicos al arbitraje de consumo, ver, entre otros, Maluquer de Motes (2003).

35 Por ejemplo, este hecho fue destacado por el representante de la Asociación de Consumidores de la Provincia de Barcelona, Sr. J. Garcia-Roqueta, en la mesa redonda de la jornada titulada: "Mediación en consumo: estado de la cuestión", de 26 de mayo de 2010.

36 Este hecho fue destacado por el representante de la Organización de Consumidores y Usuarios de Cataluña (OCUC), Sr. Antoni Bergua en la Mesa Redonda de la Jornada "Mediación en consumo: estado de la cuestión" de 26 de mayo de 2010.

37 A menudo se habla de la protección a la "parte débil", que, en nuestra opinión, no es acertada ya que proviene de la idea de la *weaker party*, propia del ámbito anglosajón, y que a menudo es difícil de dotar de contenido. Sobre este concepto cfr. Hondius (2004).

38 Según el esquema de los arbitrajes colectivos introducidos por el RD 231/2008, art. 51 y seg.

39 Puede consultarse en: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_eurobar_en.htm#2004. Otras cuestiones hacían referencia al coste, la duración y la complejidad del proceso judicial.

40 Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles del Ministerio de Justicia, 2009. Puede consultarse el texto en el sitio web del Libro Blanco: www.llibreblancmediacio.com

BLOQUE III

Capítulo 6. Mediación ciudadana y comunitaria

Capítulo 7. La mediación en el ámbito familiar

Capítulo 8. La mediación en el ámbito escolar

Capítulo 9. La mediación en el ámbito de la salud

Mediación ciudadana y comunitaria

Maria Munné (Universitat Pompeu Fabra). Dirección y coordinación
Milena Prokopljevic (Universitat de Barcelona)
Teresa Llorens (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona)
Moisès Amorós (experto en mediación)
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)

Equipo de investigación

Relaciones institucionales:

Teresa Llorens (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona. DIBA);
Marta Cals (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona. DIBA)

Apoyo general a la investigación:

Ramón Alzate; Javier Jiménez

Investigación y redacción:

Maria Munné (Universitat Pompeu Fabra); Milena Prokopljevic (Universitat de Barcelona); Xavier Serrano (Universitat de Barcelona); Marc Ros (Universitat de Barcelona); Moisès Amorós (Experto en mediación); Marta Cals (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona); Manel Canyameres (ALTER-Serveis Integrals de Mediació)

Resumen

El conflicto ciudadano y comunitario es un aspecto inevitable y recurrente de la vida en común. Las necesidades sociales impulsan la creación de nuevas estrategias de gestión de los conflictos como la mediación, que se implanta en el territorio catalán desde las instituciones locales. El texto que sigue inicia un trabajo de conceptualización de la mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local en Cataluña, donde se emplean los términos ciudadano y comunitario para describir el presente ámbito de

investigación. Se distingue la mediación ciudadana y comunitaria de la intercultural. Partimos de un estudio cuantitativo y cualitativo para describir el trabajo de los mediadores, los procesos que se llevan a cabo y las características de las instituciones prestadoras del servicio. El mediador profesional ocupa un espacio local idóneo para la gestión de los conflictos, debido a su naturaleza imparcial, la visión constructiva del conflicto y el fomento de la responsabilización ciudadana, lo que fortalece los vínculos ciudadanos reforzando la red social y creando una cultura de la mediación.

Palabras clave

Mediación ciudadana, mediación comunitaria, mediación intercultural, gestión de los conflictos, cultura de la mediación, vínculo social.

Índice

Introducción

1 Aproximación teórica y conceptual a la mediación ciudadana y comunitaria

1.1 Contexto social de la mediación ciudadana y comunitaria: la cuestión de la integración en el marco de la mutación cultural contemporánea

1.2 La inmigración añade complejidad a la integración social: el contexto catalán

1.3 La mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local

1.3.1 Especificidad de la mediación ciudadana y comunitaria

1.3.2 Principios de la mediación ciudadana y comunitaria

1.4 Mediación intercultural

1.5 Referencias a estudios y datos comparativos

1.6 El estado de la cuestión en Cataluña

1.6.1 Los cuatro focos impulsores de la mediación ciudadana y comunitaria

1.6.2 El modelo de mediación ciudadana del Àrea de Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona

1.6.3 El modelo de mediación comunitaria del Ajuntament de Barcelona

2 Modelo de análisis y metodología

2.1 Características del objeto de estudio

2.1.1 Objetivos de la investigación

2.1.2 Dispositivos de observación: la encuesta por cuestionario, los grupos de discusión, las entrevistas

2.2 Análisis cuantitativo: la mediación ciudadano-comunitaria en cifras

2.2.1 Indicadores generales y específicos

2.2.1.1 Tipo y número de mediaciones

2.2.1.2 Creación de los servicios de mediación. Una nueva actividad económica

2.2.1.3 Los mediadores

2.2.1.4 Las partes de la mediación

2.2.1.5 El proceso de mediación y sus protocolos

2.2.1.6 Tipología de los conflictos

2.2.1.7 Origen de las solicitudes y agentes derivadores

2.2.1.8 Resultados de la mediación

2.2.1.9 Acciones para difundir la cultura de la mediación

2.2.1.10 Coste de la mediación

2.3 Análisis cualitativo: significado de la mediación ciudadano-comunitaria y su práctica

2.3.1 Análisis de contenido temático

2.3.1.1 Relevancia de la cultura y la identidad

2.3.1.2 La mediación y su papel en la resolución de conflictos

2.3.1.3 El proceso de la mediación y sus metodologías

2.3.1.4 Irrupción de las nuevas tecnologías en el ámbito de la mediación

2.4 Consideraciones teóricas y prácticas de los datos observados

2.4.1 Mapa de los servicios de mediación ciudadano-comunitaria e intercultural en Cataluña

2.4.2 Diagramas de procesos. Descripción de casos

2.4.3 Perfil y funciones del mediador
2.4.4 Tipología de conflictos
3 Prospectiva
3.1 Posible evolución de los conflictos
3.2 Adecuación de la mediación
3.3 El mediador
4 Conclusiones
5 Recomendaciones
6 Bibliografía
Notas

Introducción

La mediación en el campo de la convivencia social en Cataluña se dice, y sobre todo se practica, de muchas maneras. De aquí que, en el marco del Libro Blanco, se imponga la necesidad de conceptualizar la mediación desde la realidad de su acción. No puede negarse la dimensión práctica de los conceptos y, consecuentemente, deben tenerse en cuenta los tres adjetivos que acompañan esta práctica: ciudadana, comunitaria e intercultural.

Intentaremos explicar los puntos de vista de cada término y cómo ha sido posible efectuar los estudios cualitativos y cuantitativos incorporando las conceptualizaciones existentes.

La tensión entre *comunitaria* y *ciudadana* parte principalmente de dónde se ponga el acento, bien en la comunidad o bien en el individuo. Es lo que la sociología comprensiva llama formas sociales comunitarias o formas sociales societarias. En las primeras, la fuerza decisiva del grupo se impondría a la del individuo; en la segunda, sin olvidar la existencia del grupo, la fuerza decisiva del individuo prevalecería por encima de la del grupo1. Una segunda diferencia radica en el valor político de la *ciudadanía*, entendida en el sentido de sociedad civil con derechos y deberes con respecto al espacio público, o en el valor social y económico añadido concreto que aporta el grupo profesional que opera en el barrio, localidad o *comunidad*. Se trata, pues, de términos que tienen sentidos y connotaciones diferentes, pero con un mismo referente.

En cambio, la dimensión intercultural añadida a la mediación ciudadana y comunitaria comporta algunas confusiones que, antes de iniciar los estudios, han de resolverse. En principio, en el terreno conceptual, las similitudes entre las dos profesiones resultan poco evidentes, no tienen el mismo proceso, ni los mismos objetivos. Pero el hecho de que a ambos profesionales se les denomine mediadores entraña una serie de confusiones que han ido acercando su trabajo. En los análisis se ha diferenciado la *mediación intercultural*, que incorpora técnicas de resolución de conflictos, del *trabajo de traducción e interpretación*. La mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local se ha desarrollado hasta ahora desde las instituciones locales y, en concreto, desde los consejos comarcales y los ayuntamientos, con el apoyo en muchos casos de la Diputació de Barcelona. Actualmente, a partir de la Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (DOGC núm. 5432-30/07/2009), los conflictos comunitarios de cariz privado disponen de un nuevo recurso de mediación, el Centre de Mediació del Dret Privat. Una institución de nivel autonómico que inicia una nueva práctica de la mediación ciudadana y comunitaria que representará una nueva forma de implementación.

El objetivo de este capítulo ha sido investigar el estado actual de la mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local y describir con rigor sus aspectos fundamentales.

1 Aproximación teórica y conceptual a la mediación ciudadana y comunitaria

1.1 Contexto social de la mediación ciudadana y comunitaria: la cuestión de la integración en el marco de la mutación cultural contemporánea

El objetivo de este apartado es mostrar que la emergencia y actualidad de la mediación en nuestro ámbi-

to, tanto desde una vertiente teórica como desde sus prácticas profesionales, responde a la concurrencia de unas particulares condiciones socioculturales e institucionales. El hecho clave es que, en un contexto de acelerada globalización, Cataluña está viviendo un cambio cultural muy profundo, uno de cuyos aspectos fundamentales consiste en que los conflictos sociales e interpersonales no se resuelven exclusivamente a través de procedimientos punitivos, sino que, cada vez más, corresponde a la sociedad civil hacerse cargo de sus tensiones y dificultades de convivencia. Ello exige pasar de un modelo disciplinario a un modelo electivo de resolución de conflictos, en el que el diálogo y la negociación se convierten en instrumentos decisivos de aprendizaje social y transformación de las percepciones personales. En este contexto la mediación ciudadana aspira a consolidarse como un conocimiento y una práctica central.

La teoría social más reciente caracteriza el tiempo de vida actual como un *tiempo líquido* (Bauman, 2007). Esta metáfora sugiere que las estructuras y las instituciones sociales, cuya función es organizar y condicionar los hábitos y estilos de comportamiento de los individuos, se "licúan" antes de cumplir con su objetivo fundamental de constituirse en marcos de referencia estables para las acciones humanas. La sociedad es hoy una *sociedad-red* (Castells, 2005), matriz de conexiones aleatorias que, paso a paso, reemplaza una sociedad que se entendía a sí misma como firmemente estructurada, como una totalidad sólida que garantizaba la solidaridad social, impulsaba la acción colectiva y regulaba los diferentes mercados y capitales simbólicos, aligerando y apaciguando la desdicha individual. El éxito o fracaso de la vida social recae ahora en exclusiva en las espaldas de los individuos, que deben aceptar, de una u otra manera, la responsabilidad de las decisiones que adoptan, y los riesgos implícitos en sus elecciones. La flexibilidad es la virtud máxima, un capital cognitivo fundamental y socialmente reforzado al servicio de la adaptación a los cambios y la modulación de estrategias y a estilos de vida.

Para algunos, se trata de una verdadera mutación de modelo cultural (Dubar, 2000; Bajoit, 2003), en el que cuestiones como la integración social, las políticas de vida y de identidad

(Giddens, 1991), la transformación de las sociedades monoculturales en multiculturales, como consecuencia de los procesos migratorios contemporáneos, y la gestión de la diversidad que de ello se deriva, pasan a ocupar un lugar central en la vida de los individuos, una transformación radical que, al mismo tiempo, se constituye como objeto de análisis y de intervención prioritario de las ciencias sociales. Una etapa histórica en que las identificaciones y formas sociales ya no se corresponden con categorías fijas, primordiales e inmutables, sino que son sustituidas por otras más cambiantes y, por lo tanto, más efímeras y frágiles. Una mutación cultural de primer orden, que otorga nuevo significado a los vínculos sociales establecidos y desafía las antiguas formas de construir las identidades personales y colectivas y que, por tanto, implica uno de los principales retos para la integración y cohesión de la sociedad.

Lógicas de integración social: de un modelo disciplinario e impositivo a un modelo electivo y negociado

Si la finalidad de la integración consiste en la apropiación e interiorización de los roles y expectativas sociales con tal de lograr una adecuada cooperación entre los miembros de la sociedad, una sociedad vería amenazada su integración cuando las tareas asignadas se volvieran imposibles y los comportamientos totalmente imprevisibles. El trabajo de integración es el resultado de un trabajo colectivo con los individuos, inspirado en una justa medida, que implica un equilibrio entre los polos del absoluto libre albedrío y la desmesurada coacción social. Si la integración representa una de las condiciones indispensables para la continuidad de la vida colectiva, lo que está en juego es la autoridad como capacidad de administrarla y de regular sus conflictos, sus tensiones y las contradicciones propios de la vida social.

Los actores sociales perciben este cambio del modelo de integración como un cambio profundo y radical, que resulta especialmente relevante para el ejercicio de la autoridad y la imposición de las normas. Si en la sociedad industrial la autoridad se ejercía de forma disciplinaria (Foucault, 1975), en las sociedades postindustriales actuales se ha instalado definitivamente una nueva relación con la autoridad, especialmente por lo que respecta a dos de las principales agencias de socialización: la familia y la escuela. Los cambios en los roles de padres y profesores así lo confirman. Más allá de disciplinar, ahora se trata de alentar la creatividad, la participación en las decisiones y la interlocución entre dirigentes y dirigidos. Este nuevo modelo de integración, llamado *electivo*, por contraposición al modelo *disciplinario*, tiene los siguientes rasgos: a) las normas se construyen conjuntamente en la interacción, b) la autoridad se presenta más como mediadora que como ejecutora, c) la conformidad con las normas es evaluada por todos los actores implicados y d) la regulación de los conflictos responde más a procedimientos

de negociación que a la imposición legal a los implicados (Bajoit, 2003). Roles, normas, modelos y estilos de comportamiento son hoy día más socialmente construidos y negociables que nunca.

Estos cambios en las dinámicas sociales contemporáneas afectan lógicamente, a la sociedad catalana, que, de acuerdo con los estudios sobre convivencia y diversidad, presenta algunas tensiones de carácter general que revelan los valores que están en juego. Como ejemplo de tensiones se recogen los siguientes (Oller, 2007):

- *Tensión entre identidad y alteridad*. Relación entre pertenencia a un grupo y diferenciación respecto de otros. Reconocimiento de los otros y de una ética de la interdependencia.
- *Tensión entre particularismo y universalismo*. Relación entre pertenencia a la humanidad y pertenencia a las comunidades históricas, huyendo de la uniformización tanto particularista como universalista.
- *Tensión entre las esferas pública y privada*. Necesidad de una construcción intercultural de la laicidad con su régimen de libertad cultural dentro de una cultura pública inclusiva.
- *Tensión entre libertad e igualdad*. Tomar conciencia de los límites, tanto de la libertad como de la igualdad absolutas, para favorecer un verdadero diálogo cultural.

Al lado de las tensiones mencionadas, encontramos además la lógica *minoría/mayoría*, derivada de su condición de minoría nacional en un Estado plural como es el nuestro, y la lógica *inclusión/exclusión* relacionada con los derechos y deberes de las minorías étnicas procedentes de la inmigración, y de este modo la cuestión de la pertenencia y la construcción de ciudadanía adquiere una gran relevancia para las políticas de integración. El *resurgir étnico*, no obstante, con su problemática de las identificaciones y lealtades grupales, se convierte en una de las cuestiones primordiales para el desarrollo y la adquisición de los derechos de ciudadanía (Zanfrini, 2004). Además de los derechos civiles, políticos y sociales (Marshall y Bottomore, 1992), a los cuales acceden total o parcialmente los inmigrantes, la demanda de derechos y trato diferencial, en función del grupo étnico o cultural de pertenencia, aparece como una nueva realidad que las políticas migratorias deben afrontar. Desde el punto de vista político y cultural, los derechos étnicos constituyen una nueva categoría de derechos de ciudadanía que ya no se presentan como derechos individuales, sino como colectivos. Ya no es el individuo el que solicita reconocimiento, sino el grupo al cual pertenece, lo que puede entrar en contradicción con los principios de monismo, consistencia y homogeneidad del ordenamiento postulados por el positivismo jurídico. Lo que aquí está en juego es el papel que cumplen las comunidades culturales intermedias entre el individuo y el Estado. Los derechos étnicos, por lo tanto, van más allá del desarrollo conceptual formulado por Marshall al añadir la dimensión etnocultural a la ciudadanía nacional. El reto consiste en cómo conciliar el principio de igualdad individual con el reconocimiento de las singularidades colectivas y el trato diferencial que eso comporta.

1.2 La inmigración añade complejidad a la integración social: el contexto catalán

Cataluña se ha convertido en una sociedad multicultural, como efecto de los procesos migratorios facilitados y acelerados por la globalización (Aubarell y Zapata-Barrero, 2004). Cataluña es actualmente una sociedad de inmigración y, por lo tanto, abocada al desafío de convivir en la diversidad cultural, étnica y religiosa. A partir del debate académico y social, podemos plantearnos la existencia o no de un modelo catalán de integración y de su recorrido en el pasado más inmediato.

El camino en la construcción de un modelo de integración adaptado a la realidad social y cultural de Cataluña puede situarse en 1992 y el impulso que supuso el *Informe Girona*: cincuenta propuestas sobre la inmigración que propició la creación de la *Comissió Interdepartamental per al Seguiment i la Coordinació de les Actuacions en Matèria d'Inmigració de la Generalitat de Catalunya*. Esta comisión elaboró el *Pla Interdepartamental* de 1993 con el objetivo de profundizar en un modelo de integración de los inmigrantes alejado tanto del asimilacionismo tradicional como del multiculturalismo más diferencialista, con la finalidad de fortalecer la identidad cultural propia. Este Plan se amplía con el desarrollo progresivo de los planes de integración de los inmigrantes de 1997, en los que despliega su modelo de manera efectiva a todo el territorio y, en particular, a las instituciones y entidades locales, con el propósito de mejorar la coordinación intermunicipal. El proceso culmina con el *Pla de ciutadania i inmigració* 2005-2008 (Generalitat de Catalunya, 2005), que, después de un amplio debate, se propone responder a los desafíos actuales de la gestión de la diversidad cultural.

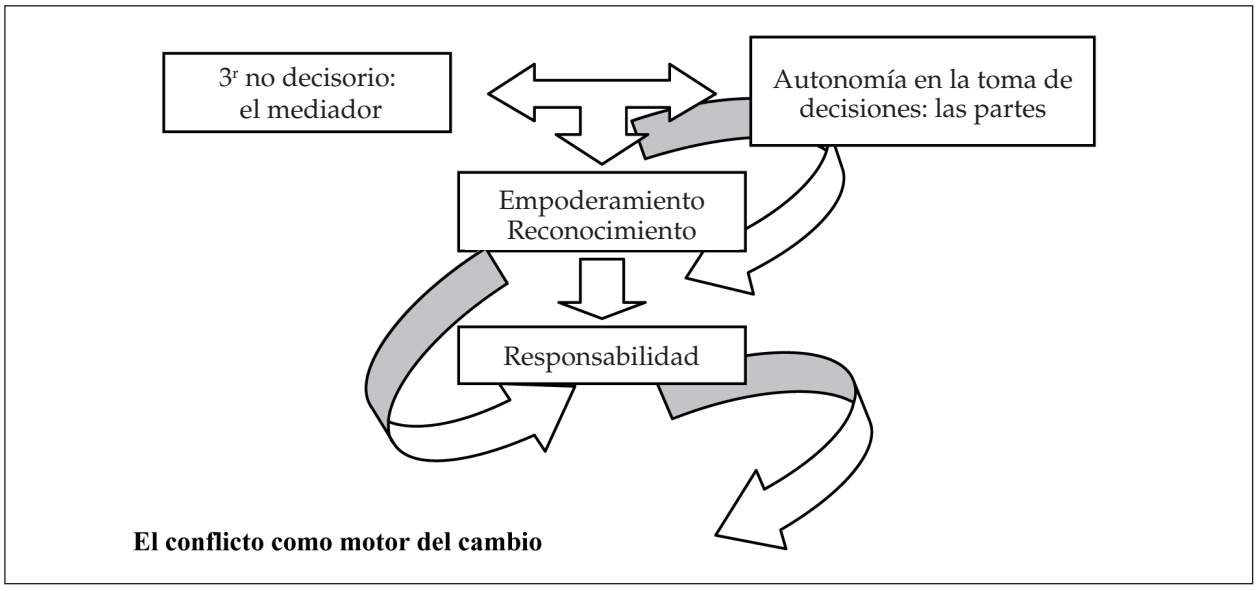
La voz institucional que representa el Pla remarca la necesidad de explicar mejor a la ciudadanía las transformaciones de la sociedad catalana actual debidas a la nueva inmigración. Parte del principio de que la inmigración es un factor de enriquecimiento no sólo económico, sino también social, cultural y político. La realidad consolidada muestra que el crecimiento total de la población catalana en el período 2001-2005 es consecuencia (alrededor de un 90%) de la aportación de las inmigraciones extranjeras, lo que supone un reto, en la medida en que se quiera para Cataluña un proyecto social común de cohesión, igualdad, justicia social y dignidad humana y, por lo tanto, de lucha frontal contra la discriminación. Sin unas prácticas políticas que sean coherentes con estos objetivos difícilmente se impulsará una cultura cívica que permita la convivencia entre personas basada en el respeto de los derechos y deberes. Sin embargo, la convivencia real, si no quiere convertirse en una discreta coexistencia tolerada, tendrá que asumir la conflictividad inherente a toda interacción social y, al mismo tiempo, deberá impulsar la presencia y participación de los inmigrantes en todos los aspectos de la vida social, laboral, cultural y política. A partir de esta filosofía de la integración, el Pla, ante la perspectiva asimilacionista más clásica, propone y adopta la perspectiva de la interculturalidad como comportamiento basado en la empatía y el descubrimiento mutuo. Coherentemente con esta propuesta, se formula una *ciudadanía residente*, dado que: "hay que impulsar y proyectar un concepto nuevo de ciudadanía basado en la residencia efectiva, reconocida por el empadronamiento. La residencia convierte a todo el mundo, independientemente de su nacionalidad y de su situación jurídica, en ciudadano de Cataluña". (Generalitat de Catalunya, Pla de ciutadania i inmigració 2005-2008).

Así pues, vivimos en una época que comporta cambios en el modelo de integración social, un modelo menos fundamentado actualmente en la punición y más abierto a las decisiones y elecciones personales. En este contexto las tensiones y los conflictos, tanto individuales como colectivos, están más receptivos que nunca a lo que representa la mediación ciudadana y comunitaria, entendida fundamentalmente como instrumento de cultura transformadora de las relaciones sociales conflictivas. Tampoco puede olvidarse que el discurso y la misma práctica de la mediación ciudadana y comunitaria tendrán que contribuir, con total seguridad, al proceso general de reflexión de la sociedad catalana sobre los conflictos derivados de los procesos de integración y, en consecuencia, proporcionar herramientas para ayudar a la búsqueda de soluciones.

1.3 La mediación ciudadana y comunitaria en el ámbito local

En este apartado se exponen los fundamentos que rigen la mediación comunitaria en el ámbito local. Se describen los aspectos conceptuales y metodológicos de su expansión.

Figura 1. La dimensión ética en la mediación ciudadana y comunitaria



Como proceso de la gestión alternativa de conflictos (GAC)[2], la mediación se caracteriza por ser voluntaria y confidencial y por estar conducida por un tercero imparcial y neutral. Aplicada en el ámbito de la mediación comunitaria, la neutralidad que ejerce el mediador –que no propone ni formula acuerdos– comporta una nueva dimensión ética.

Esta dimensión, desarrollada desde el modelo transformativo (Bush y Folguer, 1994; Lederach, 1997)[3] de la mediación ciudadana y comunitaria, se manifiesta a partir de tres objetivos:

1. Entender el conflicto como motor de cambio.
2. Promover la autonomía de las personas a través del empoderamiento [empowerment] del individuo y/o grupo, el reconocimiento del otro.
3. Favorecer la responsabilidad ciudadana y los vínculos sociales.

La responsabilidad ciudadana y la creación de los vínculos sociales, objetivos de la mediación ciudadana y comunitaria, han sido los dos conceptos que han potenciado la creación y el desarrollo de la mediación en el ámbito local. Podemos decir que las instituciones locales han visto en la mediación ciudadana y comunitaria un recurso que se podía integrar en su red profesional y que aplicaba en la gestión del conflicto ciudadano y comunitario aspectos favorecedores de la democracia participativa.

1.3.1 Especificidad de la mediación ciudadana y comunitaria

La mediación ciudadana se define a partir de la dualidad de tener un carácter transversal y, al mismo tiempo, un campo de actuación propio.

Esta dualidad básica de la mediación comunitaria es fruto de la problemática social existente y de la estructura política local. El gobierno local recibe las quejas ciudadanas sobre las numerosas cuestiones que afectan a su convivencia y que carecen de una respuesta definida y operativa. El que los políticos locales hayan sido los receptores de estas quejas no resueltas ha dado ocasión a la implementación de la mediación desde las administraciones locales.

El tipo de mediación ciudadana que mayoritariamente se ha ido articulando, como se expondrá más adelante, ha sido el de prestación gratuita. Esta prestación se ha limitado a los conflictos en los que una de las partes es la misma Administración local y a los conflictos de separación y divorcio. La mediación comunitaria *de facto* se ve abocada a tratar conflictos de tipología diversa.

Los conflictos propios del ámbito ciudadano y comunitario pueden dividirse en dos niveles: privado[4] y público. Al primer nivel le corresponden los conflictos de convivencia entre vecinos en espacios privados y, al segundo, los de convivencia en un entorno público. Los conflictos de otros ámbitos son los familiares, medioambientales, escolares, interculturales y de actividad económica.

El límite de los conflictos a tratar los establece la institución que preste el servicio. Desde un punto de vista conceptual, la mediación ciudadana puede dar respuesta a aquellos conflictos que afectan a los ciudadanos y sus comunidades.[5] Por tanto, como hemos mencionado antes, la especificidad de la mediación comunitaria no deriva tanto del tipo de conflicto como del nivel político-administrativo en el que se produce.

1.3.2 Principios de la mediación ciudadana y comunitaria

La mediación en este ámbito se rige por unos principios que afectan a todas las acciones del mediador (*Decàleg de bones pràctiques*, 2008; también recogido por Munné y MacCragh, 2006):

1. Responsabilización del participante en la resolución del conflicto que le afecta.
2. Comprensión de la realidad como base para la creación de opciones de resolución. La mediación trabaja con los límites de criterios reales y objetivables, pero la resolución del conflicto se proyecta hacia el futuro, lo que supone trabajar la creatividad entre las partes en conflicto.
3. Voluntariedad de todas las partes implicadas. Las partes son libres de iniciar o no el proceso, así como de proseguirlo o de llegar a un acuerdo; también el mediador, dependiendo de cómo evolucione el proceso, puede decidir finalizar la mediación.
4. La actividad mediadora se realiza a través de la participación. En mediación ciudadana la participación tiene un componente diferenciador respeto de los otros ámbitos de mediación. La participación, por lo tanto, se entiende como un derecho ciudadano, ya que al mismo tiempo es condición y posibilidad de gestionar el conflicto por las partes en conflicto.
5. Confidencialidad de la información aportada por los participantes. La confidencialidad ayuda a la colaboración de las partes y, al mismo tiempo, cumple la función de proteger al mediador ciudadano ante un posible requerimiento judicial o administrativo,

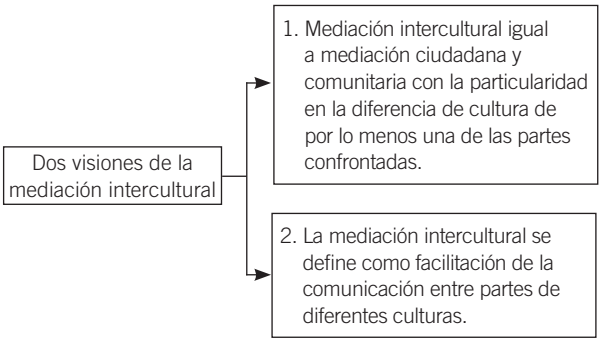
en el caso de que el conflicto derive hacia uno de estos procesos.

6. Imparcialidad del mediador, imprescindible en todo momento del proceso, para la legitimación de las partes en conflicto.
7. Cooperación entre los interesados, ya que las partes son las que deben encontrar los criterios del acuerdo y, por lo tanto, tienen que cooperar.

1.4 Mediación intercultural

La mediación intercultural se define de dos formas:

Cuadro 1. Las dos visiones de la mediación intercultural



En relación con la primera visión (Giménez, 1997) defienden una concepción más amplia de la mediación intercultural que no se limita a la resolución de conflictos, sino a mejorar las relaciones humanas entre los grupos culturalmente distintos. De este modo se consigue prevenir los conflictos y establecer una comunicación y una interacción mejores. (Belloso Martín, 2002) solo destaca la acción preventiva de la mediación como rasgo diferencial de la mediación intercultural con respecto de la mediación comunitaria. La mediación es un recurso profesionalizado que pretende contribuir a mejorar la comunicación, la relación y la integración entre personas o grupos presentes en un territorio y que pertenecen a una o varias culturas (Desenvolupament Comunitari y Andalucía Acoge, 2002).

Por lo que respecta al segundo concepto, se considera que los mediadores culturales pueden solucionar muchos problemas de comunicación con las comunidades inmigrantes (Malik y Herraz, 2005). (Castiglioni, 1997), por su parte, reflexiona acerca de la estructura y la dinámica de la mediación lingüístico-cultural para la construcción de un modelo de intervención. Mediar no implica solamente traducir las palabras (Sales Salvador, 2004), sino que va más allá, englobando todos los aspectos de la comunicación no verbal (olor, gestos, movimientos del cuerpo, silencios, etc.) que culturalmente son claves. En resumen, se trata de adoptar una perspectiva orquestal en cuanto a los fenómenos comunicativos (como se plantea en la investigación del grupo CRIT).

La mediación intercultural es un fenómeno bastante reciente que emerge como consecuencia de la llegada masiva de personas de otros países en los últimos años. Se trata de una profesión no del todo definida ni regularizada profesionalmente; aunque la figura del mediador intercultural ya aparece reconocida en ciertas normas jurídicas, como el Real Decreto 638/2000, del 11 de mayo. La mediación intercultural suele estar relacionada con el ámbito social: salud, educación y trabajo social.

De la traducción e interpretación cultural para la inclusión social a la gestión del conflicto cultural. Diferencias entre la mediación intercultural y la mediación ciudadana y comunitaria

La mediación intercultural surge de una necesidad fundamental: la comprensión entre personas que no hablan la misma lengua ni comparten los rasgos culturales. El mediador intercultural es un traductor y un intérprete que facilita y hace posible la comunicación entre las personas. Los datos cualitativos y cuantitativos de esta investigación muestran que el mediador intercultural en el ámbito comunitario y ciudadano en Cataluña no abandona el objetivo inicial de la integración esto es, evitar la exclusión social.

El mediador intercultural ayuda a compensar las posibles desigualdades del más débil dentro del marco social actual. Por lo tanto, y a diferencia de la mediación comunitaria o ciudadana, la búsqueda de la imparcialidad y de la confidencialidad no son objetivos de la actividad del mediador intercultural. La confidencialidad depende del entorno en que se desarrolle la mediación intercultural pero no del proceso en sí. Los puntos en común con la mediación comunitaria y ciudadana son los fundamentos y las metodologías para acercar posturas. El mediador intercultural trabaja la revalorización y el reconocimiento (Bush y Folger, 1994), de la misma forma que lo hace el mediador comunitario y ciudadano, ayudando a mejorar aquellas relaciones interétnicas marcadas por el desconocimiento, el rechazo, la discriminación, los prejuicios, etc. En resumen, las metodolo-

gías tienen muchos puntos en común pero sus objetivos y algunos de sus fundamentos son distintos.

A partir de la actividad que realiza el mediador intercultural (Di Rossa, 2002), y que son: reducir el conflicto, facilitar la integración, luchar contra la exclusión social y promocionar la ciudadanía, se elaboran los dos objetivos siguientes:

a) *lucha contra la exclusión social*

   En el país al que llegan, los inmigrantes se encuentran en un contexto nuevo de comunicaciones, nuevos códigos, nuevos cuadros de referencias. Por estas razones para no ser excluidos, necesitan ayuda para interpretar sus propios comportamientos según otras lógicas, dictadas por el entramado social en el que se encuentran.

b) *compensación de posibles desigualdades*

   Que puede lograrse mediante el reconocimiento de la existencia de diferencias étnicas y del reconocimiento de las formas de desigualdad relacionadas con dichas diferencias. Reducción del peso de estereotipos y prejuicios culturales.

1.5 Referencias a estudios y datos comparativos

Este apartado describe un estudio exploratorio de los principales antecedentes y las influencias de la mediación en Cataluña en este ámbito, que provienen de espacios geográficos diferenciados como Estados Unidos, Argentina y Francia.

Estados Unidos ha sido el impulsor de la mediación comunitaria con el nacimiento del concepto de Gestión Alternativa de Conflictos ligado al Movimiento pro Derechos Humanos (*Civil Rights Movement*). Vinculada a esta circunstancia, la mediación tuvo la virtud de ser, por un lado, una nueva forma de actuar ante los cambios sociales y políticos del momento y, por otro, la herramienta de *empowerment*, en que las comunidades y los individuos podían resolver por sí mismos los conflictos sin necesidad de recurrir a los juzgados y, de este modo, fortalecerse cívicamente. Los primeros modelos de mediación basados en la comunidad incluyen el *Rochester American Arbitration Association Community Dispute Service Project* (1973), que dio una respuesta amplia a los conflictos en la comunidad, como resultado de los cambiantes equilibrios raciales, y el San Francisco Community Board Program (1977). Las experiencias promovidas por este último fueron las que, históricamente, estimularon la mediación comunitaria (Bonafé-Schmitt, 2000).

Autores y experiencias de América Latina también han ejercido una influencia clara en la forma de entender y trabajar la mediación en Cataluña. Destaca especialmente la incidencia de las experiencias que tienen lugar en Argentina por tratarse de un país con un importante desarrollo de la mediación, a partir de la Ley 24573 de Mediación y Conciliación (B.O. 27/10/95). Esta influencia se ve reforzada por un lazo histórico que ha facilitado la relación entre profesionales de los dos países. Así, experiencias como el Programa de mediación comunitaria de la ciudad de Buenos Aires, que se inicia desde las políticas públicas en el año 1997 con el objetivo de mejorar la calidad de vida entre los vecinos a través de la participación de los ciudadanos (Buenas prácticas en América Latina y el Caribe, 2004)[6], se ha convertido en uno de los modelos a considerar.

La influencia francesa se debe a su proximidad geográfica. En lo conceptual, el desarrollo inicial ha sido distinto. En Francia, a diferencia de Cataluña, la mediación social entra a través del trabajo social. Su evolución se ha producido como en Cataluña desde las instituciones públicas. Desde hace unos años los retos que se plantean no están tan lejos de los nuestros, tal como escriben los autores (Bonafé-Schmitt, 1992) y (Faget, 2010)[7]. Como muestra de esta similitud, mencionamos dos ejemplos: El primero es la creación de un grupo de trabajo interministerial (octubre del 2001) que concluye con una carta de referencia de la mediación social en la que, a modo de recomendaciones, se exponen seis principios generales que regulan el marco de intervención del mediador social: la neutralidad y la imparcialidad, la negociación y el diálogo, el libre consentimiento y la participación de los habitantes, la movilización de las instituciones, la protección de los derechos y de las personas y el respeto de los derechos fundamentales, criterios que se recogen también en el *Decàleg de bones pràctiques* (2008). El segundo es la creación de la Red Francia Mediación en mayo del 2008[8], que quiere favorecer el desarrollo y el reconocimiento de la mediación social, capitalizando intercambios de saberes y de prácticas entre sus componentes y profundizando en la investigación y la creación de una nueva profesión, objetivo principal del la Xarxa de mediadors/es professionals de Catalunya.[9]

Estos paralelismos entre Francia y Cataluña son una pequeña muestra de cómo la puesta en práctica de la mediación en la actualidad necesita, en estos dos territorios vecinos, un cuerpo ético y una regulación profesional.

1.6 Estado de la cuestión en Cataluña

1.6.1 Los cuatro focos impulsores de la mediación ciudadana y comunitaria

La mediación comunitaria en Cataluña desde los años noventa ha experimentado un importante crecimiento, que se explica a partir de los cuatro focos que se muestran en la tabla de la página siguiente.

Estos cuatro focos, que en estos momentos se producen de forma paralela, son los motores que han hecho nacer y han desarrollado la mediación catalana, y posiblemente en estos momentos de crisis económica y social también activarán su futuro. Como puede observarse en el tercer foco, el *impulso de las instituciones*, la mediación ha generado una nueva actividad económica, en total unas trece empresas ofrecen servicios de mediación, algunas se han creado a partir de esta nueva actividad, otras han incrementado sus servicios con la mediación.

Como se podrá observar en el estudio cuantitativo que presentaremos en el presente capítulo, la mediación actualmente da trabajo a más de 195 mediadores profesionales.

En estos momentos las instituciones públicas locales son las prestadoras de la mediación en este ámbito. Para describir elementos de su puesta en marcha es importante mostrar dos formas diferentes de comprender, elaborar e implementar la mediación:

- el modelo de mediación ciudadana de la Diputación de Barcelona y
- el modelo de mediación comunitaria del Ayuntamiento de Barcelona

Posiblemente, estos dos modelos puedan ser un resumen de la práctica de la mediación en Cataluña.

Cuadro 2. Los cuatro focos de la mediación ciudadana y comunitaria en Cataluña

1. Grupos organizados	El primer impulso de la mediación en Cataluña partió de la unión de personas interesadas en la mediación. El primer grupo fue la Asociación ACDMA para el Desenvolupament de la Mediació i el Arbitratge a Catalunya (1992). Actualmente esta Asociación tiene el objetivo de potenciar la profesionalización de la mediación. Después se han constituido otros grupos, entre los cuales destacamos Ponts de Mediació, una asociación internacional fundada en el 2002. Su inicio coincide, dos años antes del Fòrum Universal de les Cultures, con el diálogo "Los conflictos de la vida cotidiana". La asociación Ponts de Mediació ha dejado de funcionar. Un nuevo grupo es la Xarxa de mediadors/es profesionals de Catalunya, que se crea en el año 2009. Se trata de un grupo de mediadores profesionales, principalmente impulsado por mediadores comunitarios que surge en defensa de su profesión y del campo que representan. La creación de este grupo de mediadores ciudadanos coincide con el anuncio de la implementación de la nueva Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado
2. Formación	El segundo impulso de la mediación ciudadana en Cataluña ha sido la formación de profesionales promovida por diferentes instituciones, y sobre todo la formación en las universidades catalanas y los colegios profesionales.10 La mediación en Cataluña se ha introducido en primer lugar a través de la formación. Las universidades catalanas apostaron por la formación en mediación antes de que existiese una práctica de la misma. Directores y coordinadores de las formaciones, así como mediadores formados, han impulsado la creación de espacios de prácticas y la búsqueda de salidas profesionales. Estos impulsores de la mediación han desarrollado programas de intervención en mediación ciudadana y comunitaria, por las que algunas instituciones han apostado. Muchos de ellos han fundado empresas.
3. Impulso de las instituciones	El tercer momento de la creación de la mediación ha sido la profesionalización de los mediadores ciudadanos. Esta ha sido posible gracias a las instituciones que han apostado política y económicamente por la mediación ciudadana y comunitaria. Estas instituciones son: • **Ayuntamientos y consejos comarcales.** Primeros servicios de mediación: Ajuntament del Prat de Llobregat (1996). Consell Comarcal de la Selva (2001).

3. Impulso de las instituciones	• **La Diputació de Barcelona.** Actividad que inició a través de Flor de Maig, (2002), después del Centre d'Innovació Local[11] y, actualmente, desde el Àrea d'Igualtat i Ciutadania. El primer servicio que se crea a partir de este impulso fue el del Ajuntament de Sant Pere de Ribes (2003). • **Empresas que dan respuesta a este nuevo campo profesional y económico.** Las empresas de mediación Transit Projectes-CEPS; Mediació i Convivència, SL; Alter, Serveis Integrals de Mediació; Gestión Integral del Conflicto SL; Desenvolupament Comunitari, Eina, Fundació Privada per al suport social solidari; Parlem-ne, Serveis de Mediació Social SL; Toc Catalonia 2000 SL; Grup GREC (Grup de Recerca i Estudi de Conflictes), GATS (Grups Asociats per a Treball Sociocultural); Acord Servei de Mediació.Unitat de negoci de Cohesió Social de la cooperativa GEDI, Sccl.
4. Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (DOGC núm. 5432 - 30/07/2009)	Esta Ley[12] incluye algunos ámbitos de la mediación comunitaria que afectan al derecho privado. El Centre de Mediació del Dret Privat del Departament de Justícia (Generalitat de Catalunya) –antes llamado Centre de Mediació Familiar de Catalunya (2008)– es el organismo encargado de gestionar el desarrollo teórico y práctico de la Ley. Aunque en el momento de redactar el presente capítulo, esta Ley apenas ha iniciado su puesta en práctica, y sus efectos reales están por producirse, hay que subrayar que se amplían los supuestos de mediación familiar y se incorpora la mediación civil para gestionar los conflictos surgidos de la convivencia ciudadana, social y otros de carácter privado en los que las partes deban mantener relaciones en el futuro.

A partir del desarrollo de La Ley los conflictos privados entre vecinos tienen en toda Cataluña una nueva respuesta en mediación. También la figura del mediador ciudadano y comunitario se regula y protege. Un hecho que afecta claramente a los contenidos y la duración de su formación. Las universidades catalanas y algunos colegios profesionales están adaptando su formación en mediación ciudadana y comunitaria a los requisitos que establece el nuevo reglamento.

1.6.2 El modelo de mediación ciudadana del Àrea de Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona

En la práctica, como veremos más adelante en el análisis cuantitativo del estudio que hemos llevado a cabo, este modelo se estructura en servicios de mediación ciudadana y comunitaria.

La mediación ciudadana está prevista como un instrumento estructural eficaz –basado en valores de autonomía, corresponsabilidad, reconocimiento y respeto de la diversidad y participación de la ciudadanía– que entiende que las zonas de conflicto son básicamente zonas de socialización que, a veces, requieren una redefinición del sistema de oportunidades existente en la estructura básica de la sociedad (Zapata-Barrero, Wilhem, y Llinàs, 2010). El marco teórico del *Programa de mediació ciutadana* se sitúa en las políticas de ciudadanía. La Diputación de Barcelona ha sido un órgano administrativo pionero en la adopción de las políticas de ciudadanía como orientadoras de su acción. Estas políticas son entendidas como las que identifican el proceso de cambio estructural de las sociedades del siglo XXI y se interpretan como una oportunidad. Aunque este proceso de cambio genera conflictos y desajustes, las políticas de ciudadanía lo ven como un factor positivo, que puede actuar como motor de cambio, de transformación y de madurez social (Zapata-Barrero, 2009).

Liderazgo municipal

En este contexto, se considera que la Administración pública en general, sus políticas locales en particular, y las políticas de mediación en concreto, tienen el reto de adecuarse a esta nueva realidad de cambio. Los municipios observan cómo su paisaje urbano (físico y humano) y las tipologías de conflicto varían debido a la diversidad creciente, pero no disponen de los instrumentos adecuados para poder darles una respuesta de forma reflexiva y rápida. Los municipios, como administraciones de proximidad, son las instituciones que requieren un cambio más urgente, ya que son las que deben dar una respuesta más inmediata a las expresiones concretas de los conflictos.

La Diputación de Barcelona considera que la convivencia implica un acuerdo de corresponsabilidad entre ciudadanía y gobiernos locales. Por lo tanto, cree que resulta indispensable abordar los retos que esta convivencia plantea desde las políticas de ciudadanía, haciendo hincapié en capacitar a los ciudadanos y a las ciudadanas facilitándoles de esta manera el ejercicio de un papel activo en la resolución de los propios conflictos, y favoreciendo su implicación en el gobierno de los municipios.

La Administración local, por lo tanto, es considerada como la responsable de garantizar la convivencia y la cohesión social de sus municipios. Ello se refleja claramente en las competencias que tienen atribuidas y, en particular, en el artículo 66 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, en el que se establece que los entes locales tienen competencias en el ámbito de la cohesión social. Los servicios de mediación ciudadana constituyen, sin duda, uno de los instrumentos más importantes para facilitar esta convivencia ciudadana. Por este motivo no se configuran como servicios en los que únicamente se lleven a cabo la atención y resolución de casos, sino además una actuación estratégica e integral para la ciudad.

En este sentido, desde la Diputació de Barcelona se apuesta por un modelo de trabajo de los ayuntamientos que se caracteriza por ser un espacio desde el cual se puedan detectar y prevenir los conflictos de la ciudadanía. El objetivo es reducir la conflictividad social partiendo del fomento de la cultura de la paz en el municipio como herramienta preventiva y transformadora de los conflictos (acciones en las comunidades de vecinos, en las escuelas, en el espacio público, en los centros cívicos...). Asimismo, este modelo de trabajo se define para que llegue a ser una herramienta de trabajo para los profesionales municipales, un servicio municipal que abre las puertas al ciudadano que tiene un conflicto, y un marco de trabajo desde el cual impulsar o reforzar otras acciones que intervengan en los conflictos de los ciudadanos.

La apuesta de la Diputació de Barcelona: servicios municipales de mediación ciudadana

En esta línea, el Plan deActuación del mandato 2008-2011 de la Diputación de Barcelona establece como uno de sus objetivos prioritarios el de desarrollar acciones a favor de la convivencia y la ciudadanía, tal como lo hacía también el anterior mandato en el ámbito de la cohesión social. La Diputación apuesta por la utilización del modelo de trabajo en red en su apoyo a los ayuntamientos, basado en el respeto por la autonomía local, el fomento de la acción concertada y el trabajo en red, y la identificación con los objetivos estratégicos del mencionado Plan.

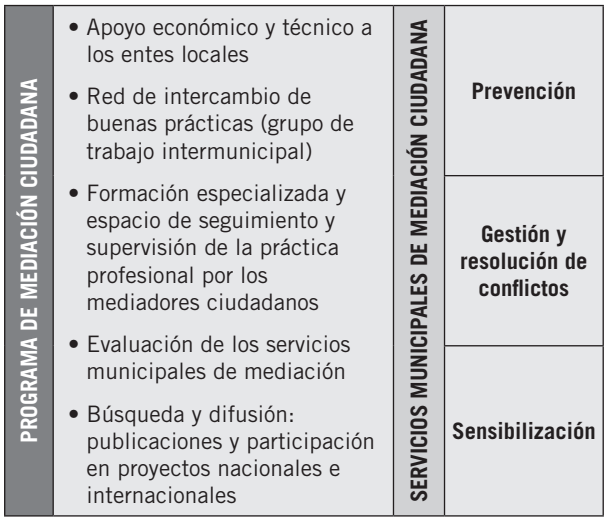
Este es el marco de partida del Programa de mediació ciutadana impulsado por la Diputació de Barcelona desde junio del 2006, un programa que partía de las premisas básicas de impulsar servicios que se integrasen en la estructura municipal, que abriesen las puertas al ciudadano que tenía un conflicto, que contasen con profesionales formados y que, por lo tanto, trabajasen para la mejora de la convivencia bajo el paraguas de un modelo común: espacios profesionales de resolución de conflictos, gratuitos y universales.

La puesta en práctica de este programa puede explicarse a partir de 5 elementos básicos de su funcionamiento:

a) *El conflicto*

Este modelo entiende la mediación ciudadana como un enfoque innovador y complementario de las nociones de mediación comunitaria y de mediación intercultural. La originalidad radica en su dimensión cívica y en su pretensión de centrarse en el desarrollo de las capacidades de los ciudadanos para que resuelvan conflictos puntuales "sin una idea predeterminada de comunidad y sin una interpretación cultural del conflicto" (Zapata-Barrero, Wilhem, y Llinàs, 2010). Los conflictos no se consideran negativos o problemáticos, sino como un indicador para orientar los procesos de cambio que adecuen la estructura de oportunidades de la sociedad. Los tipos de conflictos que se atienden desde los servicios de mediación ciudadana son:

- comunidades de vecinos: conflictos entre dos o más vecinos de una comunidad, debido a decisiones particulares o comunitarias: mantenimiento, organización y convivencia interna de la comunidad, uso del espacio público;
- conflictos derivados del uso y el empleo de los espacios públicos (plazas, calles, parques...): de la utilización de servicios y equipamientos municipales, intergeneracionales...;
- conflictos relativos a civismo: como animales domésticos, mobiliario urbano, daños al patrimonio municipal, limpieza;
- actividades económicas: conflictos relativos al desarrollo de actividades y servicios económicos, ruidos, licencias, consumo;
- escuelas: conflictos entre alumnos, familias, profesorado, personal no docente;
- familias: conflictos de convivencia entre los diferentes miembros de una familia;
- organizaciones y entidades: conflictos entre los diferentes miembros de una o varias entidades o entre entidades.



b) *El mediador*

La Diputació de Barcelona apuesta por profesionales que no centren únicamente sus actuaciones en procesos de mediación, sino que, y en consonancia con la definición de los servicios, trabajen conjuntamente con todas las áreas del ayuntamiento y con el conjunto de la ciudadanía, llevando a cabo acciones de difusión de la *cultura de la mediación*, prevención de conflictos y sensibilización. Los mediadores que trabajan en los municipios lo hacen por la convivencia y su rol está más allá de la estricta resolución de conflictos.

c) *El ciudadano*

De esta manera, la *mediación ciudadana* tiene como objetivo proporcionar herramientas y recursos para que los propios ciudadanos y ciudadanas desarrollen capacidades para resolver por sí mismos sus conflictos y para que gestionen las oportunidades estructurales que les da la sociedad, con cuidado de no dañar la cohesión social.

El enfoque de la mediación ciudadana que nos proporcionan las políticas de ciudadanía implica recuperar una noción de ciudadanía relacionada con la tradición republicana, que puede resumirse en el argumento: "uno no nace ciudadano, sino que se hace, deviene".

d) *Líneas de trabajo*

El Programa de mediació ciutadana que se crea en el verano de 2006, tiene las siguientes líneas de trabajo:

- Dotación de un *fondo económico* para la creación y consolidación de servicios municipales de mediación, así como la contratación de los profesionales que habían de formar parte del mismo. Desde el inicio del Programa y hasta diciembre del 2009, se han invertido más de 4 millones de euros (4.105.013,87 €).
- Creación de una *red de intercambio de buenas prácticas de mediación*. Desde sus inicios, el Programa de mediació ciutadana creó una red de trabajo con los municipios. Esta red, conocida con el nombre de Grup de Treball Intermunicipal, se reúne varias veces al año para intercambiar experiencias y tratar temas que interesen a los responsables técnicos de mediación, diseñando las estrategias seguir a corto, medio y largo plazo.
- *Formación especializada* para técnicos/as municipales y para profesionales de la mediación. Estos cursos son gratuitos y abordan temáticas diversas que interesan a las personas que trabajan en este ámbito, de acuerdo con sus propuestas expresadas en el espacio de supervisión o en el Grup de Treball Intermunicipal.
- Evaluación de los servicios de mediación para adaptarlos con la suficiente flexibilidad a las necesidades de la ciudadanía.

e) *Resultados*

El Programa se ha traducido en el impulso y consolidación de *38 servicios de mediación ciudadana que dan cobertura a 83 municipios de la provincia de Barcelona y a una población de 2.442.577 de habitantes*.

Los ayuntamientos que hoy forman parte del Programa son: 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 y el Consell Comarcal d'Osona. Gracias al apoyo económico y técnico del Programa de mediació, los ayuntamientos han contratado 77 mediadores. Desde el verano del 2006 y hasta diciembre del 2009, el conjunto de servicios ha atendido más de 18.000 casos y ha trabajado con más de 35.100 personas implicadas en conflictos que han sido objeto de procesos de mediación.

1.6.3 El modelo de mediación comunitaria del Ajuntament de Barcelona

Este modelo se divide en *mediación comunitaria* y en *mediación intercultural comunitaria*. La mediación intercultural comunitaria, como mostraremos más adelante con datos, se estructura de la misma forma que los servicios de mediación interculturales de Cataluña.

La mediación comunitaria en Barcelona

La mediación comunitaria se entiende como un procedimiento de resolución de conflictos para aquellas problemáticas y para aquellos sujetos que cumplen con los requisitos y se adaptan a sus exigencias. De acuerdo con su complejidad, el Ajuntament de Barcelona ha desarrollado diversos recursos de gestión y resolución de conflictos, con otros profesionales y desde otros enfoques13. El recurso de la mediación se ha ceñido, por el momento, al conflicto vecinal privado.

En 1990 profesionales de la gestión y resolución del conflicto comunitario del Ayuntamiento de Barcelona iniciaron un debate sobre la mediación, su concepto y sus formas de implementación. A lo largo de estos años ha habido diversas experiencias puntuales[14].

El incremento galopante de la complejidad y la diversidad de conflictos en el municipio en los últimos diez años, ha hecho que desde ayuntamiento se haya desplegado una multiplicidad de recursos y profesionales en la gestión del conflicto social que han ido dando una respuesta directa a las problemáticas del día a día. Entretanto, el discurso de la mediación se ha traducido, en la práctica, como una técnica de gestión de conflictos a través del diálogo y la corresponsabilización. La mediación no se ha transformado como en otros municipios en una cultura en la gestión de conflictos, pues la ciudad ya está generando formas de gestión de conflictos a través de otros procesos. Sin una interpretación cultural del conflicto. La mediación se ha trabajado en la ciudad desde dos vertientes: la mediación comunitaria y la mediación comunitaria intercultural, en su interpretación cultural del conflicto.

Forma de implementar la mediación

Desde la Direcció de Serveis de Prevenció, en el año 2007 se creó el *Servei de Mediació i/o Gestió de Conflictes de la Convivencia a Barcelona*. Este servicio se constituyó con la finalidad de promocionar la mediación como estrategia de gestión de conflictos a través del diálogo y la corresponsabilización.

La mediación se pone a disposición de los servicios y técnicos municipales que gestionan las situaciones de queja y conflicto y ofrece una aproximación alternativa al tratamiento de las demandas de intervención en conflictos entre particulares, así como de aquellos que la intervención técnica o administrativa no resuelve, sin tampoco aportarles una solución satisfactoria. Se trata, básicamente, de conflictos de convivencia dentro del ámbito privado.

El ciudadano puede acceder al recurso de mediación a través de un proceso de derivación llevado a cabo por los técnicos municipales. Se traslada al técnico de prevención o de convivencia del distrito, que deriva el caso a la entidad mediadora. Este modelo se explica a través de cuatro elementos de su práctica:

El conflicto

El Servei de Mediació distingue los conflictos que pueden mediarse de los que no pueden mediarse. Los que son considerados susceptibles de mediación son los conflictos de convivencia vecinal (ruidos, molestias, uso de espacios comunes, etc.), mientras que los que se consideran no aptos para la mediación son conflictos: 1) en los que hay indicios de delitos o hechos que incumplen la normativa municipal, 2) en los que se vulneren gravemente los derechos fundamentales de las personas, y 3) en los que existan ciertas características personales, como puede ser una incapacidad manifiesta de razonamiento, enfermedades personales o trastornos psíquicos.

Mediadores

El Servei de Prevenció no dispone de un equipo propio de mediadores. Por lo que se refiere a los mediadores profesionales, el Servei de Prevenció tiene un acuerdo oficial con 3 entidades que prestan sus mediadores al Ayuntamiento de Barcelona. Concretamente, se trata de dos empresas privadas, GREC y Trànsit, y el Col·legi de Psicòlegs de Catalunya (COPC). Entre las tres entidades disponen de 12 mediadores profesionales con la titulación universitaria y la formación específica de mediación en forma de un máster oficial.

Procedimiento

El proceso de mediación está regulado a través de un protocolo denominado "compromiso técnico", que la dirección de Serveis de Prevenció firma con la empresa mediadora. El proceso de mediación está regulado

mediante protocolos de inicio, cierre y derivación. También está delimitado a través de los compromisos que asumen las entidades que colaboran en las mediaciones y que regulan diferentes aspectos del proceso. Así, el tiempo del primer contacto con las partes no puede superar una semana, la duración máxima del proceso de mediación es de cuarenta días, el número de sesiones se limita a una sesión individual con cada una de las dos partes y dos sesiones conjuntas, ampliables a tres. La duración media de cada sesión de mediación es entre una hora y media y dos horas.

El Servei de Mediació dispone de protocolos que definen tanto las obligaciones de las partes intervenidas como de los mediadores profesionales que intervienen en el proceso. La retribución económica para cada mediación se regula a través de la norma correspondiente**.**

Resultados

Durante el año 2008, el técnico de prevención del Ajuntament de Barcelona recibió 26 solicitudes de mediación que fueron derivadas a las empresas externas. Se han podido realizar 23 procesos de mediación. En todos los casos, los conflictos son de tipo vecinal y han tenido lugar en el espacio privado. En 15 se ha podido llegar a un acuerdo sobre el conflicto en cuestión; en 4 se ha llegado al final del proceso pero sin un acuerdo satisfactorio para las partes, y los 4 restantes aún están abiertos. Solo en tres casos una de las partes no mostró el interés y la implicación necesarios para poder seguir con el proceso de mediación.

La mediación intercultural en Barcelona

El Servei de Mediació Intercultural está orientado al apoyo de personas, familias y profesionales, así como al fomento de relaciones vecinales y comunitarias de convivencia en contextos de diversidad cultural.

El Servei Municipal de Mediació Intercultural (SMMI) (Ajuntament de Barcelona, 2010) tiene como objetivo proveer recursos a los profesionales municipales y a la ciudadanía –tanto a las personas autóctonas como a las inmigradas– para facilitarles la comunicación, el diálogo y la convivencia intercultural, previniendo o resolviendo aquellos elementos de conflicto que se puedan dar en las relaciones ciudadanas.

Los objetivos generales del servicio son:

- facilitar la acogida de la población inmigrada desde los servicios municipales,
- posibilitar procesos de adecuación de la atención social a las necesidades y particularidades de la población recién llegada,
- promover el diálogo entre personas y grupos de origen sociocultural diverso, y mediar en los conflictos y dificultades derivados de la integración de la diversidad.

La mediación intercultural trabaja en dos escenarios: el individual y el conflicto multiparte. Dado que el conflicto individual es un trabajo de apoyo a los servicios sociales y su tarea consiste en la traducción e interpretación (Ajuntament de Barcelona, 2010), no lo mencionaremos.

Implementación de la mediación

La mediación intercultural en el ámbito comunitario, entendido en un sentido estricto, implica la intervención en proyectos de dinamización comunitaria, con algún grado de incidencia en el espacio público. Se trata de proyectos de gran alcance que suponen el trabajo en un barrio con la finalidad de facilitar la comunicación intercultural y promover la creación de referentes comunes entre personas de diferentes orígenes socioculturales.

Concretamente en el año 2008, el Servei de Mediació Comunitària realizó 61 unidades de intervención mediadora dentro de los proyectos de dinamización comunitaria.

Tabla 1. Tipología y número de intervenciones. Servei de Mediació Intercultural de Barcelona

Unidades de intervención en el ámbito grupal	14
Unidades de intervención en el ámbito vecinal	20
Unidades de intervención en el ámbito comunitario	27
TOTAL	61

Las intervenciones en el *ámbito grupal* se han efectuado en 4 distritos de Barcelona: Ciutat Vella, Eixample, Nou Barris y Sant Andreu, que han creado procesos de apoyo al trabajo de equipos de centros de servicios sociales, centros juveniles, institutos de secundaria y de la *Agència d'Abordatge Integral del Treball Sexual*. La mediación grupal ha estado relacionada, entre otros temas, con: la acogida del barrio a familias subsaharianas, la salud reproductiva de mujeres jóvenes africanas, el proceso migratorio de las familias magrebíes, el funcionamiento social de la comunidad de Bangladesh, la educación postobligatoria de adolescentes y jóvenes latinoamericanos, y las relaciones de género en el colectivo pakistaní.

Servicios de atención a las personas inmigradas

Por lo que respecta a la mediación en el *ámbito vecinal*, el proceso más integral y sostenido de mediación se ha llevado a cabo en el barrio de Poblenou, en el marco de una comunidad de vecinos con presencia de población autóctona gitana y paya, y de población de origen magrebí. Los resultados han sido positivos, los acuerdos vecinales han sido respetados por los participantes y se han establecido bases más sólidas de convivencia.

En la mediación en el *ámbito comunitario*, el trabajo más profundo se ha llevado a cabo en el marco del Pla Comunitari del Besòs y, en concreto, en la Taula de Ciutadania del Besòs, que ha constituido el espacio de trabajo para canalizar la convivencia intercultural y la participación activa de los colectivos de origen pakistaní y senegalés llegados al barrio.

Este pequeño camino para la mediación ciudadana y comunitaria en Cataluña nos evidencia que somos una cultura con muchos años que busca formas para adaptarse a las nuevas realidades de manera consensuada y pacífica.

2 Modelo de análisis y metodología

Una vez establecidos el marco teórico y conceptual, y los principios fundamentales de la mediación ciudadano-comunitaria, vamos a construir el modelo de análisis, con el propósito de articular, por un lado, nuestra problemática y, por otro, el trabajo metodológico y técnico, con el fin de definir las características del objeto de estudio, precisar los objetivos y seleccionar los métodos y las técnicas, tanto por lo que respecta a la recogida de información como en relación con los procedimientos de análisis de los datos.

2.1 Característicos del objeto de estudio

2.1.1 Objetivos de la investigación

Dado que el objetivo general de este trabajo es explorar y describir de l amanera más densa y cuidadosa posible la realidad de la mediación ciudadano-comunitaria en Cataluña, pueden derivarse cuatro objetivos específicos a partir de este general, que son:

a) La elaboración de un mapa de los servicios de mediación ciudadano-comunitaria e intercultural en Cataluña.

b) La elaboración de un diagrama de flujo para acceder a la complejidad de los procesos de intervención en nuestro ámbito.

c) La construcción del perfil y la delimitación de las funciones del mediador o mediadora en nuestro ámbito.

d) La formulación de una tipología de conflictos que, surgiendo en el ámbito local, son susceptibles de ser trabajados a través de la mediación ciudadana.

2.1.2 Dispositivos de observación: la encuesta por cuestionario, los grupos de discusión, las entrevistas

a) *El cuestionario:*

El cuestionario utilizado para recoger información sobre la mediación comunitaria se ha realizado de acuerdo con las pautas generales –dimensiones y variables– consensuadas entre los diferentes equipos de investigación del proyecto. Las dimensiones consultadas son cinco y están referidas a las estructuras organizativas responsables de la mediación, las actuaciones mediadoras y de apoyo a la mediación, las partes que intervienen en la mediación, el proceso de mediación y los resultados de las actuaciones mediadoras. A partir de un modelo de cuestionario tipo, de carácter estructurado y con preguntas mayoritariamente cerradas, propuesto por la coordinación del proyecto, el equipo lo adaptó incorporando aquellas preguntas referidas a los indicadores específicos del ámbito comunitario y ciudadano como, por ejemplo, tipo de conflictos y tipo de actores que median, etc. La consulta fue de carácter censal en todos los municipios y consejos comarcales donde se habían detectado actuaciones mediadoras. La encuesta se implementó en formato electrónico, y el mismo equipo de investigación hizo su seguimiento y control. El diseño de la encuesta en formato electrónico y la gestión y tabulación de los datos estuvo a cargo del equipo metodológico (Fundació Carles Pi i Sunyer).

b) *Los grupos de discusión:*

A través de los grupos de discusión, el estudio busca profundizar en la esfera de las percepciones e interpre-

taciones que un conjunto significativo de profesionales en el campo de la mediación comunitaria e intercultural construye a partir de sus prácticas mediadoras. Los participantes examinan y defienden sus perspectivas con argumentos, a menudo contrapuestos, en torno a los temas propuestos, y con el objetivo de clarificar los diferentes puntos de vista, las diversas sensibilidades y subjetividades que intervienen en el proceso de la mediación. En nuestro caso, la técnica de discusión grupal pone de manifiesto la dimensión ideológica, así como los valores y las teorías implícitas que orientan los comportamientos y las acciones de los participantes (Alonso, 1998).

El número, el perfil y los principales temas tratados en los grupos se describen en el cuadro 3.

Cuadro 3. Grupos de discusión

	Número participantes	*Perfil participantes*	*Fecha*	*Principales temas tratados*
1	9	Mediadores, ciudadanos y comunitarios	28 de octubre del 2009	Concepto, conflicto, el proceso de mediación, la figura del mediador, el factor cultural
2	9	Mediadores, ciudadanos y comunitarios	28 de octubre del 2009	Concepto, conflicto, el proceso de mediación, la figura del mediador, el factor cultural
3	9	Mediadores interculturales	28 de octubre del 2009	Concepto, conflicto, el proceso de mediación, la figura del mediador, el factor cultural
4	9	Técnicos municipales. Agentes derivadores de los servicios de mediación	28 de octubre del 2009	Concepto, conflicto, el proceso de mediación, la figura del mediador, el factor cultural

c) *Las entrevistas semiestructuradas:*

Mediante las entrevistas, el estudio pretende completar la información, que ni el cuestionario ni los grupos de discusión, dada su función, permiten obtener. En el proceso de comunicación interpersonal que es la entrevista, se producen informaciones matizadas y se aclaran dudas que de otra forma quedarían excluidos de la producción y recogida de datos. En nuestro caso, se han realizado ocho entrevistas semiestructuradas y los temas que se han tratado son: tipología de los conflictos actuales en los que interviene el ayuntamiento, conflictos de futuro, la mediación como herramienta para descongestionar juzgados, la mediación como una solución alternativa al juicio y la mediación y las nuevas tecnologías. El tipo de entrevista, el perfil profesional del entrevistado y la fecha de la entrevista se describen en el cuadro 4.

Cuadro 4. Entrevistas semiestructuradas

	Tipo de entrevista	*Perfil del entrevistado*	*Fecha*
1	Entrevista semiestructurada	Coordinadora del Servei de Mediació Municipal de Sant Boi de Llobregat. Sra. Fina Sala	6/noviembre/2009
2	Entrevista semiestructurada	Experta en mediación comunitaria e intercultural. Sra. Silvia Lannitelli	1/diciembre/2010
3	Entrevista semiestructurada	Regidora delegada de Educació y regidora adjunta de Urbanisme del Ajuntament de Palafrugell. Sra. Núria Ribas	1/diciembre/2009
4	Entrevista semiestructurada	Coordinador del Servei de Mediació Municipal y mediador del Prat de Llobregat. Sr. Javier Jiménez	3/diciembre/2009
5	Entrevista semiestructurada	Coordinador del Servei de Mediació Municipal de Figueres. Sr. Josep Rovira	10/diciembre/2009

	Tipo de entrevista	*Perfil del entrevistado*	*Fecha*
6	Entrevista semiestructurada	Responsable del Programa de Mediació de l'Àrea de Igualtat i Ciudadania de la Diputació de Barcelona. Sra. Teresa Llorens	17/diciembre/2009
7	Entrevista semiestructurada	Técnica de Prevención. Direcció de Serveis de Prevenció de L'Ajuntament de Barcelona. Sra. Gemma Garcia	3/febrero/2010
8	Entrevista semiestructurada	Comissionat de la Alcaldía per Inmigració i Diàleg Intercultural. (Ajuntament de Barcelona). Sr. Daniel Torres	3 /febrero/2010

2.2 Análisis cuantitativo: la mediación ciudadano-comunitaria en cifras

El universo de estudio

El universo de estudio está integrado por los principales entes locales de Cataluña. Es decir, las cuatro diputaciones, los cuarenta y un consejos comarcales y todos los municipios mayores de cinco mil habitantes, con la excepción de la ciudad de Barcelona que, dada su particular manera de articular la mediación comunitaria, se ha decidido no incluirla en la vertiente cuantitativa de este estudio. A pesar de ello, su funcionamiento y los datos de su actuación están expuestas en el apartado 1.6: "Estado de la cuestión en Cataluña".

La decisión metodológica de centrar la investigación en los municipios mayores de cinco mil habitantes se ha fundado en dos argumentos. En primer lugar, porque los municipios de menor población ven cubierta su demanda a través de los servicios de mediación de los consejos comarcales. En segundo lugar, debemos recordar que los ciento ochenta y nueve municipios mayores de cinco mil habitantes representan el 89,5% de la población catalana.

Las fuentes de información secundarias que se han utilizado para una primera descripción del uso de la mediación ciudadana han sido el Observatori del Govern Local de la Fundació Carles Pi i Sunyer de estudios autonómicos y locales, el Panell de Polítiques Públiques Locals de la misma institución, la base de datos de la Diputació de Barcelona, en la que están registrados los convenios de los servicios de mediación ciudadana con los ayuntamientos de la provincia de Barcelona[15].

Tal como indica la tabla siguiente, se constata que casi un 30% de los municipios mayores de cinco mil habitantes de Cataluña y el 40% de los consejos comarcales han realizado alguna actuación en mediación durante el año 2008. De esta manera se obtiene, por primera vez, un mapa exhaustivo de las actuaciones de mediación ciudadana/comunitaria e intercultural de Cataluña. Se trata, pues, de unos porcentajes nada desdeñables que demuestran una penetración importante de la mediación en las estructuras institucionales del gobierno local catalán. En la esfera política, la mediación ha sido un producto vendible por los políticos locales, ya que con una metodología fácil de articular pone en práctica la democracia participativa, ayuda a disminuir los efectos causados por un ciudadano demandante y un modelo de prestación asistencialista, acompañando al usuario en la responsabilización de su conflicto y su resolución. Por el contrario, comporta la exigencia de un trabajo transversal, en ocasiones inexistente, en las instituciones locales catalanas.

En cuanto a las fuentes primarias, se dirigió un cuestionario para recoger amplia información en los municipios y consejos comarcales con actuaciones en el ámbito de la mediación. El éxito de la respuesta ha sido completo: la práctica totalidad de los entes consultados han respondido el cuestionario. Los datos sobre los que se ha realizado la investigación son pues sólidos y las conclusiones que de ellos se derivan tienen la fuerza de haber montado un censo.

2.2.1 Indicadores generales y específicos

A continuación se presenta la explotación de los resultados. Se ha llevado a cabo haciendo una selección de las variables con objeto de ofrecer solo las grandes tendencias que se detectan en los resultados de la encuesta. Para una información más pormenorizada sobre el cuestionario, las variables que contiene y el despliegue de cruces y tablas estadísticos, puede consultarse el anexo correspondiente. El contenido de la información se ha sistematizado en 10 bloques temáticos, cada uno de los cuales contiene un conjunto de indicadores generales y una serie de pronosticadores de carácter específico que permiten ver con detalle la mediación comunitaria.

1. Tipo y número de mediaciones
2. La creación de los servicios de mediación. Una nueva actividad económica

3. El mediador
4. Las partes de la mediación
5. El proceso de mediación y sus protocolos
6. Tipología de los conflictos
7. Origen de las solicitudes y agentes derivadores
8. Resultados de la mediación
9. Acciones para difundir la cultura de la mediación
10. Coste de la mediación

Tabla 2. Universo de estudio

	Entes locales consultados		*Entes que han realizado algún tipo de actuación en mediación*	
	Frecuencias	*%*	*Frecuencias*	*%*
Ayuntamiento	189	100,0	56	29,6
Consejo comarcal	41	100,0	17	41,6

2.2.1.1 Tipo y número de mediaciones

En el proyecto de investigación sobre la mediación ciudadana para el Libro Blanco de la Mediación, se ha puesto mucho cuidado en precisar las diferencias conceptuales y metodológicas entre la mediación de carácter comunitario y la mediación intercultural. De la misma forma, considerando la importancia que está adquiriendo la mediación cultural en los últimos años, se la ha querido distinguir de las tareas de traducción e interpretación, que, por lo tanto, no se contabilizan en la descripción de las mediaciones interculturales.

Tabla 3. Tipos de mediaciones según instituciones

	%
Han hecho mediación comunitaria	76,7%
Han hecho mediación intercultural	41,1%
Han realizado tareas de traducción lingüística e interpretación	32,43%

Es interesante observar que de las instituciones que han realizado algún tipo de actividad mediadora, tres cuartas partes las ha realizado de carácter comunitario o ciudadano. La duda sobre el peso que tienen ambos tipos de mediaciones la resuelve estos contundentes resultados. Sin embargo, es más interesante resaltar que, a lo largo de estos años, ha habido una cierta especialización temática por parte de las instituciones. Así, mientras los ayuntamientos se han dedicado de forma prioritaria a la mediación comunitaria, los consejos comarcales se han ocupado más de la mediación intercultural. La explicación probablemente guarde relación con el hecho de que este ente supramunicipal tiene, en muchos casos, delegados en los planes de inmigración locales y que la mediación intercultural ha sido considerada como una necesidad urgente de comprensión entre profesionales y usuarios y entre los propios ciudadanos; por el contrario, la mediación ciudadana ha sido una apuesta política para una nueva forma de regulación de los conflictos sociales, que hasta ahora han asumido mayoritariamente los ayuntamientos.

En cuanto al número de mediaciones que han llevado a cabo estas instituciones a lo largo del año 2008, ascienden a un total de 19.114. Este número tan elevado de mediaciones se explica, en parte, por las diferencias de método en la manera de abordar la mediación.

Tabla 4. Número total de mediaciones durante el año 2008

	Media	*Desviación estándar*	*Mediana*	*Total*	*Mínimo*	*Máximo*	*Centros mediadores*
Todos los ayuntamientos	269,2	856,4	60,0	19.114	1	6.168	71
Todos las instituciones sin Reus y el CC	136,8	267,1	57,0	9.438	1	1.900	69

Nos referimos más concretamente al Ajuntament de Reus y al Servei de Mediació del Consell Comarcal de l'Alt Empordà, que utilizan una metodología más intervencionista. Entre ambas instituciones suman 9.676 mediaciones. Justo la mitad del total de mediaciones. Tal como se muestra en la tabla siguiente, la distorsión es importante y puede llevar a equívocos. Dada la desviación que estos dos entes provocan en los resultados, los datos de referencia para el total de mediaciones es de 9.438.

A partir de estas consideraciones de carácter metodológico, hay que señalar que estamos ante un número realmente notable de mediaciones. Así, a lo largo del año 2008 cada día se iniciaron 26 mediaciones comunitarias e interculturales en las instituciones del gobierno local catalán. Cada mediación atiende a un mínimo de dos personas; en este sentido es interesante mencionar que el número menor de mediaciones, una, que puede verse en la tabla proviene del Ajuntament de Castelldefels que, en ese mismo año 2008, creó el Servicio, a partir de este caso multiparte que involucró a 320 personas.

De estas mediaciones, el 44% tienen un carácter ciudadano y el 54% son mediaciones interculturales. La diferencia entre el porcentaje de ambos tipo de mediaciones podría ser incluso mayor si añadiésemos a las 5.079 mediaciones interculturales las 6.168 del Servei de Mediació del Ajuntament de Reus y las 3.508 de la unidad del Consell Comarcal de l'Alt Empordà. De hacerlo así, el número de mediaciones interculturales en Cataluña en el año 2008 ascendería a 14.755.

Tabla 5. Número de mediaciones por tipo de mediación durante el año 2008

	Frecuencias	*%*
Mediaciones comunitarias o ciudadanas	4.151	44,0
Mediaciones interculturales	5.079	53,8
Otro tipo de mediaciones	208	2,2
Total	9.438	100,0

Los resultados obtenidos en la investigación señalan que se efectúan más mediaciones interculturales que ciudadanas y comunitarias, en una proporción de cinco a cuatro. Aparte de consideraciones de carácter sociológico, la explicación técnica es la que prevalece para explicar este hecho: probablemente por motivos relacionados con el grado de institucionalización, las mediaciones interculturales comportan un menor número de sesiones que las mediaciones ciudadanas y comunitarias, sus acuerdos son principalmente parciales y verbales, en contraposición al mayor número de acuerdos totales y escritos de la mediación comunitaria. Asimismo, esta descripción explicaría la aparente contradicción entre el mayor número de mediaciones interculturales realizadas y el número mucho menor de unidades institucionales que han intervenido. En efecto, no debemos olvidar que, aunque el 76% de las instituciones del gobierno local catalán que realizan acciones en este ámbito temático hacen mediaciones comunitarias, estas son las menos usuales.

Si se observa la producción en número de mediaciones según el tipo de instituciones del gobierno local, queda manifiesto que los ayuntamientos con más del 75% de los servicios de mediación ubicados en el gobierno local han llevado a cabo el 56% del total de mediaciones y, en cambio, los consejos comarcales, que representan poco más de una quinta parte de las instituciones que actúan en el ámbito de la mediación, se han encargado del 44% restante

Tabla 6. Número de mediaciones por tipo de entidad

	Media	*Desviación estándar*	*Mediana*	*Total*	*Centros mediadores*
Ayuntamiento	97,1	126,6	53,0	5.341	55
Consejo comarcal	292,6	523,1	79,5	4.097	14

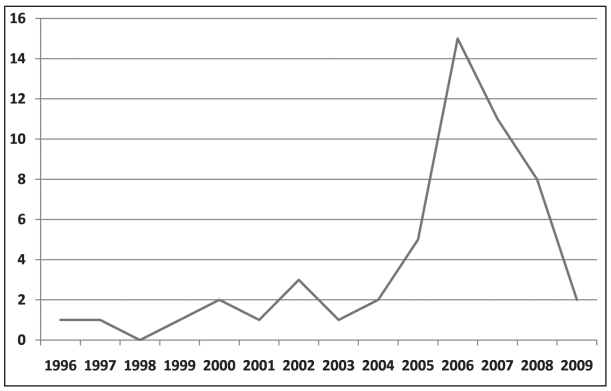
De todos los consejos comarcales solo dos hacen mediación ciudadana y comunitaria: el Consell Comarcal d'Osona y el del Vallès Occidental. El resto de los servicios realizan acciones de carácter intercultural. No es extraño pues que con un número menor de centros mediadores, los consejos comarcales hagan proporcionalmente muchas más mediaciones. Al margen de estas apreciaciones, resurge la conclusión ya esbozada la existencia de una cierta especialización temática de las instituciones, de manera que los ayuntamientos se habrían ocupado de las mediaciones comunitarias, y los consejos comarcales de las de carácter intercultural.

2.2.1.2 La creación de servicios de mediación. Una nueva actividad económica

La creación de un servicio en la Administración para prestar un servicio público es un buen indicador de su grado de institucionalización. En este sentido, en Cataluña, el considerable número de municipios y consejos comarcales que han realizado acciones en el ámbito de la mediación va acompañado de un elevado grado de institucionalización, dado que tres cuartas partes de estos entes cuentan con una unidad de mediación que gestiona de manera especializada este tipo de resolución alternativa de los conflictos.

El intervalo temporal que va del año 2006 al 2008 es el momento de máxima institucionalización de la mediación en el gobierno local, ya que en estos tres años se crean dos terceras partes de todas las unidades de mediación que existen en Cataluña. La razón de este súbito incremento probablemente sea el resultado del Programa de Mediació de l'Àrea de Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona, que brindaba apoyo económico y técnico a los ayuntamientos de la provincia de Barcelona que implementasen servicios de mediación ciudadana.

Gráfico 1. Año de inicio de la unidad especializada en gestionar mediaciones



Ya sea bajo un incentivo de la Administración, el crecimiento en el número de unidades especializadas que gestionan la mediación ha abierto un nuevo mercado y ha generado una nueva actividad económica. Hay que tener en cuenta que más del 40% de las unidades prestan el servicio a través de empresas externas. Por lo tanto, muchas de estas empresas se han creado a partir de la nueva demanda institucional, y otras han añadido a sus prestaciones la mediación como una especialidad más de la empresa. El resto de unidades gestionan de forma interna –con estructura y mediadores propios– la prestación del servicio.

Tabla 7. Empresas que prestan servicios a los entes locales

Empresas que prestan servicios de mediación a los entes locales	*Número de entes a los que prestan servicio*
Transit Projectes-CEPS	5
Mediación y Convivencia, S.L.	4
Alter, Serveis Integrals de Mediació	2
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
Sin el nombre de la empresa	3
Total	22

Sea como fuere, la mediación ciudadana e intercultural ha significado el surgimiento de una nueva actividad económica que se trasluce en los ciento noventa y cinco mediadores profesionales con los que cuenta, a quienes la mediación ha ofrecido un futuro profesional impensable hace cinco años.

2.2.1.3 Los mediadores

A lo largo de estos últimos años, aparte de una nueva actividad económica, se ha creado una nueva profesión o, por lo menos, esta ha visto incrementar sus efectivos de manera importante. La investigación que se ha llevado a cabo cuantifica el número de mediadores que actúan en el mundo local del ámbito comunitario e intercultural en un total de doscientos veinte, de entre los cuales, ciento noventa y cinco se dedican profesionalmente a tiempo parcial o a tiempo completo a la mediación, y el resto tiene un carácter voluntario.

Además, se trata de un colectivo especialmente preparado desde el punto de vista académico, ya que más del 80% ha cursado estudios universitarios. Esta formación de base contrasta, sin embargo, con el grado de especialización en técnicas de mediación, ya que solo la mitad de los mediadores profesionales ha completado su formación con un máster o postgrado en mediación. Las explicaciones a esta contradicción aparente pueden ser muchas, pero lo cierto es que en el año 2008 la falta de una regulación académica explícita en este ámbito puede ser responsable de que los profesionales del mismo hayan seguido muy variados itinerarios formativos. Sea como fuere, la falta de formación en las técnicas y la metodología de la mediación de un porcentaje muy elevado de los profesionales, sobre todo de la mediación intercultural en Cataluña, es uno de los puntos débiles que aportan los datos de esta investigación. De hecho, la diferencia en la práctica de los mediadores comunitarios y los media-

dores interculturales que existe actualmente se debe, sin duda, a su grado de formación. Las instituciones tienen que pedir un nivel de formación más elevado para estos profesionales que intervienen en conflictos cada vez más complejos y que, con la inminente problemática de las segundas generaciones de inmigrantes, necesitarán recursos de resolución de conflictos.

Tabla 8. Nivel de formación de los mediadores por tipo de mediación

	Mediadores comunitarios		*Mediadores interculturales*		*Total*	
Mediadores con máster o postgrado en mediación	94	58,0 %	2	6,1%	96	49,2%
Mediadores con curso en mediación	52	32,1 %	24	72,7%	76	39,0%
Mediadores sin formación en mediación	16	9,9%	7	21,2%	23	11,8%
Total	162		33		195	

2.2.1.4 Las partes de la mediación

El cálculo del número ha sido realizado a partir de los datos aportados por los diferentes entes locales. En el caso de que no hubiera información, se ha estimado una media de un mediado por cada mediación intercultural y de 2,7 por mediación comunitaria. Sin tener en cuenta el Servei de Mediació de Reus y el del Consell Comarcal de l'Alt Empordà que, como ya se ha explicado en apartados anteriores, mantienen un tipo de metodología propia, el número total de ciudadanos que han sido parte en una mediación comunitaria o intercultural ha sido de 16.463.

El total de personas que han intervenido como parte de una mediación ciudadana/comunitaria e intercultural ha sido de unas 26.292; sin Reus y sin el Consell Comarcal de l'Alt Empordà, 16.463. De esta cifra obtenemos los datos que aparecen en la tabla 9.

El retrato sociodemográfico de los ciudadanos que han sido parte de una mediación es el de un hombre –aunque de manera muy equilibrada con las mujeres–, con una edad media de 43 años y, de nacionalidad variable según el tipo de mediación al que nos refiramos.

Tabla 9. Número de personas mediadas*

Media	*Desviación estándar*	*Mediana*	*Total*	*Mínimo*	*Máximo*	*Centros mediadores*
238,6	377,9	110,0	16.463	3	1.900	69

* Sin el Servei de Mediació de Reus ni el del Consell Comarcal de l'Alt Empordà

En el caso de la mediación comunitaria, la proporción de ciudadanos que comparten nacionalidad alcanza el 60%, mientras que cuando se trata de la mediación intercultural, la diferencia de nacionalidad de las partes alcanza el 90% de los casos.

Tabla 10. Nacionalidad de las partes de una mediación por tipo de mediación

	Mediación ciudadana y comunitaria (N=50)	*Mediación intercultural (N=22)*
Las partes son de diferente nacionalidad	41,1%	89,2%
Las partes son de la misma nacionalidad	58,9%	0,8%

Los datos de la tabla anterior, así como el estudio con datos cualitativos que se presentará en apartados posteriores, demuestran hasta qué punto la nacionalidad de las partes es un factor que añade una enorme complejidad al proceso de mediación, que obliga a realizar cambios en los métodos utilizados y en las técnicas a emplear.

2.2.1.5 El proceso de mediación y sus protocolos

El grado de institucionalización, aparte del número de unidades especializadas en los últimos años y del número de profesionales en activo, también puede medirse a partir del grado de protocolarización al que han llegado los diferentes servicios de mediación. Por esta vía, se corrobora de nuevo que el nivel de institucionalización

de la mediación comunitaria en el gobierno local es importante. En este sentido se ha de entender que el 70% de las instituciones tengan algún tipo de protocolo, ya sea para solicitar las mediaciones, aceptarlas, derivarlas o cerrarlas.

Tabla 11. Protocolos definidos para solicitar, aceptar, derivar o cerrar las mediaciones

		Frecuencias	*%*
Existen protocolos definidos	Sí	44	69,8
	No	19	30,2
Total		63	100,0

La siguiente tabla muestra el porcentaje de las unidades de mediación que han respondido afirmativamente a la existencia de una serie de protocolos. Así, de manera desagregada, queda claro que, con la excepción del protocolo relacionado con la solicitud vía web –que abarca solo una tercera parte de las instituciones que han realizado alguna mediación–, el resto supera con creces la mitad de las instituciones. Tal como puede verse en la tabla siguiente, los protocolos más extendidos son los referidos a la solicitud y al inicio de la mediación y a su finalización; por el contrario, aquellos que hacen referencia de modo genérico al proceso de la mediación –derivación y código deontológico de los mediadores– han tenido un menor predicamento.

Tabla 12. Protocolos existentes

Protocolos de cierre de la mediación	77,9%
Solicitud en un formulario escrito	74,2%
Solicitud vía telefónica	71,0%
Protocolos de inicio de la mediación	66,6%
Protocolos de aceptación de la mediación	61,7%
Protocolos sobre las obligaciones de las partes mediadas	60,6%
Protocolos de derivación	58,0%
Existe un código deontológico para los mediadores	54,8%
Solicitud sitio web	38,3%

Esta última conclusión queda avalada por la poca regulación sobre la duración del proceso de mediación (un 4,6%) y la regulación del número de sesiones de los centros (un 12%). El hecho de que el nivel de regulación esté relacionado con el proceso y no con las necesidades de las partes y del conflicto no debe sorprendernos: regular la complejidad del conflicto y el grado de cronicidad a partir de un número de sesiones o de la duración de estas no parece tener mucho sentido.

Incidiendo en la conclusión apuntada en párrafos anteriores, hemos intentado establecer un índice para medir la máxima regulación protocolaria de las unidades de mediación. Es un índice simple pero interesante: se han contabilizado las instituciones que cuentan con todos los protocolos del listado anterior. Así pues, de lo que se trata es de poder establecer el porcentaje de servicios de mediación que han llegado a un grado de institucionalización importante. El resultado obtenido nos indica que más de una tercera parte de las unidades de mediación comunitaria tiene un grado máximo de institucionalización, lo cual demuestra un nivel de madurez importante.

El cruce de los datos según el tipo de mediación nos demuestra, de manera muy clara, que este elevado grado de institucionalización se produce en unidades que realizan mediaciones de carácter comunitario. Así pues, la mediación intercultural queda lejos de la mediación ciudadana que ya ha logrado establecer un conjunto de normas predefinidas de actuación.

2.2.1.6 Tipología de los conflictos

Los servicios de mediación ciudadana no pueden intervenir, por cuestiones legales, en conflictos penales ni en conflictos de violencia de género. Los principios de la mediación prohíben que un servicio interno de un ente local intervenga en conflictos en que una parte sea la propia institución; para este ejercicio puede recurrirse a la figura del *Síndic de Greuges*. Estos tres tipos de conflicto no son aptos de mediación desde los entes locales.

Otro tipo de conflictos como los familiares, los escolares y los laborales son, *a priori*, mediables, pero cada institución tiene la libertad de restringir la prestación al tipo de conflicto que crea conveniente.

Para mostrar aquellos conflictos en que los entes intervienen y los conflictos en que no intervienen se ha elaborado la tabla 13.

Se observa que los conflictos exclusivos del ámbito –los vecinales, los de espacio público y los comunitarios y sociales– son los que tienen el tanto por ciento más elevado de mediabilidad, seguidos de los familiares y los educativos. Es interesante destacar que este 23% de conflictos que se median por el incumplimiento de ordenanzas son de mediación intercultural, ya que este tipo

de mediación, al no estar regulado por el principio de imparcialidad, puede mediar en estos casos.

Los conflictos desde un servicio de la Administración local en que la mediación no es una respuesta. De 5.459 conflictos, la mediación ciudadana media principalmente conflictos vecinales, en un 70,9% de los casos, mientras que la mediación intercultural media en un 30,4% de conflictos familiares y en otros tipos, como educativos o sanitarios.

Un servicio decide promocionarse en función de las necesidades sociales y de la decisión política. Los lugares donde se producen los conflictos determinan los conflictos a mediar. Así, en la tabla se observa como casi todos los servicios de mediación apostaron inicialmente por el conflicto privado. Un conflicto que no generaba miedo, ya que su resultado no tenía repercusiones mediáticas.

La creciente problemática en el uso de los espacios públicos y las tensiones entre diferentes colectivos son la causa de que el conflicto público vaya en aumento, algo que, enlazado con una mayor experiencia de los mediadores en gestionar conflictos multiparte, ha hecho que la mediación sea una respuesta creciente en los conflictos públicos, como prueba que el 13,5% de los conflictos mediados se hayan producido en espacios públicos.

2.2.1.7 Origen de las solicitudes y agentes derivadores

De manera general, del total de solicitudes que han llegado a mediación durante el año 2008 más del 93% han sido aceptadas. La sensible diferencia entre ambos tipos de mediación probablemente se explique por el diferente grado de institucionalización que han alcanzado a lo largo de estos años.

Tabla13. Conflictos mediados y no mediados en los servicios de mediación

Tipo de conflicto en el que no puede mediarse (N=63)	*Número de entes*	*%*	*Tipo de conflicto en el que puede mediarse* N=63)*	*Número de entes*	*%*
Vecinales	31	77,5	**Una parte es la Administración**	23	50%
Espacio público	27	67,5	**Familiares**	20	43,5
Comunitarios y sociales	25	62,5	**Penales**	16	34,8
Familiares	23	57,5	**Consumo**	10	21,7
Educativos	23	57,5	**Violencia de género**	10	21,7
Incumplimiento de ordenanzas cívicas	16	40,0	**Escolares**	9	19,6
Interculturales	9	22,5	**Una parte es discapacitada**	8	17,4
Intergeneracionales	9	22,5	**Laborales**	1	2,2
Sanitarios	9	22,5	**Otros**	6	13,0
Laborales	8	20,0			
En todo tipo de conflictos					

Tabla 14. Lugares donde se han producido los conflictos

*Tipo de lugares **	*Frecuencias*	*%*
Espacios privados (escaleras...)	2.873	57,7
Otros lugares	787	15,8
Espacios públicos abiertos (plazas, calles...)	429	8,6
Escuelas	361	7,3
Otros espacios públicos cerrados (centros cívicos, centros polideportivos...)	244	4,9
Centros de salud	147	3,0
Instituciones privadas (empresas, asociaciones...)	138	2,8
Total	4.979	

* Sin Reus ni el Consell Comarcal de l'Alt Empordà

Tabla15. Aceptación de las solicitudes de mediación según tipo de mediación

	Ciudadanas y comunitarias	*Interculturales*
Aceptadas	89,5%	99,4%
Rechazadas	10,5%	0,6%

La desagregación de los datos a partir del origen de las solicitudes y de los diferentes agentes derivadores es realmente interesante, ya que pone en evidencia hasta qué punto la mediación comunitaria ha funcionado como mecanismo de resolución de conflictos: una tercera parte de las solicitudes de mediación tiene un origen en las partes, y un 4,8% proviene del "boca a boca". La labor de promoción de la mediación y sensibilización de la ciudadanía y el hecho de que en el año 2008 un 60,5% de los servicios llevase como mínimo dos años de funcionamiento, pueden ser las causas de que un 40% de las solicitudes de mediación tenga un origen ciudadano.

En cuanto a los principales derivadores, sobresalen de manera general los trabajadores sociales y los policías, mientras que, prácticamente, los jueces no derivan ningún caso a mediación comunitaria.

En el ámbito de las solicitudes de mediación y de los principales derivadores, las diferencias según el tipo de mediación son importantes. Así vemos que el principal origen de las solicitudes de mediación comunitaria son las propias partes del conflicto, la policía (9,2%) y la entidad mediadora (6,6%), en este orden. Por el contrario, el origen principal de la mediación intercultural nace de los trabajadores sociales (33,1%), de las partes (26,6%) y de los propios centros de mediación (16,2%) y la escuela (14,3%).

Tabla 16. Origen de las solicitudes de mediación

	Frecuencias	*%*
Solicitadas por las partes	1.734	33,4
Derivadas por un tercero: otro	1.341	25,8
Derivadas por un tercero: trabajador social	581	11,2
Derivadas por un tercero: policía	379	7,3
Impulsadas por propia iniciativa de la entidad mediadora	321	6,2
Derivadas por un tercero: escuela	268	5,2
Derivadas por un tercero: boca a boca	251	4,8
Derivadas por un tercero: un centro de salud (recodificada posteriormente)	190	3,7
Derivadas por un tercero: juez de paz	42	0,8
Derivadas por un tercero: psicólogo	36	0,7
Derivadas por un tercero: abogado	31	0,6
Derivadas por un tercero: juez	19	0,5
Total	5.193	

Las diferencias entre ambos tipos de mediaciones subrayan que, para la intercultural, el principal objetivo es la lucha para la no-exclusión y, por lo tanto, los agentes derivadores están relacionados con espacios y actividades propicios a la exclusión social, a diferencia de la mediación ciudadana y comunitaria, cuyo principal objetivo es la gestión y la resolución de conflictos.

2.2.1.8 Resultados de la mediación

Para realizar un estudio sobre la eficacia de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, ha sido habitual valorar los resultados a partir del grado de acuerdo alcanzado entre las partes. Es decir, si ha habido acuerdo, si este ha sido total o parcial y, finalmente, si ha sido recogido por escrito. A pesar de que esta es una buena aproximación empírica, a lo largo del capítulo se ha insistido en que, más allá de este cálculo, puede hablarse de un cierto beneficio social –ligado a la revalorización de las personas o grupos– y el reconocimiento de la mediación. Por este motivo se decidió que, en los casos en los que no se hubiese alcanzado un acuerdo, se distinguiría entre los no-acuerdos no productivos, en los que a juicio del mediador no se logró ningún beneficio, y los *no-acuerdos* productivos, en los que la mediación ha ayudado a mejorar la solución conflictiva.

Los resultados de la tabla siguiente demuestran, en primer lugar, que el acuerdo es el resultado más habitual de las mediaciones comunitarias e interculturales, en una proporción de tres sobre cuatro. Creemos que un 75% de mediaciones con un final acordado por las partes demuestra un nivel de éxito importante. En segundo lugar, lo que refuerza la conclusión anterior, el porcentaje más elevado corresponde a los acuerdos totales de las partes y por escrito. Asimismo, por lo que respecta al cálculo del intangible efecto social de las mediaciones, se debe señalar que, en el caso de no alcanzarse ningún

acuerdo, en la gran mayoría de casos se ha codificado el acuerdo como productivo, es decir, que la mediación ha ayudado a que el conflicto no se cronificara.

Tabla 17. Resultados de las mediaciones

	Mediación ciudadana y comunitaria (N=45)	*Mediación intercultural (N=15)*
Con acuerdo parcial no escrito	5,5%	20,3%
Con acuerdo parcial escrito	9,6%	0,3%
Con acuerdo total no escrito	27,9%	56,,5%
Con acuerdo total escrito	34,3%	0,0%
Sin acuerdo (productivo)	15,9%	16,0 %
Sin acuerdo (improductivo)	6.9%	6,9%

Tabla 18. Resultados de las mediaciones por tipos

	Frecuencias	*%*
Con acuerdo parcial escrito	277	9,3
Con acuerdo parcial no escrito	405	13,5
Con acuerdo total escrito	863	28,8
Con acuerdo total no escrito	722	24,1
Sin acuerdo (improductivo)	175	5,8
Sin acuerdo (productivo)	551	18,4
Total	2.993	

Los resultados según el tipo de mediación son aleccionadores, ya que demuestran que para la mediación ciudadana el acuerdo forma parte de un proceso que tiene una cierta duración y que, por lo tanto, se suele registrar por escrito. Normalmente, se trata de acuerdos totales, mientras que en la mediación intercultural los acuerdos suelen ser verbales y parciales debido al perfil del usuario, de la problemática que se plantea y de la formación del mediador.

La distinción del total o parcial todavía no es la misma para cada tipo de mediación; en este sentido es necesario decir que en algunas mediaciones ciudadanas y comunitarias por conflictos puntuales se requiere la presencia de un mediador intercultural, que ayuda en una parte de la problemática comunitaria.

En los dos casos los no-acuerdos son productivos, e incluso podríamos afirmar que los mediadores interculturales consideran que su intervención casi siempre comporta un beneficio para las partes.

2.2.1.9 Acciones para desarrollar una cultura de la mediación

La mediación, tal como se ha definido en el marco teórico y conceptual, comprende diferentes acciones que en la actualidad asume el profesional mediador y/o los servicios o centros de mediación. En el cuestionario, con objeto de poder cuantificar el conjunto de acciones que favorecen la creación de una nueva manera de hacer y de entender el conflicto, las hemos sistematizadas en tres ámbitos y cruzado según el tipo de mediación.

El esfuerzo llevado a cabo en este ámbito a lo largo del año 2008 ha sido grande. Así, en cuanto a la formación en mediación –que realizan los mismos mediadores a los ciudadanos o, incluso, a otros colegas profesionales–, la han recibido cuatro mil ciento sesenta y cuatro personas entre profesionales y ciudadanía.

Tabla 19. Número de acciones que favorecen la cultura de la mediación

	Mediación ciudadana/ comunitaria (N=53)	*Mediación intercultural (N= 15)*
Formación	29	9
Asesoramiento	21	5
Sensibilización	32	5

El asesoramiento es una tarea que se suele proveer a profesionales del mismo servicio o, también, a una de las partes en conflicto, cuando la otra parte no ha querido participar en la mediación. En ambos casos, es un trabajo que ayuda al empoderamiento, la reflexión y el análisis de la situación conflictiva bajo los principios de la mediación. El número total de destinatarios que ha recibido algún tipo de asesoramiento de los profesionales ha rondado los mil cien.

Finalmente, la sensibilización recoge diferentes actuaciones de promoción de la mediación y de los servicios como, por ejemplo, jornadas y charlas. Al no poder contabilizar el número de asistentes a los actos de sensibilización, se ha decidido cuantificar el número total de horas de las acciones de sensibilización, ya que representa un buen indicador del trabajo que se está realizando.

La mediación desde las políticas locales se ha entendido como un derecho del ciudadano, y por este motivo es, en su gran mayoría, un servicio gratuito para sus usuarios. Algunos servicios de mediación ciudadana y comunitaria [desde instituciones locales como el Centre de Mediació Comunitària del Consell Comarcal de la Selva (2001- 2005), que funcionaban gracias a la financiación de sus usuarios, han tenido que cerrar, ya que difícilmente las comunidades de ciudadanos están en estos momentos concienciadas para pagar de forma directa a su ayuntamiento o consejo comarcal por problemas con sus vecinos, problemas que son muchas veces estructurales]. Sin embargo, debe comenzar a pensarse en un sistema de copago que ayude a la responsabilización y a una mayor implicación del ciudadano.

Tabla 20. Número total de horas de conferencias o charlas

Media	*Desviación estándar*	*Mediana*	*Total*	*Mínimo*	*Máximo*	*Centros mediadores*
20,5	21,1	15,0	513	1	94	25

2.2.1.10 Coste de la mediación

Para finalizar este último apartado se quiere remarcar el gasto que representa para el ciudadano ir a mediación. Para ello se utiliza la tabla que muestra las normas y protocolos que definen el precio de la tarifa de la mediación, en la que se observa que el 83% de los centros no tienen ningún protocolo ni norma para definir la tarifa, ya que el servicio que prestan es gratuito para el ciudadano.

Tabla 21. Normas o protocolos que definan el precio de la tarifa de la mediación

		Número de entes	*%*
	Sí	11	16,9
	No	54	83,1
Total		65	100,0

2.3 Análisis cualitativo: el significado de la mediación y su práctica

En el presente estudio, el análisis cualitativo aporta información a partir de la experiencia de 50 profesionales impulsores de la mediación: mediadores, derivadores y coordinadores de programas o servicios de mediación. Como puede apreciarse, cada participante en el estudio ha aportado su conocimiento, sus competencias y ejemplos de conflictos que se median en los servicios de mediación de Cataluña. Toda esta información está descrita en los tres apartados siguientes.

2.3.1 Análisis de contenido temático

La observación y el análisis cualitativo se organizan en torno a cuatro grandes categorías temáticas:

1. la relevancia de la cultura y la identidad,
2. la mediación y su papel en la resolución de conflictos,
3. el proceso de la mediación y sus metodologías, y
4. la irrupción de las nuevas tecnologías en el ámbito de la mediación.

2.3.1.1 Relevancia de la cultura y la identidad

Una de las claves interpretativas de los conflictos comunitarios en la actualidad se refiere al hecho cultural. En sociedades étnicamente y culturalmente plurales como las nuestras, los mediadores deben ser sensibles a la diversidad, a las maneras en las que diferentes personas y colectivos construyen sus identidades, y al papel que las diferentes creencias y modos de vida juegan en la gestión de los conflictos sociales. Exceptuando cualquier tentación de determinismo cultural, los mediadores se enfrentan a la necesidad de integrar en su práctica profesional la enorme complejidad cultural de la sociedad catalana actual, y la función que cumple la cultura en la construcción de la convivencia y el conflicto.

De las observaciones realizadas se derivan dos grandes subtemas, presentes en los debates entre los mediadores participantes, y que son:

a) La centralidad del hecho cultural, aunque con matices

La mayoría de los participantes en los tres grupos de discusión atribuyen un papel relevante a la cultura como factor a tener en cuenta en gran parte de los conflictos a los que se enfrentan los mediadores. Sin embargo, y aun siendo muy sensibles al hecho cultural, no puede afirmarse la existencia de un consenso o acuerdo absoluto entre los profesionales participantes en el momento de considerar la cultura como la única dimensión o causa necesaria de los conflictos en la comunidad. En cualquier caso, las causas de los conflictos no serán atribuibles a una cultura particular o concreta. Como era de esperar, el grupo de mediadores interculturales (G1) muestra un mayor interés por el factor cultural en la mediación, debatiendo con mayor intensidad y extensión el papel de la cultura en los conflictos ciudadanos y comunitarios.

Algunos mediadores consideran que la dimensión cultural no siempre aparece de forma manifiesta en la percepción de los conflictos entre los ciudadanos. En ocasiones, las quejas de los vecinos sobre ruidos u otras molestias esconden en el fondo la cuestión del origen extranjero como causa del conflicto. Así: *"pertenecer o no a una cultura es algo que se observa en el fondo de los conflictos" (mujer, G1).* Los mediadores creen que debe tenerse en cuenta lo que piensan las dos partes de un conflicto, pues *"una parte importante de este pensamiento proviene del origen de la persona" (hombre, G1).* Sostienen también la necesidad de conocer la cultura del otro para aproximarnos a una correcta interpretación de la comunicación interpersonal, así: *"por lo tanto, si no conoces los hechos culturales que pesen mucho en el momento de entender al otro y el otro entienda los tuyos, [...] intervenir resulta difícil" (hombre, G3).*

Los mediadores registran las percepciones de la ciudadanía y las atribuciones que circulan en los espacios de interacción cotidiana, como cuando afirman: *"Sí, hay muchas veces que pasan cosas y notas que tal cosa pasa porque son de tal cultura, y creo que este aspecto se tiene que trabajar, igual que se tiene que trabajar el aspecto más de percepción"(mujer, G1).* Sin embargo, la experiencia los lleva a determinar que a pesar de la importancia de las diferencias culturales, estas no comportan necesariamente conflictos, ya que para que estos se manifiesten ha de considerarse otro factor fundamental como es la desigualdad. *"La cultura se ha de tener en cuenta, pero eso es algo que no nos llevará al conflicto; nos llevará al conflicto si aparece alguna desigualdad entre las personas" (hombre, G1).*

A pesar de que una mayoría de mediadores resaltan la importancia del hecho cultural en la manifestación de los conflictos comunitarios, no existe una completa unanimidad. Algunos profesionales matizan la cuestión, sosteniendo que el factor cultural no es más relevante que cualquier otro, como por ejemplo los factores sociales, generacionales o económicos en general. Así: *"No es diferente de cualquier otra intervención profesional con personas, [...] como el sexo, como la edad,, como la procedencia o incluso como el idioma" (hombre, G2).* O bien: *"nos lleguen más casos de asuntos comunitarias, de conflictos en principio protagonizados por jóvenes, esta es la demanda inicial, y no porque sean marroquíes o chinos" (hombre, G2).*

Los mediadores solicitan una disposición y una sensibilidad hacia los aspectos que los otros traen porque son de un lugar distinto, con el fin de entender mejor las situaciones conflictivas pero sin incidir demasiado en la importancia de la cultura; así: *"Creo que debemos echar una mirada un poco especial, no para hacer culturalismo, sino para tener la posibilidad de ir trabajando con estos aspectos. Y eso también nos llevará más allá de la cultura de procedencia" (mujer, G1).*

La relación entre homogeneidad y heterogeneidad cultural no se aborda de manera exhaustiva, aunque algunos participantes introducen el tema, como cuando señalan que *"también dentro del mismo colectivo hay conflictos de cultura" (mujer, G1).* Se reconoce, por lo tanto, que la cultura de una comunidad no comporta necesariamente la completa homogeneidad, y se introduce un elemento de responsabilidad individual en el comportamiento, alejándose de clichés y estereotipos. Los conflictos no se producen exclusivamente entre los grupos con diferentes pertenencias culturales, sino también en el interior de las respectivas comunidades culturales.

b) Trabajar las diferencias, atender a las identidades

En ocasiones, los mediadores perciben los conflictos desde del punto de vista de la distancia cultural y la dificultad de poner en común los diferentes códigos de interpretación de la realidad y los consiguientes estilos de comportamiento, como cuando afirman que *"merece la pena mirar con más cuidado cuáles son los aspectos que el otro trae cuando procede de un lugar que es diferente, lo que lleva a una serie de situaciones de choque a veces con aquel que viene de otro lugar y desarrollamos una serie de acciones y de situaciones de conflicto" (mujer, G1).*

Un aspecto que suscita el acuerdo entre los profesionales es el de trabajar las pautas de convivencia entre las diferentes personas y colectivos. Se entiende que las

normas de convivencia no se dan de forma espontánea, sino que se han de aprender y explicar, y que implica un esfuerzo para distanciarse de ciertos prejuicios y estereotipos. Tales normas afectan de manera igual a inmigrantes y a autóctonos, dado que los cambios de valores de la sociedad repercuten en unos y otros. Una de las mediadoras afirma: *"lo que sí pensé que se debería trabajar es informar al pueblo del cambio social que se está produciendo, darlo a conocer, romper un poco con valores, prejuicios. Eso haría que fuese serio trabajar con la gente, más que con diferencias culturales. Explicar las pautas de convivencia que hay aquí, etc., más que tener en cuenta la cultura que tienes aquí" (mujer, G1.)*

La construcción y el aprendizaje social de las normas de convivencia comportan un grado de empatía no siempre fácil de conseguir. La conflictividad no podrá evitarse únicamente apelando a la bienintencionada tolerancia, sino que requiere una actitud más activa, un respeto activo por al bagaje cultural de los diferentes colectivos implicados en la interacción social. En relación con las personas inmigradas, y aceptando una cierta distancia cultural con los valores autóctonos, *"es importante transmitir su verdad y poderla trabajar" (hombre, G1).* Las diferencias, como posible fuente de conflicto, no siempre están relacionadas con el lugar de procedencia, también pueden ser tensiones o confrontaciones intergeneracionales. A los mediadores les llegan casos de conflictos en la comunidad protagonizados por jóvenes, en los que la demanda inicial es un conflicto *"es decir, una confrontación intergeneracional por el uso del espacio público [...] y no porque sean marroquíes o chinos; es una confrontación [...] entre jóvenes y niños o entre jóvenes y gente mayor por el uso o la apropiación de un espacio público" (hombre, G3).*

Las opiniones sobre lo que podría llamarse la "cuestión identitaria", es decir, la pertenencia o identificación con una determinada comunidad cultural, también está presente en las discusiones de grupo, aunque, y eso resulta significativo, solo aparece mencionada en el grupo de mediadores interculturales, y omitida en los demás grupos. El fragmento trascripto a continuación lo recoge: *"sí, hay muchas veces que pasan cosas y notas que tal cosa pasa porque son de tal cultura. Y creo que este aspecto se tiene que trabajar, igual que se tiene que trabajar el aspecto más de percepción. Es lo que decía una compañera. Muchas veces el conflicto se sobrepone a un conflicto cultural, a un conflicto de identidad, o lo que supone continuamente encontrarse con eso. Por lo tanto, se tiene que tener en cuenta" (mujer, G2).*

Los mediadores subrayan que las tensiones por cuestiones identitarias se expresan a través del uso de la lengua, en este caso el catalán. La identidad lingüística establece la distinción entre un "nosotros" y un "ellos" a partir de la práctica del idioma, al mismo tiempo que establece un criterio entre la población autóctona sobre el grado y disposición a la integración de los inmigrantes. La cuestión lingüística, además, hace que emerjan algunos de los miedos o preocupaciones sobre la cuestión más amplia de la continuidad de la cultura catalana, sus tradiciones y su forma de expresión en general. En el fragmento que sigue se recoge esta percepción:

"Aquí entra otro tema, con el uso del catalán. Hay un problema de identidad catalana. Cuántas fiestas mayores se han dejado de celebrar porque la comisión de fiestas ha dicho no la organizamos porque entrará gente de fuera. ¿Dónde estarán los castellers y la sardana? Se invisibilizará porque mucha gente del barrio es de otros lugares del mundo, y si ellos entran querrán poner también lo suyo. ¿Qué está pasando con la cultura catalana?"(mujer, G2)

En resumen, de lo anterior puede inferirse que la mayoría de mediadores participantes consideran la pertenencia cultural como un factor relevante para la adecuada comprensión de los conflictos ciudadanos y comunitarios. Sin embargo, el hecho cultural aparece como un factor más al lado de otros en la percepción de la conflictividad social. Los mediadores, de forma casi unánime, reconocen la necesidad de profundizar en la diversidad cultural de la sociedad catalana para captar mejor lo manifiesto y lo latente de sus conflictos y de esta manera conseguir que su labor de mediación y prevención resulte más eficaz.

2.3.1.2 La mediación y su papel en la resolución de conflictos

Por lo que respecta al posible cambio en el tipo de conflictos que puedan afrontar los servicios de mediación comunitaria, los participantes de los grupos de discusión (G1 y G2)

adoptan dos enfoques contrapuestos. Por una parte, se sostiene con firmeza que la tipología de conflictos no cambiará, sino que aumentará el número de solicitudes relativas a los mismos conflictos. Por otra parte, se defiende que la tipología de conflictos cambiará debido claramente a la actual crisis económica que está afectando a la sociedad catalana.

Estas dos visiones contrapuestas marcan el discurso de los primeros dos grupos de mediadores profesionales. Puede afirmarse que esta división está bastante equili-

brada: la mitad de cada grupo opina que la "conflictología" cambia, y la otra mitad que eso no está sucediendo. En cambio, el tercer grupo de mediadores no reflexiona en términos de conflictos presentes y futuros, sino que se centra en la función preventiva de la mediación.

Los participantes del primer grupo de discusión sostienen que la actual crisis económica es la causa de un cambio en la "conflictología". Comentan que el aumento de impagos de alquileres e hipotecas es uno de los conflictos más frecuentes desde el comienzo de la crisis económica. Es percibida como una situación de alta sensibilidad por parte de aquellos que no pueden pagar sus cuotas, y se considera que es necesario repensar la gestión de la vivienda para poder ayudar a la población afectada. El pequeño negocio también está afectado por la crisis. Que haya más extranjeros que autóctonos como dueños de los negocios se percibe frecuentemente como una amenaza y crea conflictos de base intercultural con efectos económicos.

Los participantes de los G1 y G2 opinan que los conflictos que se producen en el espacio público tienden a aumentar debido a la crisis económica. En los participantes de los dos grupos no existe un consenso claro sobre la relación entre la crisis y la aparición de este tipo de conflictos. Por esta razón, muchos participantes sostienen que se trata de los conflictos "de siempre" y que la crisis solamente ha provocado el aumento de casos tratados pero no el cambio de la tipología de conflictos. El G1 relata la percepción de dos grupos de jóvenes como "causantes" de los conflictos: los jóvenes inmigrantes que pasan todo el día en la calle jugando a pelota y molestan al resto de los usuarios, y los que están implicados en el tráfico de drogas. Los primeros conflictos se perciben como solucionables, y los otros, como muy difíciles de solucionar. También se detecta un cambio en el uso del espacio público.

«[…] La ocupación del espacio público y el fenómeno del espacio público. Muchas veces no hay espacios públicos para jugar, etc., y una cosa es cómo usamos el espacio público. Recuerdo una mediación en un espacio de Barcelona que se empezó a utilizar por gente sudamericana para practicar sus juegos de voleibol, para sus historias, para llevar la fiambrera y tomar "nosequé". Cuando eso se hizo habitual, los vecinos dijeron "Ostras! Nos han robado el espacio y nosotros no podemos ir [...]" cuando no habían ido nunca. Y entonces se crea otro tipo de historia, "de si aquí hay mucha inmigración", "que eso no puede ser"» (mujer, G3).

Algunos de los participantes del G2 comparten la opinión de que han aumentado los conflictos en el espacio público con la crisis económica, y matizan que los protagonistas, aparte de los grupos de jóvenes autóctonos e inmigrantes, son los inmigrantes, con independencia de la edad, y la gente que está en paro y que dan un nuevo uso al espacio público.

«[…] Los espacios públicos no han cambiado mucho, los modelos de espacio público que conocemos, y yo pienso que han empezado a cambiar el uso de este espacio, un uso diferente por parte de la gente, y su funcionalidad ha quedado un poco "obsoleta"» (mujer, G2).

En cambio, hay participantes que discrepan de esta visión y piensan que la tipología de conflictos sí que cambiará y que, de hecho, ya está cambiando. Esta opinión la argumentan apelando a un importante deterioro social y a un cambio de nivel de vida que antes se percibía como muy elevado. La gente se acostumbrará a no vivir tan bien como antes y eso, por una parte, provocará un cambio en los tipos de casos de mediación. Lo que antes era un objetivo de mediación ahora no lo será, y viceversa. Asimismo, este cambio en el nivel económico de la sociedad ocasionará una transformación en la convivencia tanto a nivel macro (país), como a nivel micro (familia). Del mismo modo, compartiendo la opinión del grupo 1, se destaca como nueva problemática el aumento de impagos y deudas a los bancos relacionados con la vivienda. Los participantes que afirman el cambio de la conflictividad, acentúan que habrá aspectos de este cambio que en estos momentos no pueden ni preverse. Los tipos de casos que llegarán a los servicios de mediación no dependen exclusivamente del tipo de conflictos, sino de quién es el titular del Servei y hasta qué punto está dispuesto a abrirle la puerta a distintos conflictos. El grupo expresa un deseo claro de que la mediación no se convierta en una forma de justicia paralela.

Simultáneamente, todos estos conflictos se perciben como que ya existen y con raíces más profundas situadas en la historia del país. Uno de los participantes del G1 destaca que en el Estado español nunca se ha hecho una mediación entre los vencedores y los vencidos, y nunca se ha reconocido a las dos partes el derecho a quejarse y a expresar lo que tenían que decir de este capítulo de la historia nacional. Todo ello ha contribuido a la creación de una derecha bélica anclada en distintas capas sociales. A continuación, opina que no se acepta una sociedad multicultural, sino una sociedad intercultural en que la cultura ha de encajar en nuestra visión y nuestra manera de vivir, de lo contrario será estigmatizada.

Es necesario *"cambiar el chip"* de la sociedad multicultural y lograr el reconocimiento mutuo para que se

produzca una revolución a favor de los conflictos. Si no, los conflictos se radicalizarán como ha ocurrido en Francia. La sociedad catalana tiene que buscar maneras de relacionarse con otras culturas y hacer el intercambio cultural de una manera distinta.

a) La mediación como prevención de conflictos

El G1 comenta que la mediación puede servir para prevenir los conflictos en el ámbito escolar debido al elevado número de conflictos que se producen entre los jóvenes. Un participante explica que la mayoría de los conflictos entre jóvenes se produce por diferentes motivos: malentendidos o simplemente conflictos entre chicas a causa de un chico. En estos casos haciendo la mediación puede conseguirse que las dos partes se encuentren y que lleguen a un acuerdo, y así se vuelve factible prevenir un conflicto que comienza entre dos personas y que después podría convertirse en un conflicto más grave.

Uno de los participantes del G3 destaca la importancia del diálogo en la prevención de conflictos y, por lo tanto, la mediación se concibe como algo útil e importante en este proceso. El diálogo es entendido como una herramienta que ayuda a descubrir los puntos de conexión entre las personas y que puede ofrecer fórmulas de colaboración para solucionar conflictos y no para evitarlos.

También se comenta que la acción preventiva de la mediación es un reto que se logra de forma muy paulatina. Para conseguir una buena prevención, es necesario elaborar programas que se dediquen a trabajar con la comunidad, a ejercer una labor social y comunitaria. Si se diseñara un trabajo comunitario en el que estuviesen todos los que deberían estar se podría ver cómo afrontarlo y cómo construir una base de diálogo permanente. Gracias a un trabajo conjunto dividido entre distintos agentes del territorio resultaría más probable detectar antes un conflicto. Como ejemplo de trabajo por y con las comunidades, los participantes del grupo explican una campaña de sensibilización que se ha llevado a cabo en una escalera de vecinos:

"fuimos a una escalera que estaba muy sucia y dejada; hablamos con la presidenta de la comunidad y convocamos una reunión. Los vecinos se pusieron de acuerdo y acabaron pintándola ellos mismos. Había vecinos de India, de Marruecos, de Senegal, de aquí […] Todos los vecinos se quejaban de que otro, generalmente de otra cultura, era el que ensuciaba. Y a partir de que la pintaron todos juntos, toman el té juntos, los hijos juegan entre ellos, se hablan […] A partir de hacer algo juntos, de pintar la escalera juntos, los ayudó a relacionarse entre ellos" (hombre, G1).

Uno de los factores clave para poder hacer la prevención desde los servicios de mediación es la existencia de equipos bien dotados y que cuenten con tiempo suficiente. Los participantes comentan su propia realidad profesional, una realidad en la que se trasluce la falta de profesionales para poder hacer prevención y mediación. Un buen indicador de que la prevención y la mediación se han hecho correctamente es que no se produzcan reincidencias.

La discusión con el grupo de derivadores profesionales se centró en la mediación como herramienta de prevención de conflictos. Como puntos en común están, por una parte, la mediación escolar, un ámbito en el que la prevención podría dar más resultados, y por otra, la función preventiva de la mediación, que es posible pero se trata de un proceso cuyo éxito solo se da a largo plazo. La promoción de una cultura de convivencia, con sus principios y valores, se entiende como fundamental en la prevención en el ámbito escolar.

Hablando en términos técnicos, los derivadores sostienen que para que la mediación tenga una función preventiva a corto plazo es necesario que los ayuntamientos dispusieran de un mayor número de mediadores que trabajasen coordinadamente con centros de educación, servicios sociales y policía de barrio. Uno de los participantes comenta que en su Servei ya se está haciendo la prevención desde esta perspectiva:

" […] Ofrecemos agentes cívicos e informadores de calle, que lo que hacen es hablar con los presidentes de la comunidad y conocer lo que pasa. A veces nos llega "10 presidentes se han quejado del bar de la calle tal". El problema con los "botellones" es que no hay la segunda parte identificada para hacer una mediación. Se ha de hacer por medio de la Guardia Urbana. El problema que tenemos para derivar el tema del "botellón" es que la segunda parte no está identificada" (hombre, G4).

En este tipo de casos el problema se centra en que no es posible hacer una mediación formal debido a la dificultad de identificar la otra parte en el conflicto. Para prevenir el aumento del conflicto los servicios sociales intentan "salir" al territorio donde se han detectado los problemas (por ejemplo: comentarios xenófobos) y hablar directamente con la gente sobre el problema.

b) Límites de la función preventiva de la mediación

Los participantes opinan que, pese a la mediación, el conflicto siempre puede reproducirse. Los límites de la mediación aparecen en el momento en el que hay que tratar con valores profundos que están arraigados en la persona. Concretamente, en un conflicto entre inmigran-

tes y autóctonos, si una persona es racista es muy difícil cambiarle su postura, y aún resulta más difícil intervenir con ella.

Por lo que respecta a los conflictos del espacio público, hay consenso entre los derivadores y los G1 y G2 de mediadores. Los derivadores comparten la visión de que son más los conflictos que ocurren en este ámbito, pero no porque verdaderamente existan más conflictos nuevos, sino porque hay más gente que usa el espacio público y de maneras distintas. También se afirma que cada vez hay menos espacio público porque la ciudad no crece territorialmente.

Como conflicto nuevo se ha detectado un problema entre los inmigrantes y los autóctonos pero en sentido inverso. La nueva población llama cada vez más a los servicios municipales para quejarse de los autóctonos.

"[…] Estos nuevos ciudadanos [los inmigrantes] también quieren llegar a ellos y también se están quejando muy a menudo. Y aquí es donde podemos tener un conflicto social a la larga, porque sí que estos no podrán mediar, porque ya estarán un poquito cansados que se diga que son ellos los incívicos, los que hacen ruido y los que afectan a la convivencia dentro de una escalera de vecinos, por ejemplo" (mujer, G1).

Los participantes opinan que a veces las mediaciones no están relacionadas con el "quién" (identidad) sino con el "qué" (objeto) del conflicto potencial.

La persona entrevistada 1 afirma que la mayoría de los casos que se han tratado en los últimos 4 años (desde la fundación del Servei) corresponden a conflictos en las comunidades de vecinos y en los espacios públicos. Junto con la entrevistada 3, destaca que en las comunidades de vecinos básicamente ocurren los siguientes problemas: ruidos, olores, organización de las comunidades, cumplimiento de acuerdos y limpieza. Los conflictos que surgen en el seno de las relaciones familiares y los que están relacionados con las actividades urbanísticas y económicas también forman parte de los tipos de conflictos habituales con los que se encuentran los diferentes ayuntamientos.

c) Conflictos del futuro

Sin embargo, se estima que en el contexto de la actual crisis económica la tipología de conflictos que afrontarán los servicios de mediación cambiará. Los entrevistados 1 y 3 comentan que seguramente se incrementarán los problemas de convivencia en los barrios y en las comunidades de vecinos. A pesar de la importante disminución del número de inmigrantes y de reagrupaciones familiares durante el último año, se confirma la estimación del aumento de los conflictos de convivencia. En las entrevistas 2 y 4 se evidencia que, cada vez más, por el hecho de haberse quedado sin trabajo los ciudadanos manifiestan dificultades para pagar las cuotas de la comunidad y de este modo se abre un nuevo frente de conflictos. Como posible prevención se plantea, por una parte, la creación de distintos talleres con comunidades de vecinos en las que se ofrezcan diferentes tipos de técnicas para poder detectar y disminuir los conflictos y, por la otra, la difusión de información sobre posibles ayudas económicas.

Siguiendo la misma línea argumental, la entrevistada 2 afirma que la actual crisis económica hará que aparezcan conflictos que hasta ahora estaban latentes pero que no emergían con toda su virulencia. Además, comparte la opinión de la entrevistada en que los conflictos relativos a la convivencia y al uso del espacio público son los que más aumentarán, enfatizando que cuando la gente sufre, debido a circunstancias particulares, se siente mucho más dolida, más sola, más agresiva, más violenta y menos solidaria. Precisamente, por el sufrimiento individual y particular de cada uno de los ciudadanos los conflictos que pertenecen al ámbito privado se manifestarán más en el espacio público. En realidad, según la entrevistada, ya puede observarse un incremento de la conflictividad en situaciones en las que la gente empuja para subir al tren o las molestias que pueden provocar a la gente los músicos callejeros.

Asimismo, la entrevistada 1 comenta que debido a la crisis puede aumentar la competencia en la búsqueda de puestos de trabajo, y que eso probablemente cause conflictos. La duda que se plantea aquí es qué cabida tiene la mediación en la resolución de este tipo de conflictos. Disputas en el sector del turismo, de los seguros, de las comunicaciones y de los servicios profesionales, generalmente relacionadas con la prestación de servicios privados, han ido aumentando desde el comienzo de la actual crisis económica. Asimismo, el racismo y la xenofobia forman parte de los conflictos que, en situación de crisis económica, suelen acentuarse de forma importante.

La persona a quien se ha realizado le entrevista 4 comenta que a través de la información recopilada de su Servei de Mediació y de un análisis realizado con todos los IES del municipio, los conflictos que emergen en la actualidad son la violencia juvenil, el consumo avanzado de drogas, los problemas comunitarios, sobre todo relacionados con gente que viene de fuera y con gente excluida. Teniendo en cuenta la complejidad de la situación, el Servei de Mediació ya ha definido las líneas de actuación para desarrollar los recursos y las herra-

mientas para la convivencia. Concretamente, se trata de una labor, sobre todo con los jóvenes, cuyo objetivo es la prevención y que se llevará a cabo tanto dentro de las escuelas como en todo el ámbito comunitario. Estas actuaciones se realizarán desde el Servei de Mediació y mediante procesos de participación ciudadana.

d) La mediación como herramienta para descongestionar juzgados

Las dos entrevistadas (entrevistadas 1 y 2) comparten la visión de que el principal objetivo de la mediación es crear una herramienta útil para favorecer la convivencia, pasando a segundo término la descongestión de los juzgados. Es decir, un Servei de Mediació se crea prioritariamente para poder ayudar a los ciudadanos en situaciones de conflicto y no para descongestionar el sistema judicial. La entrevistada 2 matiza que no debe perderse de vista la importancia que la justicia, el poder judicial, ha tenido en nuestra civilización y en nuestra cultura y que no debemos prescindir de esta realidad, ni podemos hacerlo. El poder judicial representa un gran avance pero no podemos confundirlo con la mediación. Ya no se trata de la mediación que nace en Estados Unidos en los años sesenta para dar respuesta al colapso de los tribunales. La entrevistada 2 sigue su discurso diciendo que el concepto de mediación ha avanzado en los años transcurridos desde entonces y ha llegado a ser consustancial al ser humano, y que la justicia y la mediación representan dos caminos absolutamente diferentes.

e) La mediación como una solución alternativa al juicio

La entrevistada 2 comunica que no es posible saber *a priori* qué conflicto se podría resolver por la vía judicial o por la vía mediación, pero sí afirma que la mediación ofrece una oportunidad de tratar las relaciones humanas desde un enfoque más profundo. Comenta que se han debilitado las redes de relaciones comunitarias, vecinales y cotidianas, y se pregunta cómo los miembros de esta sociedad se han vuelto invisibles mutuamente, y cómo tan fácilmente han priorizado la justicia por encima de cualquier otra manera de comunicarse en una situación de conflicto. Por esta razón, la promoción de la cultura de la mediación tiene un significado muy importante, que va más allá de la justicia. Se trata de revivir el compromiso con el otro, de aceptar la responsabilidad que uno tiene en la construcción de redes sociales y de fortalecerlas para poder conseguir una comunidad de todos.

En la entrevista 4 se comenta que es posible compatibilizar la mediación con el sistema judicial siempre que exista la voluntad desde la parte jurídica de promover la mediación. En el ayuntamiento en el que trabaja la persona entrevistada existe una relación recíproca con el juzgado. Por un lado, al Servei de Mediació llegan los casos derivados por los jueces y, por otro lado, la gente acude al Servei para trabajar la convivencia mientras están en el proceso judicial. También los *mossos d'esquadra* que tienen formación en mediación trabajan como derivadores. Concretamente, se ocupan de comunicarse con el Servei de Mediació antes de que un caso llegue al recurso administrativo. Puede decirse que esta manera de trabajar conjuntamente ha contribuido a la promoción de la mediación en el municipio en cuestión.

En resumen, la observación destaca, como factores clave para una prevención exitosa de la mediación, la comunicación y la contextualización. En otras palabras, muchos conflictos ocurren por falta de comunicación entre dos personas que, cuando se encuentran en proceso de mediación, se percatan de que simplemente no se han comunicado entre sí, teniendo en cuenta cada uno el punto de vista del otro. La contextualización trata de situar a las personas en lo que son la esencia y las bases de mediación. Muchos conflictos del futuro se podrían prevenir compartiendo e informando a la gente sobre la mediación.

2.3.1.3 El proceso de la mediación y sus metodologías

La metodología que llevan a cabo los mediadores ciudadanos y comunitarios nos muestra unas *maneras de hacer* que son la práctica de la mediación. Los mediadores trabajan respetando los principios de la mediación, incluyendo estrategias a partir de las situaciones conflictivas y de las necesidades y exigencias de las instituciones de las que dependen. La política de la institución marca el modelo de intervención de la mediación en este campo. De las observaciones se derivan 5 subcategorías temáticas:

a) La diversidad de estrategias

El factor determinante del proceso que llevan a cabo los mediadores ciudadanos comunitarios es la diversidad de estrategias, encaminadas a dos objetivos: 1) lograr la presencia de los participantes en el conflicto *"la realidad en mediación comunitaria, el trabajo y el proceso es largo y comienza localizando a las personas… de hecho, que vengan las dos partes ya es un éxito" (hombre, G3);* 2) dar respuesta a la demanda presentada por las partes e, indirectamente, por la institución prestadora. *"Se tie-*

nen que dar resultados, dar salida a las problemáticas. Si la gente no viene se acaba el servicio" (hombre, G3).

Un grupo de mediadores cree que las estrategias que utilizan forman parte de un proceso estructurado y homogéneo, *"Cuando hacemos tanto eclecticismo [...] utilizamos un estilo harvariano y vamos introduciendo otros aspectos y vas construyendo un modelo propio que da más o menos resultado" (hombre, G3).* Otros definen una multiplicidad de procesos sin metodologías establecidas *"Debemos plantearnos la pregunta de si somos eclécticos porque no sabemos lo suficiente o porque sabemos muchas cosas que nos funcionan y las utilizamos" (hombre, G2).*

En conjunto, los mediadores definen su intervención desde la multiplicidad de estrategias. Su práctica se fundamenta en los principios de la mediación. Aunque el proceso no se adecua a las normas metodológicas de la mediación, responde a la ideología de base de la mediación, definida, según ellos, por la voluntariedad, la confidencialidad, la imparcialidad y la responsabilidad de los implicados. *"El trabajo cuando las personas no quieren mediar, el trabajo que haces para apoderarlas, buscar los recursos para poder transformar la situación aunque no se pueda hablar [...] y tener muy claro los principios de la mediación. Voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad" (hombre, G2). "Querría añadir el principio de la responsabilización de las partes. Que muchas veces las partes no tienen a priori" (mujer, G2)."Buscar los recursos para poder transformar la situación aunque no se pueda hablar [...] y tener muy claro los principios" (hombre, G2).*

Los mediadores suelen buscar los recursos que aportan los principios cuando el conflicto no reúne las condiciones para ser mediado. Intervienen revalorizando una sola de las partes, o trabajan con el objetivo de transformar el conflicto y no de poner de acuerdo a las partes.

b) Las diferentes maneras de entender el proceso de mediación

Hablar de un único procedimiento de mediación resulta, para el conjunto de mediadores de los grupos de discusión, una forma restringida de definir su tarea. Así, algunos mediadores hablan de cultura de mediación *"En mediación comunitaria no estás haciendo mediación, sino cultura de mediación" (hombre, G1).* Cuando se pregunta qué entienden por cultura de mediación, hablan de mirar y actuar diferente: *"nosotros aportamos una mirada" (hombre, G1).* Para ellos trabajar la cultura de la mediación es no tomar partido. *"Para nosotros había dos puntos importantes en el proceso de la mediación pública. Ganarnos el respeto y ganarnos la confianza demostrando que puedes hacer realmente un trabajo de mediación, en el sentido de que no tomarás partido ni manipularás" (hombre, G3).*

Este no tomar partido o manipular no lo entienden como una forma pasiva de actuar. Los mediadores son conscientes de que ellos analizan la situación, definen el conflicto y ubican a las partes. Una de sus metodologías principales consiste en definir la demanda. Describen cómo muchas veces les llegan casos que no reúnen los requisitos para ser mediados y cómo ellos construyen una nueva demanda que les permita mediar el caso. *"[...]redefinir la demanda [...]. Es una demanda en borrador que en principio muchas veces no es una demanda real de mediación [...], pero yo creo que allí está la cuestión, es decir, el trabajo de redefinir la clave mediadora" (hombre, G 3).*

Los mediadores ciudadanos y comunitarios trabajan para la institución pública. Piensan que su trabajo tiene una dimensión pública. La mediación ha de responder al bien común y al mismo tiempo ayudar al interés individual. Ven la mediación ligada a la convivencia, *"es una herramienta para la convivencia" (hombre, G1).*

Los dos grupos hablan de respeto por los principios de la mediación, de redefinir la demanda de trabajar la convivencia, pero no describen una sistematización de acciones. Las metodologías concretas no se expusieron en los focos. Cuando el conductor insistía en preguntar qué metodologías, qué procesos podían diferenciar la mediación de otros procesos de resolución de conflictos, no respondían de forma concreta. *"Pero yo creo que allí está la cuestión, es decir, el trabajo de redefinir la clave mediadora" (hombre, G1).* Las respuestas han sido más bien evasivas o muy generales. Han dado más importancia a las bases de la mediación y han obviado los recursos que utilizan: *"En mediación vemos a las personas y el conflicto y comenzamos a trabajar" (hombre, G2)".*

La dificultad para compartir en el grupo de discusión sus herramientas y metodologías puede deberse a diferentes factores. Uno de ellos lo expone una de las mediadoras, *"porque estamos en una fase muy inicial […]. El empeño es poder ofrecer una salida" (mujer, G2).*

c) Los modelos de mediación

Según los mediadores participantes en los grupos de discusión, no puede hablarse de proceso sin hablar de los modelos de mediación. Los mediadores hablan de los tres modelos más conocidos en mediación; el modelo lineal de Harvard, el modelo transformativo y el modelo circular-narrativo. Según ellos, no se trabaja con un

único modelo, pero hay diferentes formas de ver esta manera ecléctica de trabajar.

Para algunos mediadores el modelo predominante es el de Harvard. Se formaron con la metodología harvariana y la práctica los ha llevado a incorporar herramientas de los otros modelos. *"Cuando hacemos tanto eclecticismo [...] empleamos un estilo harvariano y vamos introduciendo otros aspectos y vas construyendo un modelo propio que da más o menos resultado" (hombre 1, foco 2).* Siguen las pautas del proceso de Harvard. *"El proceso de Harvard está pautado. Contactos con uno y con el otro [...]"(hombre, G2). Hablan de otros modelos haciendo referencia al modelo de Harvard. "En el circular-narrativo la estructura es muy semejante a la de Harvard, lo que trabajas es diferente" (hombre, G2).*

Para otros, el modelo predominando es el transformativo. *"Cuando hacemos transformativa te da la posibilidad de intentar transformar la situación conflictiva para que mejore la convivencia" (hombre, G1). "El modelo transformativo cambia el entorno" (mujer, G3).*

d) La política de la Administración condiciona el modelo, el proceso y las estrategias

La institución que preste el servicio de mediación decide qué tipo de mediación y qué estrategias utilizarán los mediadores. Ellos son conscientes de que los conflictos que les llegan los define la institución. Su función es dar respuesta a las problemáticas que les llegan. *"Se han de dar resultados, dar salida a las problemáticas. Si la gente no viene se acaba el servicio" (hombre, G2).*

Los conflictos les condicionan las estrategias metodológicas a utilizar. La tipología de conflictos es diferente de un servicio a otro. Algunos servicios trabajan principalmente conflictos entre vecinos; otros trabajan conflictos de espacios públicos. Los mediadores dicen que las estrategias y los procesos dependen de los conflictos que lleguen y acepte el servicio, factor sujeto a la política de la institución. *"Qué casos llegarán al servicio no depende solo de la conflictividad, sino de quién es el titular del servicio y hasta dónde está dispuesto a abrir la puerta" (hombre, G3).*

La institución presiona a los mediadores a obtener resultados satisfactorios en sus trabajos. El éxito de la mediación es el acuerdo. Los mediadores discuten sobre la posibilidad de medir su éxito con otros indicadores. Surgen conceptos como el reconocimiento entre las partes confrontadas. La discusión sobre el valor del acuerdo comporta aportaciones contradictorias. Para algunos mediadores, el acuerdo es lo que finalmente importa. Tanto para la institución como para el ciudadano, si no se llega a acuerdos no hay un buen resultado de la acción. *"Porque a la gente tanto le da el reconocimiento y les importan mucho los acuerdos" (hombre, G2). "El acuerdo condiciona todo el proceso" (hombre 3, grupo 2).* Para otros mediadores, aunque el acuerdo final pueda importar, no preside su forma de trabajar. Hablan de mediaciones con acuerdo que han sido menos satisfactorias que mediaciones sin acuerdo. Las partes han visto el beneficio del servicio más allá de su resultado. *"El acuerdo está presente en el cierre, no en el proceso, cuando estás en la mesa no estás pensando en eso" (hombre, G 2.) "A veces sales con acuerdo pero no con satisfacción, y a veces, aunque no ha habido acuerdo, las partes te promocionan porque se han sentido bien y entonces ¿qué es más importante?" (mujer, G2).*

La conclusión que sacamos del análisis de los dos grupos de mediadores es que el proceso de mediación está en construcción. Los servicios de mediación y los mediadores son servicios con pocos años de experiencia. Eso afecta a las metodologías que utilizan. Los principios que los fundamentan son claros. Por el contrario, los procedimientos y las técnicas están en constante cambio.

e) La apuesta por la transformación y la aceptación de la diferencia

En el proceso de mediación del grupo intercultural, los mediadores enfatizan el trabajo de las diferencias. Trabajan el conocimiento y reconocimiento de cada individuo, de sus sentimientos y de sus percepciones. Con este trabajo potencian el reconocimiento entre las partes implicadas en el conflicto.

En el grupo de discusión de los mediadores interculturales, a diferencia de los mediadores comunitarios, no se mencionan los modelos de intervención que se utilizan, pero sí las técnicas y las metodologías que se fundamentan en dos conceptos a trabajar:

- La *revalorización* (entender cómo es esa persona, sus sentimientos, sus percepciones e interpretaciones de los hechos)
- El *reconocimiento* (buscar el respeto por la postura de la otra parte).

La revalorización. En el grupo de mediadores interculturales el acento se pone en la cultura y el conflicto. En muchas ocasiones, problemas de desconocimiento de la cultura hacen que surjan los conflictos; así lo expresan algunos mediadores del grupo *"la cultura no deja de formar parte de la persona, de la vida cotidiana, y es un factor que debemos tener en cuenta, muy en cuenta, al tiempo de preparar o de iniciar un proceso de mediación. Pienso que en la mediación eso es básico, para en-*

tender cómo es aquella persona, cómo siente las cosas, cómo es esa percepción de las cosas" (mujer, G1); "la cultura es importante tenerla en cuenta en todo tipo de mediaciones hasta que no se produzca un reconocimiento mutuo" (hombre, G1). El factor cultural lleva a trabajar sobre todo las diferencias entre las partes. *"Más vale trabajar la diferencia para que se acepten ellos" (mujer, G1).* Para trabajar las diferencias primero valoran las formas de ser de cada individuo de forma individual, a partir de ahí se inicia el reconocimiento

El reconocimiento. Uno de los elementos básicos del proceso de mediación consiste en ayudar con las técnicas de comunicación. Conseguir que aflore la información válida para una búsqueda de opciones realista y aceptable. *"Hacer algo juntos, pintar la escalera juntos, los ayudó a relacionarse entre ellos" (hombre, G1).* Los mediadores trabajan el cambio de significado que los ha llevado al conflicto a través de la práctica y no del discurso teórico. *"Cuando haces una mediación con dos vecinos, al final lo que acabas haciendo es eso, que las dos percepciones cambien. Y lo haces trabajando con ellos. Cuando ven por sí mismos que el vecino del Senegal también está pintando la escalera, su percepción cambia; si yo les hubiese dado esta misma información sin que lo hubiesen visto por sí mismos no habría servido" (mujer, G1).* Se ve un proceso que implica la realización de tareas conjuntas y el acercamiento directo a las partes. Van a buscarlas y trabajan in situ la información. Este es un aspecto propio del proceso de mediación intercultural y que lo diferencia de la mediación comunitaria y ciudadana. *"Nosotros estamos haciendo un proyecto yendo directamente a la puerta de los vecinos" (hombre, G1).*

Los mediadores interculturales trabajan de manera homogénea. Trabajan la integración y la no-discriminación. La imparcialidad no es un principio en la mediación intercultural. El factor cultural hace que trabajen en las diferencias y en el respeto mutuo. Por su parte, los derivadores tienen un proceso reglado y prácticamente todos siguen las mismas pautas, que definen con estas tres frases:

- "En primer lugar, tenemos un documento establecido para hacerlo, con lo cual podemos escribir una solicitud al Servei de Mediació. […] O tenemos un careo con los mediadores"(hombre, G4).
- "Por norma, estamos en contacto bastante directo y hacemos visitas periódicas para ver cómo está el tema" (hombre, G4).
- El explicativo nos da avisos de mediación finalizada de […]. Entonces vamos a ver y lo que estamos haciendo es un poco de control después, para ver si el vecino está contento con el Servei de Mediació" (hombre, G4).

Cambia la forma de derivar si es a petición del ciudadano o es por iniciativa del derivador. En todos los casos, el derivador cree importante poder explicar correctamente en qué consiste la mediación. A menudo las personas no quieren dialogar. Entonces, la tarea de los derivadores consiste en ayudar a comprender la mediación. *"Pero sí que es importante decir a la gente, porque muchas veces quieren […] sangre y hacerles entender que pueden hacer otra cosa sin perjudicar a nadie […] eso les cuesta más. Por eso la dedicación de un caso a otro al principio puede ser muy diferente"(hombre, G4) .*

La derivación forma parte de los subtemas que hemos expuesto anteriormente en el proceso, la forma de derivar y los derivadores cambian el trabajo de los mediadores y la intensidad del proceso. Entre los derivadores de los grupos de discusión hay *síndics de greuges*, policías municipales y trabajadores sociales. Cada profesión aporta una forma diferente de ver el conflicto y de derivarlo. Sin embargo, en conjunto, se siguen protocolos semejantes.

La derivación es un factor clave del éxito de la inserción de los servicios de mediación en la Administración local. Sin una buena red de derivación, el Servei no puede subsistir. En el foco-grupo realizado con los derivadores hemos podido observar que estos necesitan protocolos ágiles para poder derivar. Sus peticiones han conseguido que todos los servicios creasen protocolos de derivación.

2.3.1.4 Irrupción de las nuevas tecnologías en el ámbito de la mediación

Sobre el empleo de las nuevas tecnologías en un proceso de mediación han reflexionado dos grupos (2 y 3) de mediadores profesionales. Los participantes de ambos grupos muestran cierto desacuerdo con las opiniones existentes sobre la posibilidad de usar las nuevas tecnologías en la mediación. Por una parte, reconocen su utilidad y necesidad, y destacan que sería una buena manera de acercar la mediación a las personas; pero, por otro lado, priorizan el contacto directo (cara a cara) con las partes en conflicto.

El empleo de las nuevas tecnologías, concretamente teléfonos móviles y ordenadores, se entiende como una posibilidad de facilitar la comunicación entre las par-

tes. También se considera útil en aquellos casos en los que uno de los interesados tiene dificultades para desplazarse, o si las partes no viven en la misma ciudad/localidad.

Uno de los participantes comenta que se podría ganar mucho en eficacia si las quejas propias de los conflictos vecinales se pudieran realizar a través de Internet. De esta forma, además, el ayuntamiento podría tener constancia del conflicto automáticamente sin que las personas debieran desplazarse hasta el consistorio, teniendo en cuenta que para muchas de ellas eso suele representar una dificultad añadida. De esta manera, podría agilizarse el proceso de gestión de las quejas o gestión de conflictos.

Asimismo, por lo que a las nuevas tecnologías se refiere, uno de los grupos opina que actualmente en Cataluña se priorizan los teléfonos móviles sobre Internet, y argumentan que el acceso a este último no está tan extendido ni está tan generalizado en la población como la telefonía móvil.

La mayoría de los participantes de los G2 y G3 afirman que sería posible llevar a cabo un proceso de mediación a través de videoconferencia o chat. El G2 opina que este método sería útil sobre todo para la resolución de conflictos de consumo. Sin embargo, no todos comparten la opinión de que todo tipo de mediación podría hacerse vía Internet. Uno de los participantes del G3 explica un caso de mediación en el que se han utilizado las nuevas tecnologías para crear un videojuego con la finalidad de acercar el espacio público a los jóvenes.

Sin embargo, los participantes del G3 destacan que las nuevas tecnologías, además de ser una buena herramienta para el proceso de mediación, también pueden ser (y de hecho lo son) un espacio donde se generan conflictos. Progresivamente van emergiendo conflictos que se producen en redes sociales virtuales y, por lo tanto, la mediación también ha de servir en estos contextos y desde sus parámetros particulares.

Finalmente, se pone de manifiesto la existencia de dos visiones opuestas en relación con las nuevas tecnologías. Por una parte, uno de los participantes cuenta que si hubiese dispuesto de los medios tecnológicos adecuados en el servicio de mediación en el que trabaja, habría realizado una mediación familiar a través de la videoconferencia. En cambio, algunas personas, también sin descartar el uso de Internet, prefieren el contacto directo con las personas y poder ver cómo estas interactúan *in situ.*

A su vez, estas personas matizan que una parte del contenido de la mediación presencial debería centrarse en cómo se relacionan las personas con/en el espacio virtual, y cómo podrían llegar a un acuerdo en este contexto. Asimismo, destacan el problema de la responsabilización en un espacio en el que se prioriza el anonimato. Como ejemplo se mencionan los chats, en los que mayoritariamente participan jóvenes que debaten sobre el tema de la sexualidad.

2.4 Consideraciones teóricas y prácticas de los datos observados

En estas consideraciones trataremos de informar acerca de los objetivos establecidos en el apartado correspondiente de nuestro trabajo. A partir de la reflexión de los datos obtenidos, resultado del análisis cualitativo y cuantitativo, hemos elaborado y ordenado las aportaciones principales del estudio en relación con los cuatro objetivos mencionados, y que, en síntesis, son: la elaboración del mapa de los servicios de mediación ciudadano-comunitaria, la descripción y los diagramas de procesos, el perfil del mediador en nuestro ámbito y la propuesta de una tipología de los conflictos. Con estas aportaciones se pretende, en la medida de lo posible, profundizar en el conocimiento de la problemática de nuestra esfera de actuación, al tiempo que se desea que el trabajo sea de alguna utilidad práctica para los investigadores y profesionales implicados en el campo de la mediación comunitaria.

2.4.1 Mapa de los servicios de mediación ciudadano-comunitaria e intercultural en Cataluña

El mapa muestra las actuaciones en mediación de los entes locales catalanes[16]. Se observa que los servicios de los ayuntamientos están agrupados en la provincia de Barcelona –en gran parte debido al desarrollo del Programa de Mediació de la Diputació de Barcelona– y los servicios de los consejos comarcales uniformemente repartidos por todo el territorio. El mapa, además de los servicios de mediación existentes en el 2008, incorpora los que se han ido creando durante el 2009 y el 2010, y que son los de: Ripollet, Igualada, Barberà del Vallès, Olesa de Montserrat, Santa Coloma de Farners, Olivella y Tarragona (Servei ubicado en la Guardia Urbana).

Desde el 2008 han desaparecido dos servicios: el del Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet y el del Consell Comarcal del Vallès Occidental.

Mapa 1.



Servicios de mediación de los consejos comarcales

Servicios de mediación de los ayuntamientos

2.4.2 Diagrama de procesos. La descripción de casos

Los servicios o centros de mediación ciudadana y comunitaria se caracterizan por desarrollar diferentes procesos en la gestión de conflictos. Así pues, el primer momento en la intervención de los centros de mediación comunitaria consiste en evaluar la estrategia más conveniente y en todo caso posible para gestionar la solicitud recibida. Elaborar un único diagrama de flujo que comprenda la complejidad de los procesos de intervención en mediación comunitaria es inviable, excepto si se pudieran separar y estructurar los procedimientos que se realicen en cada uno de los procesos. Es por esta razón que en este apartado presentamos un diagrama general de intervención (Diagrama 1) y cuatro ejemplos de procesos aplicados en mediación ciudadana y comunitaria:

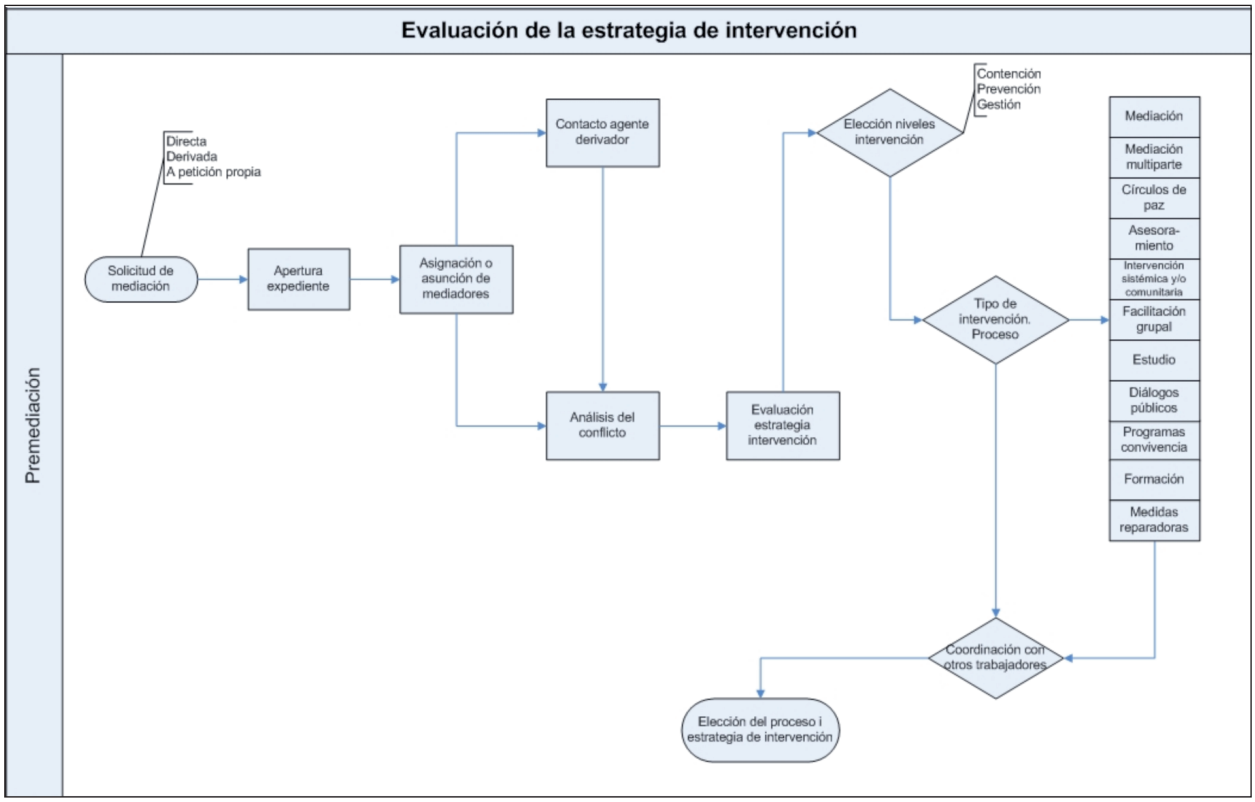
a) Procesos entre dos o tres partes implicadas. Descripción y diagrama.

b) Procesos multiparte. Descripción y diagrama.

c) Procesos en comunidades. Descripción y diagrama.

d) Círculos de paz

Diagrama 1. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana



Modelos de casos en mediación ciudadana y comunitaria

La mediación ciudadana y comunitaria se caracteriza fundamentalmente por la intervención en el conflicto desde la voluntariedad de las personas implicadas, la confidencialidad de los contenidos aportados al proceso y la imparcialidad de la persona que lo gestiona: el mediador. La mediación comunitaria fundamenta su práctica en los principios que aporta la cultura de la mediación que trabajan el respecto a las diferencias mediante la participación y la responsabilización de las personas implicadas en una situación conflictiva, más que en un procedimiento concreto de actuación.

Cuadro 5. Procesos de mediación ciudadana y comunitaria

Procesos entre dos o tres partes: la mediación interpersonal

Proceso de mediación	*Descripción tipo*	*Perfil de los usuarios*	*Territorio afectado*	*Ejemplo*
Procesos entre dos o tres partes: la mediación interpersonal	Conflicto vecinal por temas de convivencia. Conflicto familiar intergeneracional.	Personas cuya relación nace de la proximidad de su vivienda.	Espacio privado, vivienda.	Ruidos entre dos vecinos. (véase el ejemplo)
Procesos multiparte	Conflictos públicos, por la utilización del espacio público o por la creación de nuevas infraestructuras...	Multiplicidad de actores, muchos de los cuales no están identificados, pese a que sufren las consecuencias de la resolución del conflicto.	Puede ser un barrio, un distrito, una plaza, un mercado...	Convivencia en una plaza pública.

Proceso de mediación	*Descripción tipo*	*Perfil de los usuarios*	*Territorio afectado*	*Ejemplo*
Intervención en comunidades	Conflicto en una comunidad de vecinos, por temas, como impagos, instalaciones en la comunidad...	Los vecinos de la comunidad y el presidente de la comunidad, el administrador de fincas.	La comunidad de vecinos.	Cambio de presidente de una comunidad de vecinos. Reformas en la azotea
Círculos de paz	Conflicto a partir del comportamiento incívico de un ciudadano o de un grupo.	Las partes son las afectadas directas del conflicto, la parte actora del comportamiento incívico, las partes que lo sufren, personas próximas a todas las partes, profesionales que han trabajado con el conflicto.	Espacio público, equipamientos, espacio privado comunitario.	Problemas por molestias por parte de personas inmigradas en la biblioteca de un barrio. (Véase el ejemplo)
Asesoramiento	Situación conflictiva de difícil acceso para el mediador y con personas que asumen informalmente el rol mediador.	Profesionales y/o técnicos, mediadores naturales, mediadores voluntarios, presidentes de entidades y asociaciones. En general, personas que se encuentran en medio de un conflicto y suficientemente legitimadas para gestionarlo.		Trabajo con un maestro de primaria para gestionar problemas de convivencia en su aula.
Facilitación grupal	Situaciones grupales o comunitarias en las que la toma de decisiones democrática se vuelve compleja	Participantes de un grupo o comunidad constituido, sea formal o informal.	Comunidades vecinales, entidades.	Acompañamiento a una entidad social para elaborar sus estatutos.
Estudio conflicto	Situaciones complejas de conflicto que requieren un análisis global del asunto	No hay presencia a priori de usuarios participantes.	Comunidad vecinal, calle, barrio (espacio público).	Análisis del estado de la convivencia y de los conflictos de una calle.
Diálogos públicos	Situaciones con multiplicidad de perspectivas independientemente que generen o no conflicto.	Ciudadanos, profesionales.	Espacios públicos	Diálogo intergeneracional e intercultural sobre el uso de los espacios públicos en un barrio concreto.
Programas de convivencia	Fortalecimiento del tejido y capital social. Empoderamiento de la comunidad de ciudadanos para la buena convivencia y en la resolución pacífica de los propios problemas.	Programas de prevención de la violencia, mediadores naturales, personas mediadoras voluntarias, entre otros.	Territorio	Intervención global e integral en comunidades de vecinos para la mejora de la convivencia y la participación autónoma.
Medidas reparadoras	Situaciones conflictivas, generalmente entre el ciudadano y la comunidad, debido al incumplimiento de una normativa establecida..	Ciudadanos	Territorio	Joven que pinta grafitos en espacios no permitidos por la ordenanza municipal.

A continuación describiremos uno de los procesos que se llevan a cabo en los centros de mediación comunitaria: la mediación interpersonal (véase diagrama de procesos en mediación comunitaria). Este es el proceso más común que comparten los diferentes servicios y centros, y se estructura en tres fases diferenciadas: la admisión de la solicitud, la gestión del conflicto propiamente dicho y el cierre del expediente.

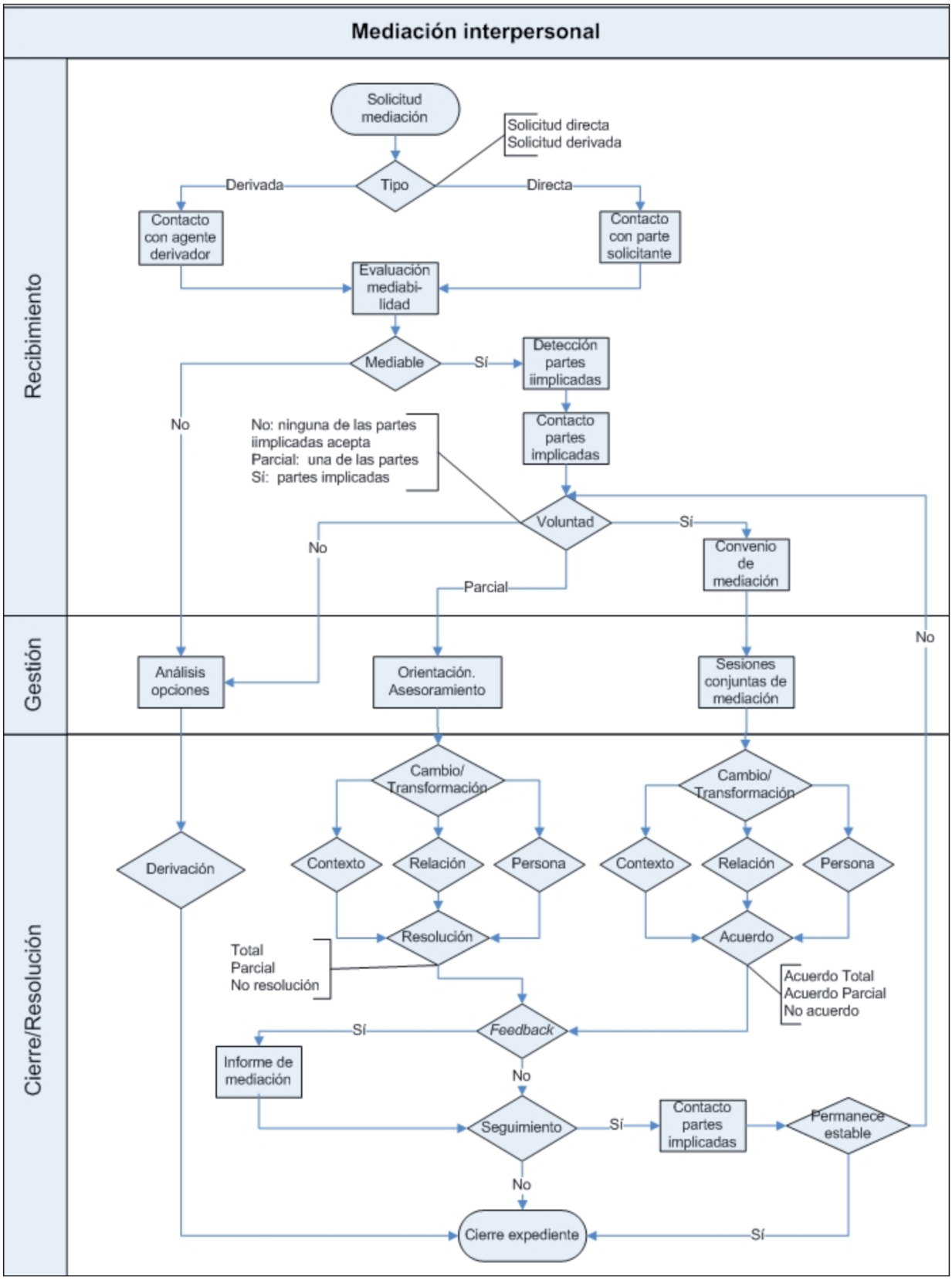
En la fase inicial de admisión se recibe la solicitud, se evalúa la mediabilidad del conflicto –contando con la coordinación con los agentes derivadores–, y se contacta con las partes implicadas en el conflicto. A partir del tipo de conflicto, y sobre todo de la voluntad –voluntariedad– de las personas que participan en él, se inicia un tipo de intervención u otro: desde una facilitación administrativa y un primer análisis de las posibilidades, en lo relativo a los diferentes sistemas de resolución, hasta una mediación en que estén representadas todas las partes implicadas.

Así pues, en esta fase de gestión del conflicto podemos encontrar diferentes tipos de intervención, definidos por la voluntariedad en la participación. De esta manera, si las personas no tienen la voluntad de participar en el proceso de mediación, por lo menos se trabaja la valoración de las alternativas al diálogo a la vez que sus consecuencias. En estos casos, los profesionales de la mediación ejercen de facilitadores, guiando a aquellas personas que lo desean hacia otras personas o profesionales y/o procesos que pueden dar respuesta a sus preocupaciones. Por otro lado, cuando hay voluntad de las partes en el conflicto de iniciar un diálogo, se lleva a cabo una mediación interpersonal con todas las partes representadas (por lo menos con las más relevantes o con aquellas que pueden originar algún tipo de transformación o cambio de la situación). Por último, cuando existe una voluntad parcial, es decir, cuando una de las partes del conflicto desea gestionarlo según la cultura de la mediación, muchos servicios y centros de mediación ofrecen una orientación, una intervención basada en la persona, el análisis de la situación y sus posibilidades de transformación. Esta es una de las características diferenciales entre la mediación comunitaria y ciudadana y los demás ámbitos de la mediación.

> Introducción: *La presidenta de una comunidad de vecinos después de hablar con dos vecinas deriva el caso. El motivo de la solicitud se define como una situación de molestias por ruidos.*
>
> Proceso: *En las entrevistas iniciales, las vecinas aceptan la mediación. La parte A (1r D) cuenta que la vecina de encima de ella zapatea, baila y arrastra las sillas y muebles durante toda la noche. La parte B (2n D) expone que la parte A ha puesto una cerca que le impide ver la salida del sol, le tapa las vistas y, ocasionalmente, le produce una cierta sensación de claustrofobia.*
>
> *En la primera sesión en la que se reúnen las dos partes (técnica: entrevista individual conjunta) se trabaja el empoderamiento de cada una de ellas, su confianza con el profesional, su legitimación en el proceso y, finalmente, cómo la situación afecta a cada a una de las partes. En esta sesión surgen los principales intereses de cada una de las personas. Básicamente el descanso de la parte A y el bienestar y goce de la parte B en su hogar.*
>
> *En la segunda sesión conjunta, en que se pretende lograr el reconocimiento mutuo, se analiza la situación de acuerdo con las necesidades y los intereses que han manifestado. Hay un cierto retorno a la posición inicial amparándose en los derechos legítimos de cada una de las partes, pero acaban reconociendo a la otra, a partir de algo que comparten (las dificultades y preocupaciones en la crianza y educación de los hijos pequeños), lo que abre el camino de la colaboración para la transformación del conflicto.*
>
> Resultado: *El acuerdo trasciende la situación inicial y, aparte de tomar medidas para atenuar las molestias ocasionadas por el ruido (poner tapas de moqueta en las patas de las sillas, tener más en cuenta la hora de llegada a casa), y las molestias ocasionadas por la cerca (recortarla a una altura que impida tirar objetos a la calle al mismo tiempo que permita observar la salida del sol); acuerdan también hablar directamente de cualquier problema que pueda surgir, manifestando explícitamente el deseo de contar la una con la otra como vecinas.*
>
> *Finalmente, se efectúa un seguimiento durante el cual comentan que, pese a que ninguna acaba de confiar en la buena voluntad de la otra, los acuerdos se aplican y se solucionan los problemas planteados.*

En este ámbito, generalmente ubicado en la Administración pública municipal o comarcal, es habitual trabajar con la persona con el fin de fortalecerla y facilitar su participación en la resolución de sus propios conflictos. En estos casos, el acompañamiento a las personas promueve la aceptación de la diferencia y la responsabilización y autonomía en la transformación del conflicto.

Diagrama 2. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana



Finalmente, nos encontramos en la fase del cierre, en la cual se recoge el resultado según la transformación y la resolución, en clave de cultura de mediación, de la situación conflictiva. En el momento actual los cierres de los expedientes de mediación que han sido trabajados por los diferentes servicios son muy heterogéneos; no obstante, el diagrama muestra los elementos principales recogidos y las prácticas más comunes. Así pues, los expedientes se cierran valorando los resultados alcanzados, que varían en función de la perspectiva teórica a partir de la cual cada servicio desarrolla su tarea. Por otra parte, otro de los aspectos que se recogen en el cierre es la devolución o feedback a los agentes derivadores (feedback basado en el proceso, no en el contenido, que se mantiene confidencial), aunque no siempre existe. Por último, también es usual el seguimiento de algunos casos después de haber sido cerrados. Este seguimiento puede significar tanto el cierre definitivo del expediente como el replanteamiento de una parte o de todo el procedimiento de intervención efectuado.

Procesos multiparte

Los procesos multiparte se caracterizan por contar con la presencia de múltiples actores del conflicto que disponen de diferentes perspectivas de este. Si bien la solicitud de mediación es equivalente a la presentada en el diagrama de la mediación interpersonal, la diferencia entre la mediación multiparte y la interpersonal reside en la cantidad de personas participantes, que habrá que agrupar, al mismo tiempo que trabajar los procesos de representación, para reducir la complejidad de la mediación.

Así pues, una vez detectados todos los actores y su voluntad de iniciar un proceso de mediación para gestionar sus diferencias, habrá que organizar grupos según sus perspectivas, intereses y necesidades, y escoger (o facilitar dicha elección al grupo) un representante que aporte la visión del grupo a la mediación. Los procesos de facilitación grupal, procesos en los que el mediador trabaja con los grupos para que lleguen a acordar un discurso común y/o tomar decisiones, son procesos que se incluyen en la dinámica de trabajo de las mediaciones multiparte. En estos casos, lo fundamental es, por un lado, la legitimación del representante de cada uno de los grupos o partes y, por otro, el intercambio de información entre el grupo y su representante (véase diagrama 3).

Introducción: *El caso llega a través del regidor de participación ciudadana del ayuntamiento.*

Es un conflicto vecinal por el uso de una plaza pública de grandes dimensiones que tiene un parque en el centro. Hay tensiones entre personas autóctonas e inmigrantes (sobre todo personas magrebís y personas de América Latina) por utilizarla. Se añade una problemática con las personas de raza gitana que van a la iglesia evangélica ubicada en un lado de la plaza y que no controlan a sus hijos mientras se celebra la misa. Al parecer, el conflicto lo viven de forma directa madres, niños y abuelos (turnos en los balancines, adolescentes que juegan a pelota, niños que se orinan en la arena cuando otros juegan con la pala y el rastrillo [...]. Ha habido insultos) Dos asociaciones de vecinos están implicadas.

Proceso: *Se destina un equipo de mediadores: dos mediadores ciudadanos y comunitarios y dos mediadores interculturales. Análisis de la situación conflictiva. Identificación de todas las partes implicadas. La primera identificación puede cambiar. Por eso se envía una circular a las personas que usan la plaza y a las partes ya identificadas.*

A la primera reunión no acuden todas las partes. Pero puede hacerse un análisis más preciso de la problemática. Una vez identificadas las partes y sus representantes, se intenta celebrar reuniones privadas con cada parte. Se decide trabajar con representantes.

Se celebra una reunión conjunta con la policía local, dos representantes de las asociaciones de vecinos, los mediadores naturales de las comunidades magrebí y ecuatoriana y el pastor evangélico de raza gitana.

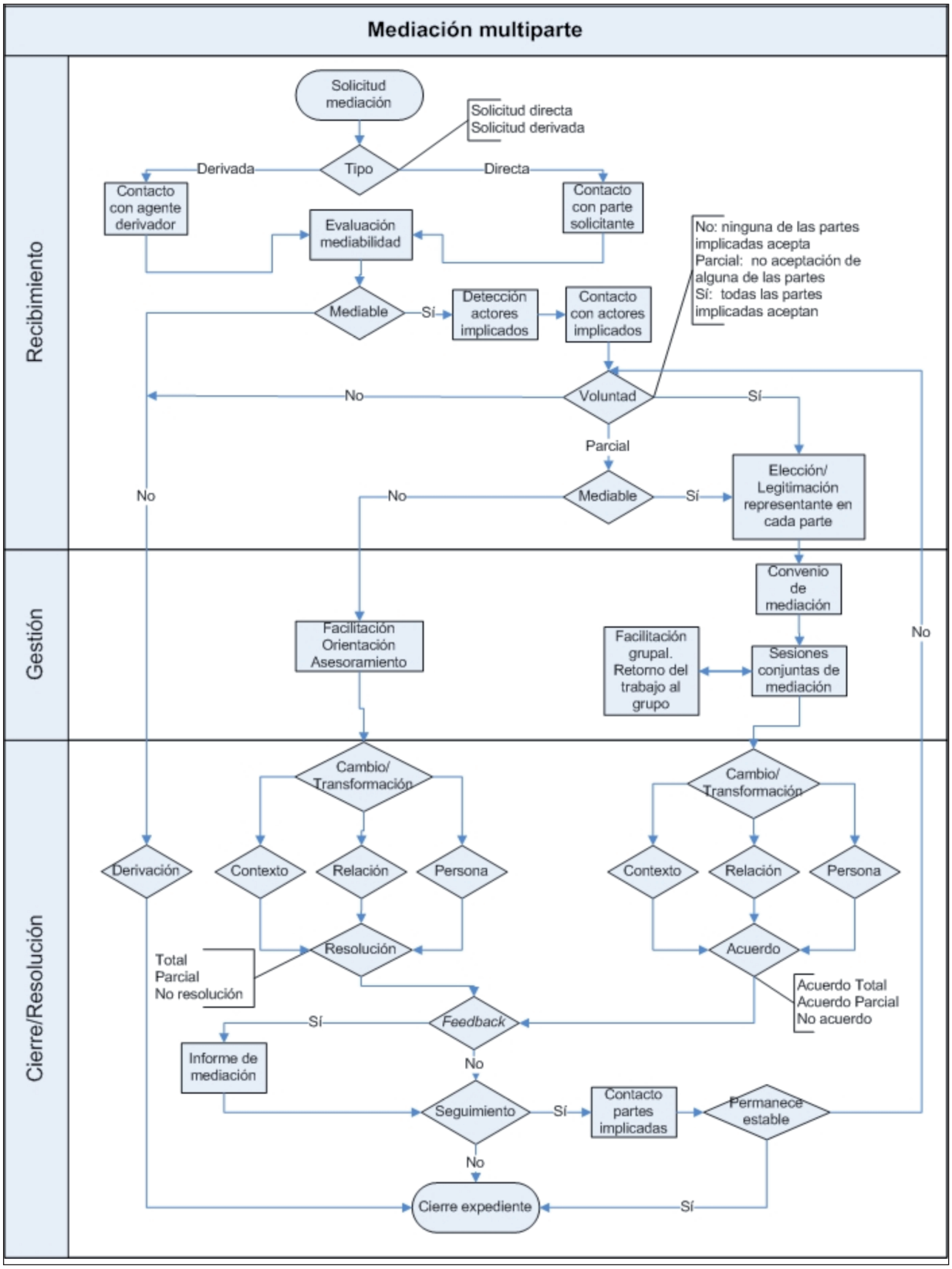
Después de la reunión conjunta, el problema del pipí se resuelve, continúa el problema de los jóvenes que juegan a pelota.

Se convoca una reunión privada con los chicos. Acudirán a una conjuntamente.

Se celebra; aparecen rasgos culturales, diferentes formas de entender la adolescencia y el espacio público y la indumentaria.

Resultado: *Se ha logrado un cierto grado de conocimiento, aunque no todos los implicados han participado directamente en la mediación. Se han elaborado unas normas de uso de la plaza. Se sabe que es un espacio vivo y que posiblemente surgirán nuevos conflictos.*

Diagrama 3. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana



Procesos en comunidades

Plasmar en un diagrama de procesos una intervención comunitaria es complejo, debido a su carácter *multiprocesal*. Podemos hablar de dos fases identificadas en toda intervención (véase diagrama 4). La primera de ellas está relacionada con la definición de la solicitud, el recibimiento de las personas y el análisis de la comunidad, que nos permitirá construir un marco de intervención *multiprocesal* y diseñar una intervención transversal y coordinada que responda a la globalidad de la problemática observada (en caso de que sea necesario). La segunda es la fase de intervención e implementación del plan de actuación diseñado en la primera fase. Así, como se observa en el diagrama de una intervención comunitaria, pueden desprenderse mediaciones interpersonales y multiparte que trabajarían el conflicto interpersonal. Otro de los grupos de intervención está relacionado con el apoyo a la comunidad en cuanto a su organización y su dinámica. Aquí pueden desarrollarse desde procesos de facilitación grupal que trabajen la toma de decisiones en la comunidad (p. ej. pactar la normativa de régimen interno en una reunión de vecinos) hasta un asesoramiento al conductor de la comunidad como apoyo en sus responsabilidades. Orientar la comunidad para que analice su situación concreta, a la vez que dinamizarla, es otra de las acciones a implementar para facilitar que la comunidad busque toda la información necesaria que la ayude a establecer los criterios en los que basar la propia convivencia.

Aparte de la intervención en el conflicto y el apoyo en la organización y dinámica de la comunidad, existen otras figuras profesionales que pueden intervenir para el buen funcionamiento de la comunidad según sus características estructurales y las culturas que en ella estén representadas. Pueden intervenir técnicos profesionales para aportar tanto datos objetivos y marcos de realidad como actuaciones de reparación. En algunos casos la intervención coordinada pueden efectuarse junto con técnicos de los cuerpos de seguridad.

En definitiva, la intervención comunitaria es una intervención transversal y multidisciplinar por definición, y los servicios de mediación o los mediadores ocupan una posición profesional idónea para asumir las tareas de conducción en el análisis del proceso y la coordinación de las acciones de actuación diseñadas.

Introducción: *El presidente de una comunidad de vecinos (el edificio tiene 20 pisos: cinco plantas, 4 pisos por planta) pide la mediación con todos los vecinos de su comunidad, porque quiere traspasar la presidencia; hace 6 años que él es el presidente. También quiere comentar algunos temas de reparación y de pagos.*

Proceso: *Se cree conveniente analizar la demanda y ver si se ha de iniciar una mediación y con quién.*

Dado que uno de los problemas principales es la falta de participación de los vecinos y de implicación en aquellos temas que afectan a toda la comunidad, el Servei inicia el proceso. Por el número de actores implicados en el caso, se juzga conveniente trabajar en comediación (mediadores).

A partir de aquí, el Servei de Mediació empieza un contacto presencial con todos los vecinos; decide ir piso por piso, hablar con cada vecino y convocar a uno o dos representantes de cada vivienda a la reunión.

Se organiza una primera sesión conjunta; acuden quince de los veinte vecinos. La reunión se divide en dos momentos: a) presentación para facilitar la comunicación entre los vecinos, algunos no se conocen; evidentemente, se habla de los ausentes, y b) definición de los temas de los que cada vecino quiere hablar. Se acaba con una agenda de puntos a tratar: nuevo presidente, reparaciones que hay que hacer y problemas puntuales de pago, así como convocar a los vecinos que no han venido.

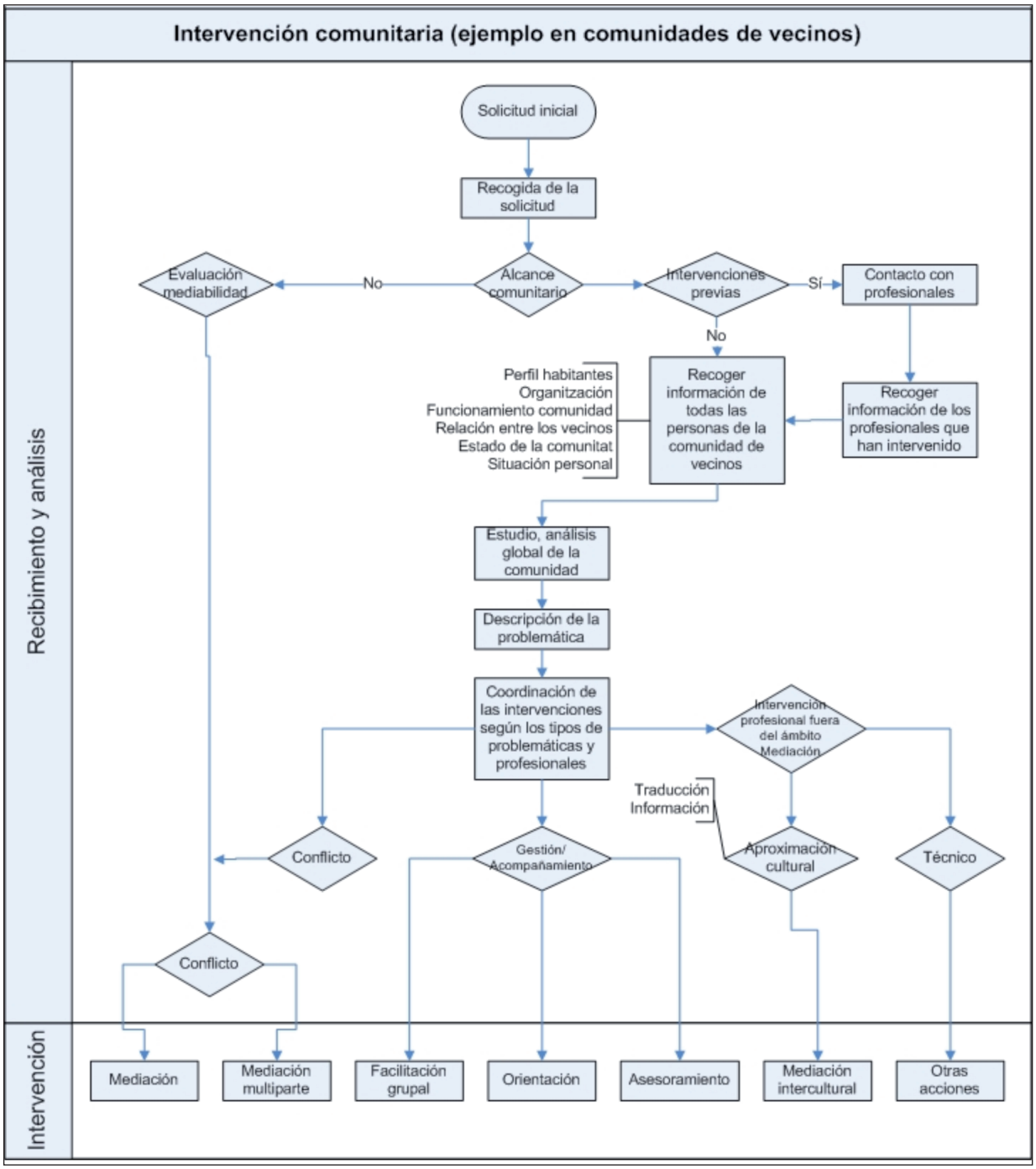
Se convoca una próxima sesión para dentro de 15 días; 3 vecinos (entre ellos el actual presidente) se encargarán de avisar a las partes que no han podido venir. A la segunda reunión conjunta acuden 17 vecinos, los que no han podido venir se excusan y justifican su ausencia. Se tratan los puntos que constaban en la agenda.

Resultado: *se llega a algunos acuerdos:*

- *Rotación de la presidencia entre los vecinos jubilados*
- *Reparación de la azotea y forma de pago.*

Surgen conflictos puntuales entre vecinos que se han de tratar en otro contexto.

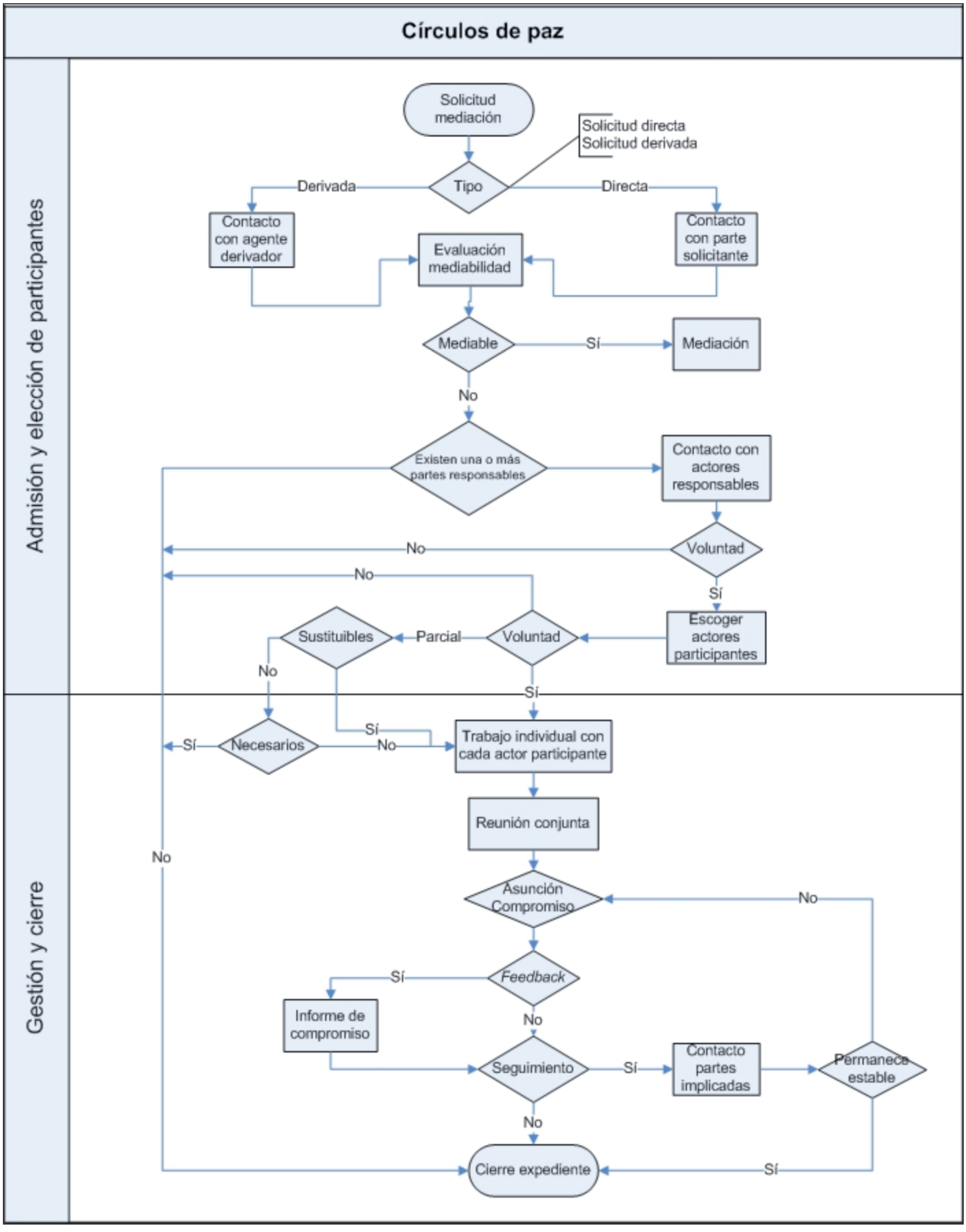
Diagrama 4. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana



Círculos de paz[17]

La característica esencial del círculo de paz consiste en que es un proceso centrado en la persona o en el grupo que, en su entorno social y por razones diversas, se ha convertido en alguien con comportamientos claramente asociales o incívicos. Este sujeto o grupo crea problemas a su entorno, sin que por las vías habituales mejore su comportamiento o proponga cambios de actitud.

Diagrama 5. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana



La propuesta de los círculos de paz consiste en fortalecer y rehacer los lazos y los vínculos sociales. Así pues, este proceso pasa a ser un medio de regulación social que parte de los mismos principios de la mediación que trabaja la responsabilización individual y grupal a partir de la revinculación social.

Se trata de un proceso altamente estructurado que arranca a partir de un aviso de alerta de quienes sufren la conducta molesta, en un medio social determinado (escuela, escalera de vecinos, barrio, plaza, etc.), a las que llamaremos personas o entidades del entorno. Pueden ser personas físicas, entidades, o instituciones (policía municipal, etc.). El centro de mediación decidirá sobre la convocatoria, el cómo y el qué. La sesión consistirá como máximo en media jornada de mañana o tarde. Los conductores son los mediadores, con todo lo que ello significa.

Se expone la situación a los interesados, que son todos aquellos que conforman el círculo del sujeto actor y del sujeto receptor, así como a las personas vinculadas directa o indirectamente a la situación conflictiva. Hay un trabajo previo a la sesión individual que los mediadores deben realizar con objeto de ubicar a todas las personas en su papel dentro del círculo.

La sesión propiamente dicha empieza con una presentación de los interesados; a continuación, cada participante expone cómo vive la experiencia en relación con el sujeto y la situación. En un tercer momento y, después de haber escuchado a todas las partes, cada asistente a la reunión propone elementos para una solución que, finalmente, los directamente interesados formulan a todo el grupo. En muchos casos, la solución pasa por implicar en la acción a algunos de los asistentes a la reunión.

> Introducción: *La solicitud es iniciada por la responsable de una biblioteca de barrio. Un grupo de jóvenes inmigrantes presenta comportamientos poco respetuosos (hacer ruido, estropear libros, ejercer cierta intimidación, ignorar las demandas de los profesionales de la biblioteca) tanto dentro de la biblioteca como en sus accesos. Los trabajadores y la responsable de la biblioteca, así como los mediadores interculturales y la policía, han intervenido sin que los jóvenes hayan cambiado su comportamiento. Al final, la biblioteca se está planteando expulsarlos "para siempre" y prohibirles la entrada al equipamiento.*
>
> Proceso: *Se detecta que el problema está centrado básicamente en uno de los chicos del grupo (ha llegado a enfrentarse con los mismos profesionales de la biblioteca) y se le plantea, desde el Servei de Mediació y acompañados por el mediador intercultural la participación en un círculo de paz. Finalmente acepta y se busca al resto de los actores participantes que representen el entorno y la comunidad del joven y de la biblioteca (participantes: madre del joven, amigo del joven, mediador intercultural, trabajador de la biblioteca, responsable de la biblioteca, usuarios de la biblioteca, autóctono y recién llegado, policía de proximidad, entrenador de fútbol del chico).*
>
> *Iniciados los círculos, y después de las presentaciones, cada uno de los participantes expone cómo ve, vive y le afecta la situación planteada. También lo explica el chico en torno al cual se construye el círculo. Una vez resumidos los elementos centrales de la narración de cada una de las partes, se propone una nueva ronda, centrada en las propuestas.*
>
> Resultado: *Se lleva a cabo una reunión privada con el chico foco del círculo de paz para trabajar las perspectivas y la asunción de compromisos y, de vuelta en el círculo de paz, el joven cuenta a qué comportamiento puede comprometerse (buscar espacios óptimos en el centro cívico; conocer el funcionamiento de la biblioteca y explicarlo a jóvenes inmigrados; trabajar, junto con el mediador intercultural, la responsable de la biblioteca y personas de su procedencia, para añadir recursos a la biblioteca que sean de su interés con vistas a ampliar y abrir la biblioteca a usuarios recién llegados. Consecuentemente, la conflictividad en relación con dicho grupo de jóvenes desaparece y la biblioteca les permite disfrutar de su equipamiento.*

2.4.3 Perfiles y funciones del mediador ciudadano-comunitario

Según el presente estudio, y con el fin de recoger en este apartado los trabajos realizados para dar respuesta al objetivo de construir el perfil y delimitar las funciones del mediador, se constata que estas se atribuyen a la figura de un profesional experto en gestión y resolución de conflictos. Sin embargo, no puede obviarse la presencia en los municipios catalanes de personas que ejercen roles de mediación y que intervienen en el conflicto con la intención de conciliar las partes, acercarlas, evitar la escalada del conflicto e incluso resolverlo. Lederach[18] expone los roles y las funciones mediadoras que podrían ser ejercidas tanto por los profesionales de la mediación como por personalidades que no formarían parte de estos equipos de mediadores. Roles como animar a las partes de una situación de conflicto a iniciar un proceso

de mediación, tranquilizar a las personas implicadas y ofrecer recursos para que la solución sea posible, entre otros, podrían depender de personas distintas que intervienen en una situación conflictiva. Lederach acaba concluyendo que si el conflicto es un sistema complejo de actividades, con roles y funciones interrelacionadas, la visión global del conflicto consistirá en pensar las relaciones existentes entre los diferentes papeles y las actividades con el objetivo a largo plazo de desarrollar un proceso constructivo y dinámico que lleve a la transformación del conflicto (Lederach, 1998).

Cuadro 6. Funciones y rol del mediador

Ámbitos	*No profesional*	*Profesional*
Informal	Personas con actitud reconciliadora	Técnicos que, como apoyo, trabajan la conciliación
Mixto	Líderes sociales y referentes grupos y/o comunidades. Voluntarios	Técnicos que aplican la mediación como proceso puntual
Formal		Trabajador del conflicto (mediador)

Se ha observado que profesionales de los servicios de mediación forman líderes de comunidades para que ejerzan de mediadores naturales[19] con nuevas herramientas y con el apoyo de expertos en gestión del conflicto. La relación entre las personas mediadoras del territorio y los mediadores profesionales de los entes locales es un factor de control de la violencia entre colectivos y, por lo tanto, de regulación social. La misma función podrían tener en un futuro los mediadores voluntarios[20], dado que en estos momentos su presencia es casi inexistente. El *Decàleg de bones pràctiques* (2008) de la mediación ciudadana y comunitaria[21] exponía la necesidad que tiene el mediador profesional de trabajar conjuntamente con otras figuras mediadoras de la ciudadanía. Concebimos dos ámbitos diferentes: el profesional y el no profesional. Dentro de cada uno de estos ámbitos, se ejercen las funciones de mediación según el grado de formalidad (directamente asociado al grado de formación y experiencia) en el que las personas mediadoras intervienen y/o trabajan el conflicto.

El mediador comunitario es un profesional que está formado y especializado en gestión y resolución de conflictos y, concretamente, en mediación. Su forma de analizar el conflicto es la particularidad que lo diferencia de otros trabajadores del conflicto. Este análisis, hecho desde de una posición de imparcialidad e independencia, requiere un alto grado de formación para que pueda ser desarrollado en su totalidad.

El mediador comunitario, consecuencia del lugar que ocupa y de su especialización, es el único que puede garantizar los principios de la cultura de la mediación en la aplicación de esta en el territorio y en relación con el ciudadano y las comunidades de ciudadanos.

Las funciones que el mediador o mediadora ciudadano/ana desempeñan en el día a día de su práctica profesional son variadas y están relacionadas con el tipo de intervención que desarrolla. Más allá de la variabilidad presente en la conceptualización de la mediación ciudadana, podemos encontrar constantes que definen y estructuran dicha intervención22 y que son el marco a partir del cual pueden definirse las funciones del profesional de la mediación ciudadana. Tampoco podemos obviar la presencia de trabajos de alcance más general, no ubicados en un ámbito determinado de la mediación, que definen el perfil del mediador y sus competencias, como es el caso del "Proyecto Commed23" que ha trabajado sobre las competencias técnicas y transversales que todo mediador o mediadora debería presentar con vistas a desarrollar su tarea profesional de una forma adecuada.

Las funciones que los mediadores deberán asumir dependerá de:

1. El tipo de intervención: continuum que comprende desde la intervención directa en el conflicto, con el objetivo de facilitar su resolución, hasta la intervención sistémica y global en la que el conflicto es considerado el síntoma de una situación conflictiva compleja.
2. El espacio de la mediación ciudadana. La intervención variará en función de la ubicación del mediador y la intervención mediadora. Las funciones de mediación no serán las mismas en un contexto donde el mediador es asignado a partir de listas profesionales que en un contexto en el que exista un servicio o centro de mediación.
3. El momento de implementación y asimilación de la cultura de mediación. Así pues, las primeras funciones que deben asumir los profesionales de los centros o servicios de mediación comunitaria consisten en integrar la práctica de la mediación en el territorio, darla a conocer y sensibilizar tanto a las personas que conviven en él como a los diferentes entes que allí actúan.

Funciones específicas:

- Delimitar un espacio de intervención propio y situarlo en relación con el resto de profesionales que ya están interviniendo en el territorio.

- Informar y difundir la cultura de la mediación, las características de su práctica y sus beneficios a los posibles agentes derivadores, al resto de la red de profesionales y a la ciudadanía en general.
- Coordinación con los servicios y profesionales del territorio.

  La intervención que se lleva a cabo en el conflicto y para la mejora de la convivencia presenta miradas y niveles diferentes de intervención. De acuerdo con estas miradas y niveles de intervención también se desprenden diferentes funciones de los profesionales de la mediación.
- Definir la estrategia de intervención y plantear el desarrollo del trabajo según las necesidades propias de la situación y las posibilidades del centro o servicio al cual da respuesta.
- Identificar las partes del conflicto necesarias para iniciar un proceso de mediación y de transformación de la situación conflictiva que consiste en discriminar los actores del conflicto de las partes en mediación.
- Recibir a las diferentes personas-parte del conflicto con el objetivo de informar y motivar a la participación de las personas implicadas.
- Escoger los procedimientos de mediación y las diferentes técnicas de gestión y resolución de conflictos. Planificar, organizar y conducir el proceso, así como el acompañamiento de las partes en el conflicto, forman parte de toda intervención emprendida por el mediador comunitario. El profesional de la mediación deberá encuadrar el conflicto y lograr la legitimación del proceso por parte de las personas participantes24. Una constante en todos los procesos es el trabajo de una dinámica relacional que facilite el encuentro de las partes implicadas y el diálogo interpersonal. El proceso es el dominio del mediador comunitario y es dirigido y controlado en todo momento por él. El Proyecto Commed del Institut de Formació Continua (2008) define al mediador como una persona con competencias funcionales, relacionales, personales y organizacionales específicas.

El perfil del mediador comunitario es complejo: ha de ser capaz de adoptar una diversidad de funciones que implican competencias diversas. Más allá de ser un profesional que aplica un proceso para ayudar a las personas a resolver sus diferencias, desarrolla en sí mismo una actuación profesional propia como trabajador del conflicto, a partir de unos principios que regulan su trabajo.

La garantía del cumplimiento de los principios que rigen su profesión recae en la formación, la cual comporta que el mediador comunitario sea considerado un profesional especializado.

El estudio ha diferenciado las funciones del mediador comunitario y las funciones del mediador intercultural. Actualmente, el perfil de ambos es diferente como puede observarse a lo largo de este capítulo, una diferencia que tendrá que irse diluyendo con la divergencia de formas de asimilar la integración, sobre todo a partir de las segundas generaciones de inmigrantes, que cada vez necesitarán mediadores más formados en el análisis y la gestión del conflicto.

2.4.4 Tipología de conflictos

La tipología de los conflictos que aparecen en el ámbito local y que son susceptibles de ser trabajados a través de la mediación ciudadana es variada. A esta variedad, además, hay que sumar aquellos conflictos que los entes locales decidan asumir. Por lo tanto, la imagen final que se obtiene se caracteriza por un abanico bastante amplio de conflictos y por una capacidad de intervención desde el mundo local heterogéneo. La tipología de conflictos que se presenta en esta sección se basa en las respuestas del cuestionario, el contenido de las entrevistas y de los grupos de discusión y la observación durante los dos años que ha durado el estudio de los conflictos que se trabajan en el Servei de Mediació del Ajuntament de Terrassa.

La tipología parte de la separación conceptual entre conflicto –definido por el tipo de relación que las personas tienen según sea su disputa– y el motivo alegado como fuente del conflicto –la naturaleza del conflicto atendido en la demanda. En otras palabras, en mediación ciudadana, a menudo el primer paso consiste en discernir cuál es el conflicto declarado explícitamente y si hay algún otro conflicto o elemento latente que también explique, en parte, la situación conflictiva que llega a un servicio de mediación. Por lo tanto, como respuesta al objetivo de formular una tipología de los conflictos susceptibles de ser trabajados en mediación ciudadana, se presenta la siguiente sistematización de conflictos:

- Amistad y convivencia: conflictos en los que la relación entre las partes es una relación de amistad, o bien una relación que comparte un mismo espacio de convivencia con ausencia de vínculos familiares.
- Vecindad y comunidad de vecinos: situaciones de conflicto que se originan por la relación de vecindad, ya sea por el hecho de compartir una misma

comunidad de vecinos o mancomunidad, ya sea porque las propiedades limiten o formen parte de un mismo conjunto residencial. Serían los relacionados con: *a) la convivencia, b) la desatención del espacio común, c) la desatención del espacio privado ajeno, d) los desperfectos procedentes de la falta de cuidado o problemas del espacio privado, e) las molestias, f) las obras, g) la organización, h) el uso privado de espacios comunitarios.*

- Actividad económica: conflictos vinculados con una relación comercial directa o indirecta entre las partes en disputa: *a) consumo, b) obras, c) licencias, d) molestias.*
- Educativos: aquellos conflictos en los que la relación de las partes implicadas está ubicada en el contexto educativo: *a) convivencia, b) interprofesionales, c) entre profesionales y familias, d) interfamiliares, e) procesos de participación y consenso.*
- Espacio público: conflictos que surgen en el espacio público y comunitario, en los que la relación existente entre las partes implicadas se basa en la proximidad y el contacto que entraña compartir el espacio común.
- Familiares: conflictos derivados de la relación familiar que existe entre las personas implicadas: *a) relación-convivencia, b) herencia, c) intergeneracionales, d) cuidado y atención a otras personas, e) pareja.*
- Asociativos: disputas que surgen entre personas por el hecho de compartir un espacio de pertenencia a una asociación común, así como aquellas disputas que surgen en la relación entre diferentes asociaciones.

Cuadro 7. Tipología de conflictos en mediación ciudadana y comunitaria

Amistad y convivencia	
Vecindad y comunidades de vecinos	Convivencia
	Desatención espacios comunes
	Desatención espacio privado ajeno
	Falta de cuidado espacio privado propio
	Molestias
	Obras
	Organización
	Uso privado espacios comunitarios
Actividad económica	Consumo
	Obras
	Licencias
	Molestias
Educativos	Convivencia
	Interprofesionales
	Entre profesionales y familias
	Interfamiliares
	Procesos participación y consenso
Espacio público	Ocupación espacio
	Mal uso espacio
	Molestias
Familiares	Relación–convivencia
	Herencia
	Intergeneracionales
	Cuidado y atención a personas
	Pareja
	Hermanos
Asociativos	Interasociación
	Intraasociación

3 Prospectiva

3.1 Posible evolución de los conflictos

A partir de la información obtenida en los foco-grupos y en las entrevistas semiestructuradas a mediadores, directores y coordinadores de programas de mediación ciudadana y comunitaria, destacamos los siguientes conflictos que pueden presentarse en un futuro:

Conflictos por y a través de las nuevas tecnologías. Las nuevas tecnologías de la comunicación y la mediación han empezado a convertirse en foco de una nueva tipología de conflictos porque actúan o como potenciadores o dirimidores de otros conflictos o de conflictos ya existentes. El contexto económico es ya un escenario de conflicto real. En la medida en que este contexto no parece que vaya a mejorar, sino al contrario. Los resultados de las entrevistas muestran que los conflictos vinculados y derivados de la degradación de la situación económica y, consecuentemente, de la vida social, son una realidad. En este sentido, se prevé que aumenten los conflictos

asociados a la xenofobia y al racismo, los impagos a entidades bancarias, y la reestructuración familiar.

La convivencia en los barrios y en las comunidades de vecinos. Seguramente, el empobrecimiento de la situación económica general y personal comportará más tensiones de convivencia colectiva, como repercusión en la colectividad de la precaria economía individual.

La violencia juvenil, el poco compromiso familiar y social de muchos de los jóvenes catalanes lleva a su desvinculación de la red social. Este hecho, ligado a la crisis económica, puede acentuar el aumento de la violencia juvenil y fomentar la creación de bandas.

La violencia social. La violencia entre miembros de una misma familia o comunidad. Hace unos años las amenazas que las partes expresaban dentro del proceso de mediación se quedaban solamente en palabras. La experiencia de los últimos años hace prever que el ciudadano cumpla sus amenazas, y que las situaciones de violencia existen no solo entre los jóvenes, sino entre el conjunto de los ciudadanos de Cataluña.

El envejecimiento de la población. Las sociedades europeas están sufriendo un proceso de envejecimiento progresivo, lo que se traduce en un aumento y en una mayor manifestación de situaciones de dependencia, a pesar de que las recientes leyes y medidas legislativas desarrolladas; ello implica conflictos por lo menos de orden familiar, tanto emocionales como económicos.

Las nuevas adicciones. Una sociedad compleja, con muchos factores de incertidumbre y desvinculada socialmente, busca respuestas rápidas y satisfactorias que se transforman en conflictos de adicciones.

Los sectores turístico, de seguros, de empresas de comunicaciones y vinculados con la prestación de servicios profesionales serán, probablemente, otra línea evolutiva de los conflictos.

En este estudio, los profesionales de la mediación muestran que deben tenerse en cuenta estos focos de conflicto, darles respuesta desde los principios de la mediación y asegurar el futuro de esta profesión, aún incipiente.

Los conflictos producidos por las formas de integración de segundas y terceras generaciones de inmigrantes.

3.2 La adecuación de la mediación

Uno de los principales retos de la mediación ciudadana consiste en cómo adecuarla a la situación actual. Adoptar esta perspectiva implica dos factores:

El primero, ser conscientes de la posible disolución de la mediación comunitaria. Aunque los resultados de esta investigación muestren un presente esperanzador de la mediación en este ámbito, la actual situación económica y política puede cambiar sustancialmente un trabajo de 20 años. Por lo tanto, el reto es potenciar los aspectos que la mediación es capaz de ofrecer en la creación de nuevas formas de convivencia, como procesos para la creación de los vínculos sociales.

El segundo reto es la elaboración de un marco jurídico satisfactorio que sitúe las coordenadas de la mediación ciudadana y proteja a la figura del mediador, atendiendo tanto a su estatuto jurídico como a la formación apropiada del mismo. De esta manera se asegura que todas las personas que viven en Cataluña puedan, de forma voluntaria, gestionar sus conflictos a través del diálogo cooperativo. A pesar de que un mecanismo para impulsarlo es aprovechar el desarrollo de Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (DOGC núm. 5432-30/07/2009), hay que analizar la idoneidad de una reglamentación específica para este tipo de mediación que permita enfatizar los aspectos de prevención social y de participación ciudadana ajenos a la mediación gestionada por otras entidades. Eso posibilitará la consolidación del mecanismo y el compromiso coordinado de las administraciones.

Para asumir estos dos retos, adecuando la mediación comunitaria a sus instituciones a partir de las aportaciones de la presente investigación, el grupo de trabajo considera que se debería:

- Establecer redes de derivaciones hacia los centros de mediación de todos aquellos conflictos que pueden ser derivados. Eso conlleva, entre otros cosas, difundir las potencialidades reales de la mediación ciudadana y comunitaria entre el resto de servicios locales susceptibles de ser agentes de derivación, y crear mecanismos de seguimiento de los acuerdos.
- Adoptar metodologías multidisciplinarias y enfoques transversales de trabajo entre los servicios de mediación y demás servicios locales.
- Potenciar la creatividad hacia nuevas formas de expansión de la mediación en este ámbito.
- Conocer los recursos del municipio o el territorio donde se crea el servicio para poder ofrecerles varias vías de solución a las partes.

A pesar de que el conflicto no puede evitarse por ser connatural al desarrollo de la vida personal y colectiva en democracia, los estudios realizados nos muestran que

una buena gestión de las situaciones conflictivas ayuda al ciudadano a transformar un problema de convivencia con nuevas posibilidades para la integración y la mutua comprensión.

3.3 El mediador

El perfil del mediador comunitario es complejo. Su profesión está relacionada con la acción social que fomenta los ideales de participación autónoma y responsable. Se trata pues de un perfil profesional que se desarrolla a medida que su intervención se integra en el conjunto de recursos presentes en el territorio y que asume parcelas de intervención social propias. A continuación, se exponen los puntos centrales que se desprenden de los estudios observados, así como de los estudios cuantitativos y cualitativos que se han llevado a cabo en el marco de la presente investigación:

El mediador comunitario es un trabajador profesional del conflicto. El mediador comunitario ejerce un trabajo profesional complejo que requiere un mínimo de formación que garantice sus conocimientos y su profesionalidad. Este mínimo lo alcanza a través de una formación universitaria y de tercer ciclo. Como profesional del conflicto *presenta y aporta una visión propia tanto en la gestión de conflictos como en el trabajo para la buena convivencia*. Al trabajar con el objetivo de facilitar la participación autónoma y la responsabilización ciudadana, aporta una visión contextual del conflicto que tiende al fortalecimiento de los vínculos sociales. La capacidad de análisis contextual le permitirá elaborar un diagnóstico válido y aplicar una metodología de intervención fiable a la demanda de mediación.

El experto del conflicto *reformula la demanda con el propósito de que su respuesta se sitúe dentro de los márgenes de los principios de la cultura de la mediación.*

La intervención social que surge de la mediación comunitaria es poco conocida y origen de confusión. El mediador comunitario reformula la demanda (cuando es necesario) con el propósito de dar una respuesta a los conflictos ciudadanos y comunitarios que respete los principios de su actuación. Sin embargo, dentro de los límites que la profesión establece, el mediador es flexible y creativo en el momento de ofrecer respuestas variadas a las situaciones de convivencia y conflicto concretas.

El perfil del mediador ciudadano cambia en la medida que cambia el contexto social, los conflictos que surgen y las demandas de la institución en la que desarrolla su trabajo. Así pues, el mediador es un profesional que adapta su actuación y perfil en tanto que da respuesta a nuevas situaciones de conflicto, en la medida en que se amplían las demandas de mediación (consecuencia de las ventajas de su actuación desde la cultura de la mediación).

El mediador comunitario es *una persona con empatía* que contacta con la gente y les genera la confianza necesaria para dejarse acompañar en el transcurso de una situación conflictiva propia.

El mediador comunitario *conoce el territorio donde trabaja y los recursos* que este ofrece (formales e informales) para la buena convivencia. Por esta razón definimos el mediador comunitario como un trabajador que:

- Trabaja en red con otros profesionales, tanto los que trabajan en la misma institución como aquellos que provienen de otras instituciones presentes en el territorio.
- Conoce a las personas que ejercen diferentes roles de mediación (mediadores interculturales y mediadores naturales, entre otros) y se coordina con ellos para gestionar y trabajar las situaciones de conflicto cuando sea necesario.
- Facilita el acceso a los recursos del territorio a los ciudadanos o a las comunidades de ciudadanos que participan en los procesos de mediación.

4 Conclusiones

Desde la introducción de este capítulo, se ha recorrido un ininterrumpido camino de dos años averiguando los aspectos fundamentales de la mediación ciudadana y comunitaria en Cataluña. A nivel conceptual, se han diferenciado dos tipos de mediación en nuestro ámbito: la *mediación ciudadana y comunitaria* propiamente dicha y la mediación intercultural. Observando las diferencias, evidentes en estos momentos entre ambas, puede concluirse que en el futuro se perfila un tipo de mediación más abierta y sensible a las problemáticas de las segundas y terceras generaciones de recién llegados, que pedirán de los mediadores interculturales una formación específica en resolución de conflictos, y de los mediadores comunitarios el conocimiento antropológico y sociológico de todas las culturas que conformen el territorio.

Uno de los objetivos principales del estudio ha sido la elaboración de un mapa donde se señalan las acciones

de mediación que prestan los ayuntamientos y consejos comarcales, únicas instituciones que durante el año 2008 ofrecían mediación en este ámbito. Actualmente, con la puesta en práctica de la Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, por lo que los conflictos de convivencia privados hace referencia, se abre un nuevo escenario.

Por lo tanto, nos encontramos en un momento de cambio en el futuro de la mediación comunitaria. El mapa que se presenta puede ser el comienzo de una implementación de prestación obligatoria desde las instituciones locales o, por lo menos, un punto de partida hacia nuevas formas de articulación de la mediación en su ámbito. Sea como fuere, la madurez metodológica de la mediación comunitaria –representada a partir de cuatro diagramas de flujo, que son solo una muestra de las metodologías utilizadas– y el impacto social de los resultados obtenidos no invitan a pensar en un descenso de su práctica. Además, el estudio ha mostrado que los conflictos que atienden los mediadores, que van desde problemáticas cotidianas de convivencia a dificultades en la nueva configuración social catalana, llegan a los servicios mayoritariamente por iniciativa propia del ciudadano, dato que pone en evidencia el aumento del conocimiento y de la utilidad que la mediación ofrece a la población. El mediador, a partir de los datos obtenidos, se presenta como un analista y gestor del conflicto que traspasa sus conocimientos a los ciudadanos que sufren las problemáticas, para configurar conjuntamente elementos que sirvan al entendimiento entre los confrontados. La mayoría de los casos atendidos llegan a acuerdo, y en más de la mitad de los casos que no han podido llegar a acuerdo, la situación ha mejorado con respecto a la que había al inicio de la actuación mediadora.

El mediador comunitario ya ha ido acercando su trabajo a las necesidades sociales. Esta adaptación hace que en la mayoría de los casos tenga presente el territorio y sus gentes, las formas culturales de gestión de conflicto y los líderes territoriales. El trabajo conjunto entre la gestión profesional y la gestión territorial es uno de los factores a destacar de los resultados del análisis cualitativo del presente estudio.

Por lo tanto, una vez analizados sus resultados, puede concluirse que la mediación ciudadana y comunitaria es un recurso cada vez más visible y necesario para la sociedad, que ya existe en una tercera parte del territorio catalán y que se lleva a cabo con profesionalidad mediante procesos protocolizados.

5 Recomendaciones

1. La mediación ha de preservar la regulación social con la intervención de un profesional y/o institución que ayude a ejercer la responsabilidad ciudadana de forma consensuada a través del diálogo.

   La mediación ciudadana y comunitaria tiene sentido en un sistema en que, ante un conflicto, el individuo vela por su propio bienestar y el bienestar de su grupo. La mediación sitúa a cada ciudadano como protagonista en la mejora de sus condiciones de convivencia. A partir de aquí le ayuda a ejercer este rol de forma regulada y estructurada por un profesional, una metodología y/o una institución.

2. La mediación ciudadana y comunitaria necesita la concienciación y el desarrollo de una verdadera política de la cultura de la mediación para poder desplegar todo su potencial.

   En este ámbito, la mediación no es una técnica, ni un procedimiento, es una forma de entender, de analizar y de estar en el conflicto; un aprendizaje social de mejora de las relaciones. La mediación ofrece en estos momentos de cambio metodologías del futuro para problemas sociales que están apareciendo.

   El esfuerzo que se está haciendo de difusión y formación desde el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya y desde la Diputación de Barcelona son un ejemplo del camino a seguir.

3. La mediación en este ámbito necesita que se investigue el coste-eficacia del trabajo de las acciones mediadoras.

   Este estudio ha proporcionado el conocimiento teórico y práctico de la mediación comunitaria en Cataluña. Se ha hecho una radiografía que permite conocer su realidad hasta el presente. Ahora, con el fin de comprobar de forma científica los beneficios sociales de la mediación, faltan aún estudios que cuantifiquen la relación costes-eficacia de la misma. En el Libro Blanco aparece una primera aproximación comparativa con el coste de los litigios en los tribunales. Pero existen beneficios colaterales de la mediación que pueden ser también investigados: la reducción del gasto en mobiliario urbano, del gasto policial por contención, del gasto del trabajo de otros profesionales de las instituciones, de los gastos médicos y de absentismo debido a situaciones conflictivas. Con este es-

tudio del coste- eficacia, la mediación se reforzaría y, sin duda, resultaría un argumento de peso para favorecer su implementación en todo el territorio catalán.

4. El mediador profesional tiene que incorporar al mediador natural y al voluntario, y trabajar con ellos conjuntamente.

   Ha de garantizarse la profesionalidad del mediador para que pueda adoptar una multiplicidad de funciones y competencias. El mediador profesional ha de poder identificar e incorporar al líder territorial y promover y coordinar ciudadanos voluntarios en los servicios de mediación. La exclusión de los mediadores no profesionales empobrece el conocimiento y el alcance de la gestión del conflicto. Este trabajo conjunto es imprescindible en las mediaciones multiparte, en que los representantes de diferentes colectivos son piezas importantes para acercar posiciones.

5. La diferencia entre el mediador ciudadano y el mediador intercultural está desapareciendo, y es bueno que así sea.

   El estudio realizado ha mostrado que mientras que los conflictos tratados por los dos profesionales están cada vez más próximos, la metodología y los objetivos aún los separan. Ante esta diferencia, nos atrevemos a pensar que su lógica evolución hacia los (ambiguamente denominados) inmigrantes de segunda y tercera generación irá acercando sus necesidades metodológicas y que la línea que ahora separa las dos profesiones, posiblemente se irá diluyendo hasta crear un único profesional mediador para el conjunto de los conflictos sociales, y favorecer así una verdadera labor de integración de las diversidades de nuestro territorio.

6. La respuesta de la ciudadanía a la mediación ha sido positiva; actualmente y después de cuatro años de un trabajo intenso y continuado de los servicios de mediación ciudadana y comunitaria, es la propia ciudadanía la que da sentido a la práctica de la mediación.

   Por lo tanto, creemos que es desde el conocimiento de este hecho que ahora se ha de seguir trabajando en mediación observando los factores que la han aproximado a la ciudadanía; como conocer el territorio y a sus gentes y trabajar de manera transversal con otros profesionales del conflicto.

7. Las instituciones supralocales deberían regular la profesión y aportar los recursos necesarios para generar las nuevas líneas de debate, impulsar la investigación, dar formación, supervisión y todo tipo de actuaciones de apoyo.

   Aunque la práctica de la mediación comunitaria se lleva a cabo básicamente por servicios ubicados en los entes locales, las consecuencias de su acción resolutiva, cultural y transformadora, derivada de la gestión de los conflictos observados, así como de los procesos que desarrollan, repercute directa o indirectamente en el fortalecimiento o el alivio de la acción de los entes supralocales.

8. Posibilitar la consolidación de la mediación ciudadana y comunitaria y el compromiso coordinado con las administraciones, mediante el análisis de una reglamentación específica de la mediación en este ámbito, que permita destacar los aspectos de prevención social y de participación ciudadana (no contemplados en la Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado) ajenos a la mediación gestionada por otras entidades.

6 Bibliografía

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., y 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., y 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., Ury, W., y 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., y 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., y Herraz, M. (2005): *Mediación intercultural en contextos educativos*. Málaga: Ed. Aljibe.

Marshall, T.H. y 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., y Llinàs, R. (2010). *La mediació ciutadana: una nova política pública. Bases d'implantació*. Barcelona: Diputació de Barcelona. Àrea d'Igualtat i Ciutadania.

Notas

1 Consideramos que en Cataluña la mediación en este ámbito se define como mediación ciudadana y comunitaria. En el texto que sigue se emplea indistintamente mediación comunitaria y ciudadana, mediación comunitario-ciudadana, mediación ciudadana o mediación comunitaria para describir la realidad compleja de la práctica de la mediación en este ámbito. La diferencia es terminológica: proviene de la tradición cultural y de la cultura política de la cual se parta: la francesa (*médiation citoyenne*) o la anglosajona (*community mediation*).

2 La resolución de conflictos se comienza a consolidar como disciplina en Estados Unidos a partir de los años sesenta, bajo la decisiva influencia del proceso revolucionario a favor de los derechos civiles (*Civil Rights Movement*) y que, entre otros asuntos, cuestionó los métodos tradicionales y punitivos del tratamiento del conflicto. Este movimiento de diplomacia ciudadana fue bautizado como resolución alternativa de disputas (ADR), Gestión Alternativa de Conflictos o GAC. (cfr.: Farré, 2004).

3 El modelo transformativo del conflicto surge a principios de los años ochenta; los autores Folguer y Bush (1994), y Lederach (1997), entre otros, exponen las bases ideológicas y metodológicas del modelo, a partir de las cuales se ha elaborado este cuadro. Este es uno de los tres modelos teóricos y metodológicos de la mediación. Para obtener información sobre el Modelo Tradicional-Lineal de Harvard puede consultarse Fisher, Ury, y Patton (1991); y también Fischer, Kopelman, y Kupper Schneider (1994). Y para obtener información sobre el Modelo Circular-Narrativo consultar Coob (1991); o bien Suares (1996).

4 Son los conflictos comunitarios que se incluyen en la actual Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (DOGC núm. 5432-30/07/2009).

5 En este sentido, se ha de recordar que los programas de mediación comunitaria más antiguos de los años sesenta de Filadelfia y Columbus (Ohio), en los EE UU, los desarrollaron fiscales y tribunales locales en respuesta a la necesidad de acelerar y mejorar el tratamiento de los casos criminales menores (McGillis, 1986).

6 Véase < http://www.fimeint.org >

7 Bonafé-Schmitt (1992) llama "mediación social" a la mediación de barrio y la mediación escolar. Dice que los servicios de mediación son una de las posibilidades de la mediación. Compara el proceso de mediación con un ritual. < http://www.irenees. net/fr/.../fiche-entretien-67.html >. Faget (2010) habla de la institucionalización de la mediación comunitaria y expone la existencia de dos vías de la mediación, para dar a entender que hay dos mediaciones que conviven al mismo tiempo: la institucional y la natural. < http://www.reds.msh-paris.fr/.../ds029-03.htm >.

8 Véase < http://i.ville.gouv.fr/divbib/doc/charte_mediationsociale.pdf >

9 Véase la página 19 de este documento.

10 Véanse las diferentes formaciones en mediación ciudadana y comunitaria en el Anexo de N. Galera et al. en este mismo Libro Blanco.

11 El resultado de los primeros trabajos de la Diputació de Barcelona pueden encontrarse en Puntes y Munné (2005).

12 Su desarrollo y los comentarios pueden verse en el "Marc jurídic".

13 Agentes cívicos. Tabla de diálogo.

14 Desarrollo comunitario. < http://www.desenvolupamentcomunitari.cat/ >

15 Para más información, consúltese el apartado 1.6. "Estado de la cuestión en Cataluña", donde se expone el Programa de Mediació Ciutadana de l'Àrea de Igualtat i Ciutadania. Diputació de Barcelona.

16 En el universo de estudio se explica detalladamente cómo se llega a la confección de este mapa. Se observa que casi un 30% de los municipios mayores de cinco mil habitantes de Cataluña y el 40% de los consejos comarcales han realizado alguna actuación en mediación durante el año 2008.

17 Para ver de dónde vienen los círculos de paz puede consultarse <http://www.restorativecircles.org/>.

18 Lederach plantea que los roles y las funciones de mediación son adoptados por diferentes personas que intervienen o pueden intervenir en el conflicto con el propósito de transformarlo. Los diferentes roles y funciones se basan en una clasificación de Mitchell (1993).

19 La experiencia del Servei de Mediació del Ajuntament de Terrassa y la experiencia del Servei de Mediació de Sant Cugat son dos ejemplos de esta práctica.

20 Personas que deciden ofrecer parte de su tiempo a gestionar conflictos de su comunidad aunque no sean ni conocidos ni líderes. Los programas de mediación de muchos países anglosajones funcionan con una mayoría de mediadores voluntarios. Un ejemplo de esta práctica son los *Community Boards* de San Francisco.

21 Resultado de un trabajo efectuado en Cataluña en el que participaron mediadores comunitarios con el objetivo de definir y explicar de forma breve y concisa los puntos básicos de la práctica en el ámbito comunitario y ciudadano de la mediación. *Decàleg de bones pràctiques de la mediació ciutadana i comunitària*.

22 Proyecto Commed. Definición del perfil del mediador y diseño de metodologías de evaluación y desarrollo de competencias. Puede verse en este apartado una recopilación de las competencias principales según el ámbito ciudadano y comunitario de la mediación.

23 Véanse los diagramas de procesos planteados en el mismo documento.

La mediación en el ámbito familiar

Anna Vall Rius (Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña)
Dirección y coordinación

Equipo de investigación

Autores:

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)

Colaboradores:

Inés Lovelle (UB); Eloisa Moreno (IL3-UB)

Resum

Este estudio pretende ofrecer una descripción del estado de la mediación familiar en Cataluña. El periodo analitzado se centra básicamente en los datos del año 2008, aunque es evidente la influencia de todo el bagaje teórico y de la experiencia acumulada desde su introducción en Cataluña en la década de los años ochenta y de las aportaciones que se han sumado en el transcurso de la evolución y de la lenta pero progresiva implementación de la mediación familiar en Cataluña. Para describir esta realidad hay que tener en cuenta, por una parte, lo que establece la normativa autonómica que contempla la mediación desde el año 1998 en el Código de Familia, así como las disposiciones europeas, ya sean en forma de Recomendación o de Directiva. Por otra parte, hay que tener presente el impulso inicial de personas expertas y de instituciones comprometidas con la mediación como ACDMA (Asociación Catalana para el Desarrollo de la Mediación y del Arbitraje) y el camino marcado por la evolución de la propia práctica, en que han jugado un papel destacado el Centro de Mediación de Derecho Privado de la Generalitat de Cataluña, la iniciativa privada de mediadores y colegios profesionales vinculados a la mediación y la destacada incidencia de los servicios de mediación locales, apoyados por las diputaciones, y en especial, por la Diputación de Barcelona, que se ha significado por su decisivo apoyo a estos servicios de mediación ciudadana o comunitaria, que también disponen de numerosa casuística familiar.

Palabras clave

Familia, mediación, conflicto, personas mediadoras, nuevas estructuras familiares, formación en mediación, información, circuitos de derivación, acuerdos, ventajas, jueces, servicios sociales, abogados, sistema judicial, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, voluntariedad, derivadores, difusión, cultura de paz, sociedad y personas.

Índice

1 El marco teórico

1.1 Definición del objeto: el cambio de modelo de familia y la mediación en el ámbito familiar

1.2 Referencia a datos y estudios comparativos

1.3 Estado de la cuestión en Cataluña

2 Planteamiento general de la investigación

2.1 Características del estudio

2.2. Indicadores generales y ámbitos de mediación

2.2.1 La mediación familiar pública

2.2.2 La mediación familiar privada

2.2.3 Indicadores generales utilizados en la investigación

3 Análisis estadístico: escenarios de conflicto

3.1 Mediaciones con relación a la judicialización del conflicto

3.1.1 Mediaciones solicitadas directamente por las partes del conflicto y sin ningún proceso judicial pendiente

3.1.2 Mediaciones realizadas con un proceso judicial pendiente

A. Identificación

B. El circuito y la dinámica de atención a las mediaciones en el ámbito judicial

3.2 Análisis cuantitativo: mediaciones familiares realitzadas en Cataluña en el año 2008

3.2.1 Mediaciones del Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC)

A) Total de actuaciones mediadoras del Centro durante el año 2008

B) Mediaciones a petición directa de las partes finalizadas en el año 2008

C) Mediaciones derivadas judicialmente y finalizadas en el año 2008

D) Evolución del Centro de Mediación Familiar durante el periodo 2002-2009

3.2.2 Mediaciones familiares realitzadas durante el año 2008 fuera del marco del Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC)

A. Mediaciones familiares acabadas

B. Proceso de mediación: mediaciones solicitades directamente por las partes o derivadas por un tercero

3.2.3 Análisis comparativo entre las mediaciones familiares realitzadas en el año 2008 a través del CMFC y las no gestionadas a través del Centro

3.3 El perfil de los mediadores

3.3.1 El perfil de los mediadores

A) Edad, sexo y nacionalidad

B) Formación específica en mediació

C) Experiencia en mediación

D) Ámbitos de actuación y número de mediaciones

3.3.2 Perfil de las personas mediadoras que han realitzado las mediaciones del Centro de Mediación en el año 2008

4 Análisis cualitativo: la experiencia de la mediación familiar

4.1 Diagrama del proceso de mediación familiar

4.2. Análisis cualitativo: el grupo focal

4.2.1 La mediación y su implementación en Cataluña: resultados del grupo focal realitzado con mediadores familiares expertos

A) Tipos de conflictos
B) Papel preventivo de la mediación
C) El proceso de mediación
D) La utilitzación de las TIC en la mediación
E) Calidad de los servicios de mediación
F) La formación de los mediadores
G) Impacto de la mediación en los juzgados
H) Fomento de la mediación familiar

4.2.3 Conclusiones del grupo focal

4.3 Análisis cualitativo: dos experiencias de servicios de mediación familiar

4.3.1 Entrevista n. 1 (Asociación "In Via")

4.3.2 Conclusiones de la entrevista n. 2 (CMDPC)

4.4 Análisis cualitativo: descripción de casos

4.4.1 Diversidad de modelos básicos de intervención

4.4.2 La sesión informativa

4.4.3 Ejemplo de supuesto práctico de mediación derivada judicialmente al CMDPC en un procedimiento de separación o divorcio contencioso en los Juzgados de Barcelona, Juzgados del Hospitalet y del Baix Llobregat

4.4.4 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar no judicializado a propuesta de las partes por separación o divorcio

4.4.5 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar para alcanzar pactos de convivencia entre padres e hijos, derivada por operador institucional

4.4.6 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar para facilitar pactos de convivencia entre hermanos y para el cuidado de personas mayores derivada por operador social

5 Estudio de satisfacción de las partes con respecto a las mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación del Departamento de Justicia

5.1 Presentación

5.1.1 Fundamentos teóricos de los estudios sobre mediación familiar

5.1.2 Objetivo del estudio en el CMFC

5.2 Descripción general

5.3 Resultados

5.4 Conclusiones del estudio de satisfacción de las partes

6 Conclusiones

6.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

6.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

6.3 Conclusiones

6.4 Recomendaciones

7 Anexo

Temas/preguntas a tratar en la sesión del grupo focal

8 Bibliografía

Bibliografía recomendada

Notas

1 El marco teórico

1.1 Definición del objeto: el cambio de modelo de familia y la mediación en el ámbito familiar

Podemos definir la mediación como un método de gestión de conflictos en el cual un tercero, el mediador, sin poder de decisión, facilita que las partes busquen puntos de consenso a sus discrepancias y construyan respuestas colaborativas, a través del diálogo, la reflexión y la cooperación mutua.

El objeto de la intervención es la familia, entendida desde todas las modalidades, estructuras y acepciones posibles. Las variedades de formas de relación y de convivencia, teniendo presente el concepto familia, tanto desde el ámbito normativo, social, privado o personal, ofrecen un amplio abanico de figuras. Esta perspectiva amplia supone, por una parte, contemplar aquello que define el derecho que regula la familia y, por la otra, aceptar como campo de intervención de la mediación familiar todos aquellos tipos de relaciones que las partes entienden, definen, sienten y viven como relaciones familiars. La actuación mediadora no puede ser ajena a esta realidad, ni suponer una forma de intervención estática, anclada en un único modelo, sino que ha de adaptarse a las nuevas demandas y necesidades para responder adecuadamente a unas relaciones en constante evolución.

Las características de las familias catalanas actuales han cambiado substancialmente en relación, tanto a las de las generaciones anteriors, como respecto de la inmediatamente anterior[1]. Pueden establecerse dos estratos de análisis. Un primer cambio se vincula a la transición o superación del modelo tradicional, reflejado por Encarna Roca y Trias en el libro *Familia y cambio social: de la "casa" a la persona* (1999), donde la autora explica como la familia moderna se justifica por ser el ámbito donde los diferentes miembros pueden hacer posible, de manera satisfactoria, el libre desarrollo de su personalidad y el mejor ejercicio de los derechos fundamentales, superando el concepto de la familia asociada al concepto unificador –y parcialmente económico– de "casa". Por otra parte, en segundo lugar, los últimos veinticinco años han modificado substancialmente la manera de concebir a la familia en Cataluña. Ha sido superada, definitivamente, una visión unitaria, ligada a estructuras "tradicionales" y constituida a raíz de la celebración del matrimonio. Ahora se reconoce la existencia de una pluralidad de modelos, con la convicción de que todos tienen cabida en el concepto de "familia".

Ciertamente, la Constitución del 1978 había supuesto el punto de partida de una nueva concepción de la familia, porque al establecer la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges, situaba una institución donde la dirección y las responsabilidades eran, necesariamente, conjuntas. Por eso se produjeron las importantes reformas de derecho de familia del Código Civil español del 1981 y del 1983, y la adecuación de la Compilación de Derecho Civil Catalán en 1984 a los principios constitucionales, así como la posterior aprovación de leyes especiales –modernizadoras– sobre diversas instituciones familiares, que finalmente se ordenan en el Código de la Família del 1998, un código que, a su vez, ha sido el material primero para la elaboración del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, aprobado el 14 de julio del 2010.

Juntamente con la equiparación legal de los cónyuges, la estructura organizativa "clásica" de las familias, donde el hombre es el proveedor de ingresos externos y la esposa es la responsable del cuidado de los hijos –y, si conviene, de las personas mayores– y de la administración doméstica, también ha experimentado una transformación radical y ha quedado superada por un tipo de familia donde los dos miembros de la pareja desarrollan

tareas remuneradas, y donde ambos miembros contribuyen en las tareas domésticas, si bien en una proporción, todavía, desigual. De hecho, la tasa de ocupación laboral femenina ha crecido de manera constante hasta acercarse a la mediana de los países más desarrollados, lo cual también puede explicar que la edad en la que se contrae el primer matrimonio supere en la actualidad la trentena tanto en mujeres com en hombres.

La conjunción de ambos hechos –trabajo y formación de la pareja más tardía que en las décadas anteriores– da lugar a una fecundidad más baja. Puede afirmarse que, en estos momentos, Cataluña se encuentra en plena transición demográfica. Como en otros países europeos, presenta una sociedad más envejecida, donde únicamente se mantiene un número de nacimientos significativos en la población inmigrante. También en los últimos años, ha habido un significativo número de adopciones, básicamente internacionales.

Hablar de pluralidad de modelos familiares implica la coexistencia, junto a las familias que *supra* denominábamos "clásicas", de familias que se fundamentan en la convivencia de los progenitores sin contrato matrimonial previo que, como mucho, optan por considerarse "unión estable de pareja", de acuerdo con la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, así como de parejas integradas por personas del mismo sexo –casadas o no– que, a su vez, pueden tener descendencia[2].

Ahora bien, hay que destacar que, a diferencia de otros países europeos, la convivencia no matrimonial es relativamente baja y, sin perjuicio de parejas que mantienen la condición de convivientes como una opción personal y cultural meditada, a menudo las parejas jóvenes, según constatan estudios recientes (Martín Casals, 2005), partiendo de indicadores como la estabilidad, la fecundidad, la duración o el grado de compromiso (manifestado en actos como la adquisición de bienes en régimen de copropiedad) la conciben como un "matrimonio a prueba", abocado a la ruptura o a transformarse en matrimonio. Justamente el legislador catalán ha tenido muy presente esta concepción y ha prescindido de un estatuto jurídico de la convivencia estable en pareja, con la voluntad de respetar la libertad organizativa de los convivientes, y de fijar, únicamente, una mínima reglamentación tuitiva en caso de ruptura.

La misma existencia de algunas modalidades familiares va ligada a la implantación del divorcio en la sociedad catalana. Si a mediados de los años ochenta las tasas de divorcio eran entorno al 0.1 por mil habitantes –a pesar de la reciente implantación del divorcio– en la actualidad casi han alcanzado los 2.1 por mil habitantes. En el año 2008 hubo 20.310 separaciones y divorcios en Cataluña. El siguiente gráfico indica el número de casos presentados en los tribunales españoles en materia de separación y divorcio en los últimos 6 años.

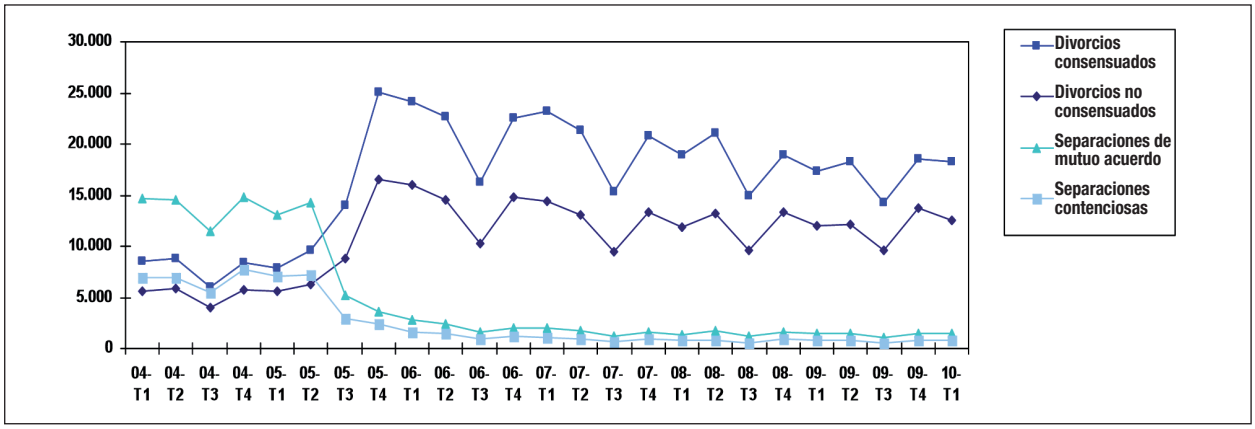
El gráfico muestra una evolución paralela con relación a la presentación de los divorcios consensuados y no consensuados y de estos, el número de casos de los divorcios no consensuados es siempre menor. Si tomamos como ejemplo los divorcios contenciosos vemos como durante el año 2004, la media de casos presentados por trimestre es de 7.892[3].

A finales del año 2005 se produce un aumento (14.105 casos) que se consolida en el 2006, año en el que la media se sitúa en 21.410 casos por trimestre. A partir del año 2006 se observa un ligero descenso en el número de casos. La media en el año 2009 es de 17.098 casos. Otro dato significativo con relación a los divorcios es la existencia de picos de bajada sistemáticos durante el tercer trimestre de cada año, coincidiendo con los meses de periodo estival.

El mismo fenómeno de paralelismo se detecta en las separaciones de mutuo acuerdo y en las separaciones contenciosas. En este caso, el número de separaciones contenciosas siempre es inferior al de las separaciones de mutuo acuerdo. La evolución en el número de casos durante el 2004 se concreta con una media de 13.841 casos presentados por trimestre. Un año después, el número de casos disminuye considerablemente, confirmándose durante el 2006 una fuerte tendencia a la baja, concretamente, el número de casos se sitúa en 2.199. Sin embargo hay que destacar que desde el primer trimestre de 2007 y hasta el primer trimestre del año 2.010 (momento en que finaliza la recopilación de datos) nunca se han presentado más de 2.000 casos por trimestre.

El divorcio ha sido un factor relevante, aunque no el único, en la configuración de las familias monoparentales y de las reconstituidas, dos tipos familiares que coexisten en la sociedad catalana. Las primeras son las integradas únicamente por uno de los progenitores con los hijos. Cataluña ha sido particularmente sensible a esta modalidad familiar[5]. Respecto de las familias reconstituidas, es decir, las formadas por un progenitor, su cónyuge o pareja, los hijos de uno de ellos, al menos, y, si hay, los comunes, se constata un fuerte incremento en los últimos años. Incluso han sido objeto de atención específica en el Libro II del Código Civil de Cataluña, que regula algunos aspectos ligados a la relación personal del miembro no progenitor con los hijos de su pareja.

Gráfico 1. Número de casos presentados en los tribunales españoles en materia de divorcios y separaciones del 2004 al 2010.



Fuente: Gráfico elaborado a partir de los datos obtenidos del Consejo General del Poder Judicial[4]

Esta pluralidad de manifestaciones familiares ha tenido reconocimiento explícito en el artículo 40 del Estatuto de Autonomía de Cataluña del 2006, que establece que los poderes públicos "tienen que garantizar la protección jurídica, económica y social de las diversas modalidades de familia que regulan las leyes, como estructura básica y factor de cohesión social y como primer núcleo de convivencia de las personas." Asimismo, el primer artículo de la regulación de la familia (art. 231-1) en el Libro II del Código Civil de Cataluña tiene una rúbrica lo bastante reveladora: "La heterogeneidad del hecho familiar".

Éste es el abanico de familias que conforman los supuestos de hecho donde se sitúan los conflictos que la mediación familiar tiene que abordar en nuestros días y que incorpora desde los desacuerdos respecto al ejercicio del régimen de guarda y custodia, hasta la conjugación del derecho del adoptado a conocer sus orígenes con los deseos de las familias biológica y adoptiva, o las relaciones entre abuelos y nietos o los conflictos personales a raíz de una sucesión intestada.

Por la misma naturaleza de los conflictos, uno de los rasgos básicos característicos de la mediación en este ámbito es la existencia de un contenido emocional especialmente significativo. El ser humano desarrolla su potencial afectivo y consolida su personalidad, confianza, esperanzas, sentimientos y expectativas vitales con las personas que integran su núcleo familiar. Sentir que este entorno entra en crisis es causa de frustración, de malestar y de angustia. La concurrencia de estas emociones es un elemento constante en la mediación en conflictos familiares, con una significación mayor que en la mediación en otros campos. Saber gestionarlas eficazmente es una competencia necesaria para llegar a ser un buen profesional.

La propia complejidad del ámbito de trabajo, tanto por la diversidad de las relaciones como por la intensidad emocional con la que son vividas, y la novedad relativa de la metodología de intervención, hacen que a veces se confunda la mediación con otras formas de intervención con las que puede presentar algunos elementos en común (determinadas prácticas en las áreas del asesoramiento, la terapia, la negociación etc.). La diferencia fundamental radica en que otras metodologías de intervención utilizan puntualmente técnicas propias de la mediación, aunque de manera parcial o como apoyo en el contexto de la intervención. La mediación en sí misma, en cambio, es un proceso único y estructurado.

Si en la mediación la intervención está fundamentada en la voluntad y en la responsabilidad absoluta de los actores en el proceso y en su gestión, en otros sistemas afines en el ámbito de la resolución de conflictos, el papel del profesional es más propositivo, interventivo, terapéutico, jurídico, intencionalmente educativo y por lo tanto, a menudo puede modificar o condicionar las decisiones de los actores.

El rol del mediador familiar profesional, en cambio, se basa en la ausencia de elementos sancionadores o impositivos. El beneficio, la compensación de la mediación, radica en el propio proceso de gestión y transformación positiva del conflicto. El mediador se instituye al mismo tiempo como: (i) un tercer generador de espacios de comunicación al servicio de los protagonistas del conflicto

familiar; (ii) un agente transformador de la manera de comprender y gestionar este conflicto familiar; (iii) un elemento facilitador de una transición desde la conyugalidad que se acaba a la coparentalidad que sigue; y (iv) un tercero que acompaña a las partes en el proceso de gestión de su propio conflicto. En el fondo se trata de la materialización de un cambio de paradigma: de la confrontación a la colaboración; y de la tutela ajena a la autodeterminación personal y a la recuperación del poder en la gestión del propio conflicto familiar; sin influir en la toma de decisiones, ni emitir juicios de valor u opiniones, ni imponer ni plantear propuestas de solución.

Coherentemente con este rol, el mediador no focaliza sus funciones y su intervención profesional en los contenidos, que son propiedad de las partes, sino en el proceso mismo de mediación. En este sentido, realiza una serie de funciones. En primer lugar, organiza el diálogo, asiste a las partes con imparcialidad, encuadra inicialmente el proceso, fija las pautas y garantiza las condiciones. Seguidamente, administra los tiempos y los ritmos, gestiona el espacio físico, promueve la comprensión mutua y el análisis de los legítimos intereses, las necesidades y las expectativas en juego. Sobre esta base, el mediador organiza la búsqueda por parte de los mismos protagonistas de soluciones realistas, factibles, que sean lo más ajustadas posibles a las preocupaciones subyacentes de las partes y a las necesidades de los hijos y de otros miembros de la familia.

Trabajar en un contexto de confidencialidad muy amplio como es el de la mediación facilita la comunicación libre y la intimidad que la gestión de los conflictos familiares requiere. La mayoría de problemáticas familiares se desarrollan en la privacidad y ésta debe respetarse con el fin de preservar la dignidad de las personas que intervienen.

El presente estudio se fundamenta en una concepción holística de la mediación, entendida como una técnica de acompañamiento en la gestión y transformación del conflicto que parte de un enfoque global de las situaciones conflictuales trabajadas y del reconocimiento de la complejidad y diversidad de su objeto: las relaciones familiares.

Con respecto a la perspectiva teórica adoptada, se trata de ofrecer una visión abierta y amplia de la mediación familiar que se acerque a la realidad de su aplicación y que, por lo tanto, no parta ni quede limitada o acondicionada por ninguno de los modelos concretos o corrientes teóricas predeterminadas existentes.

1.2 Referencia a datos y estudios comparativos

Son numerosos los estudios y investigaciones realizadas en torno a la mediación en los últimos veinte años. Por su trascendencia y proximidad conceptual y geográfica, hay que mencionar los siguientes.

En el año 1995 se realizó un estudio sobre la mediación en derecho civil y penal. Los autores afirman que del conjunto del estudio se desprende que el desarrollo de los programas de mediación tienen que servir para complementar el normal funcionamiento de la Administración de Justicia y no para crear una justicia paralela o de segundo grado (Martí, 2005).

En el año 1997 se llevan a cabo dos estudios que valoran la evolución de las mediaciones familiares desarrolladas en los Juzgados de Familia de Barcelona desde el año 1989 (Bolaños, 1999). Se contabilizan hasta 583 mediaciones centradas principalmente en temas relativos a régimen de visitas (53%) y custodia (26%), con un nivel de acuerdos del 74% entre totales y parciales. Los autores consideran, entre otros aspectos, que la mediación en los Juzgados promueve acuerdos de forma efectiva y que estimula la comunicación y la responsabilidad parental.

En el año 2002 se desarrolla un estudio con la finalidad principal de aportar información sobre la oferta de servicios de mediación en la ciudad de Barcelona y de presentar recomendaciones al gobierno municipal para que considerara la oportunidad de promocionar la mediación (Brullet et al., 2002: 108). Hay que destacar, entre otras, las siguientes conclusiones:

1. El bajo número de servicios existentes en la ciudad de Barcelona y la poca demanda por parte del ciudadano, probablemente, por falta de cultura mediadora.
2. La progresiva extensión de la mediación como un método de resolución de conflictos más allá de la ruptura de pareja.

En consecuencia, se ofrecen un conjunto de indicaciones al gobierno municipal sobre aquello que hay que tener en cuenta para la creación de servicios de mediación familiar en la ciudad; como por ejemplo, esta recomendación que encontramos fundamental: “Cualquier iniciativa de creación de un servicio de mediación comunitaria necesita incorporar una campaña de sensibilización de las ventajas de su uso entre la población, así como la difusión de las facilidades de acceso. La falta de cultura y de información sobre la resolución negocia-

da de los conflictos puede perjudicar el éxito de estos servicios".

A finales del año 2006 se hace una valoración de las experiencias-piloto para la implantación de la mediación familiar intrajudicial llevadas a cabo en diversos juzgados de diferentes comunidades autónomas a iniciativa del Consejo General del Poder Judicial (Sáez y Ortuño, 2007). Estas experiencias ponen de manifiesto la importancia de la sesión informativa de mediación a invitación del tribunal, la necesaria complicidad y colaboración de los abogados y la necesidad de regulación procesal de la mediación a nivel estatal. En concreto, de la experiencia llevada a cabo en los Juzgados de Familia de Barcelona, liderada por la magistrada Isabel Tomás del juzgado n. 18, se deduce que la existencia física del Servicio en el edificio de los juzgados facilita el acceso de la ciudadanía a este recurso, por ello la mediación familiar debería disponer de espacios propios en los Juzgados de Familia, que es donde se resuelven jurídicamente los conflictos familiares (Villanueva, 2007).

En el año 2008, en base a los resultados de diferentes estudios y a la literatura existente sobre el tema, nace el Modelo MIME, Modelo Integrador de Mediación Eficaz (Serrano, 2008). Este modelo tiene en cuenta una serie de factores principales que determinan o al menos facilitan una buena mediación. Los resultados de la mediación son valorados desde cinco perspectivas: las características del mediador, el estilo de afrontar el conflicto de los mediados, sus características demográficas y, finalmente, las características de la separación y de la ruptura que pondrán de manifiesto el grado de conflictividad.

En el año 2009 se presentó en el "Simposio Internacional sobre Tribunales y Mediación" (GEMME-Llibre Blanc, Cosmocaixa) un estudio analítico sobre la experiencia piloto de mediación familiar en conflictos derivados de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (VIDO)[6]. Esta experiencia, de actuación muy acotada y llevada a cabo por profesionales expertos en este campo, se inicia el año 2008, en el marco del Centro de Mediación Familiar de Cataluña. Se basa en los supuestos en que el juez, después de estudiar el caso, entiende que no hay delito y por lo tanto, archiva el procedimiento judicial, pero ante la evidencia de un conflicto familiar latente, deriva las partes a mediación para que puedan trabajar la problemática de fondo existente y prevenir nuevas situaciones susceptibles de denuncia judicial (Guillamat i Vergara, 2009).

1.3 Estado de la cuestión en Cataluña

Hay que analizar la mediación en Cataluña teniendo presente que desde muy pronto se desarrolla con el soporte de una ley específica. Cataluña aprobó la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, en cumplimiento de la Disposición final tercera del Código de Familia de 1998 (Código que, en el artículo 79, ya mencionaba también la mediación). El mandato de la Disposición final demuestra cómo, en la "mens legislatoris", la modernización del derecho de familia iba ligada a la implantación de la mediación como instrumento para gestionar los conflictos familiares[7]. Ahora bien, justamente el apoyo en una ley se liga a la consolidación de las experiencias que se estaban llevando a cabo y al trabajo de unos primeros expertos que habían apostado por ella y que habían iniciado el proceso[8].

La Ley 1/2001 se centraba en las crisis de convivencia entre los cónyuges o las uniones estables de pareja (hay que tener presente que Cataluña había sido la primera comunidad autónoma en regularlas, mediante la Ley 10/1998, de 15 de julio), así como respecto de las cuestiones que pudieran surgir en cumplimiento de las sentencias relativas a la ruptura, si bien también atendía los conflictos entre los progenitores respecto a los hijos comunes y a los que pudieran surgir por razón de alimentos entre parientes o instituciones tutelares. Se establecía en el Preámbulo que la Ley canalizaba las experiencias existentes "con la finalidad de institucionalizar, potenciar y extender a toda Cataluña la mediación familiar"; con estos objetivos, creaba "el Centro de Mediación Familiar de Cataluña, que asume la responsabilidad de fomentar y organizar el servicio público de esta actividad, sin el propósito de abarcar la mediación que se pueda producir al margen de su intervención, con pleno respeto a las iniciativas privadas que ya han nacido en forma asociativa y han alcanzado una experiencia teórica y práctica en el ámbito de la mediación"[9].

Por lo tanto, desde el primer momento, se distinguió entre la mediación con soporte público y la mediación privada, dicotomía que se mantiene en la actualidad. La Ley 1/2001, que fijaba los principios generales de la mediación, se centraba, en el ámbito organizativo, de la denominada "mediación pública", que hace girar alrededor del Centro de Mediación Familiar, que a su turno la llevaba a cabo, mediante un número de mediadores que acreditaba y publicitaba en un registro ad hoc. La Ley también contemplaba la implicación de los colegios profesionales que contaban entre sus colegiados con mediadores habilitados por el Centro de Mediación.

Estos colegios han contribuido, de manera activa, a la consolidación de la mediación pública en el país.

La Ley fue desarrollada por el Reglamento de Mediación Familiar de Cataluña (Decreto 139/2002, de 14 de mayo), que básicamente regulaba las tareas y los diferentes aspectos vinculados al Centro de Mediación Familiar. Se ha señalado reiteradamente que la ley catalana constituyó un referente relevante para otras comunidades autónomas a la hora de fijar sus regulaciones. Ahora bien, estas comunidades incorporaron nuevos supuestos gestionables mediante la mediación, como los referidos al derecho sucesorio, la adopción o la empresa familiar. Por eso, y teniendo también presente los trabajos legislativos en derecho comunitario (que darían lugar, finalmente, a la Directiva de 23 de abril del 2008) y los avances en derecho comparado, en el 2007 se iniciaron, en Cataluña, las tareas para dotarse de una nueva ley de mediación. El proceso ha culminado con la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, que ha introducido importantes modificaciones y una notoria ampliación respecto del ámbito de la mediación familiar. Aunque la Ley, como tal, es ya objeto de análisis en otros capítulos de este libro, aquí hay que recordar todos los supuestos que enumera de forma específica (art. 2.1 "Objeto de la mediación") referidos a la familia:

a) Las materias reguladas por el Código Civil de Cataluña que en situaciones de nulidad matrimonial, separación o divorcio tengan que ser acordadas en el correspondiente convenio regulador.
b) Los acuerdos a alcanzar por las parejas estables al romperse la convivencia.
c) La liquidación de los regímenes económicos matrimoniales.
d) Los elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogimiento, así como también las situaciones que surjan entre la persona adoptada y su familia biológica o entre los padres biológicos y los adoptantes, como consecuencia de haber ejercido el derecho a conocer los datos biológicos.
e) Los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y la forma de ejercicio de la custodia de los hijos.
f) Los conflictos relativos a la comunicación y a la relación entre progenitores, descendentes, abuelos, nietos y otros parientes y personas del ámbito familiar.
g) Los conflictos relativos a la obligación de alimentos entre parientes.
h) Los conflictos sobre el cuidado de las personas mayores o dependientes con quienes haya una relación de parentesco.
i) Las materias que sean objeto de acuerdo para los interesados en las situaciones de crisis familiares, si el supuesto presenta vínculos con más de un ordenamiento jurídico.
j) Los conflictos familiares entre personas de nacionalidad española y personas de otras nacionalidades residentes en el Estado español.
k) Los conflictos familiares entre personas de la misma nacionalidad pero diferente de la española residentes en el Estado español.
l) Los conflictos familiares entre personas de nacionalidades distintas de la española residentes en el Estado español.
m) Los requerimientos de cooperación internacional en materia de derecho de familia.
n) La liquidación de bienes en situación de comunidad entre los miembros de una familia.
o) Las cuestiones relacionales derivadas de la sucesión de una persona.
p) Los conflictos surgidos en las relaciones convivenciales de ayuda mutua.
q) Los aspectos convivenciales en los acogimientos de personas mayores, y también en los conflictos para la elección de tutores, el establecimiento del régimen de visitas a las personas incapacitadas y las cuestiones económicas derivadas del ejercicio de la tutela o de la guarda de hecho.
r) Los conflictos de relación entre personas surgidos en el seno de la empresa familiar.
s) Cualquier otro conflicto en el ámbito del derecho de la persona y de la familia susceptible de ser planteado judicialmente.

Hay que tener presente, finalmente, que la importancia otorgada a la mediación para la mejor gestión de las crisis de pareja ha comportado que el Libro II del Código Civil de Cataluña, haya incorporado un precepto específico para la mediación familiar (art. 233-6). Esta referencia va ligada a la apuesta del legislador catalán por el régimen de guarda conjunta de los hijos en caso de crisis de los progenitores. Lo anticipaba la LMADP (5 Preámbulo), que destacaba "la trascendencia de ésta (la mediación) para la aprobación de las propuestas de la custodia compartida de los hijos, ya que es la garantía de que los acuerdos obtenidos son los apropiados y los que protegen mejor los intereses de los menores". El legislador catalán tiene la convicción de que la mediación

es una herramienta imprescindible para el buen funcionamiento de este régimen.

2 Planteamiento general de la investigación

2.1 Características del estudio

El presente estudio analiza la mediación familiar en Cataluña partiendo de las bases teóricas y jurídicas indicadas y trata de identificar a los profesionales y las instituciones que trabajan en el campo de la mediación familiar y de describir cuál es la tarea que desarrollan. Por otra parte, uno de sus objetivos fundamentales es también conocer el nivel de aceptación y uso de la mediación por parte de los ciudadanos.

Las fuentes utilizadas para construir los datos que permitan visualizar esta realidad han sido básicamente tres: 1) La información estadística de que dispone el Centro de Mediación del Departamento de Justicia; 2) los datos obtenidos a través de una encuesta dirigida a un conjunto de 1272 personas mediadoras; 3) los datos sobre la mediación familiar procedentes de los servicios de mediación comunitaria promovidos por los ayuntamientos y los consejos comarcales.

Los datos de la mediación gestionada por el Centro de Mediación del Departamento de Justicia son oficiales y han sido cedidos por este organismo. Estos permiten identificar la mediación pública y han tenido que ser adaptados para la realización del estudio. Una peculiaridad de este ámbito es la existencia de estadísticas y datos vinculados a las tareas del Centro de Mediación Familiar desde su constitución en el 2002. El registro de estos datos permite un conocimiento de la mediación familiar que no puede obtenerse en otros ámbitos y es por eso que se ha considerado adecuado –aunque el análisis cuantitativo, como en el resto de materias, se efectúa sobre datos del 2008– incorporar datos sobre determinados aspectos desde el año 2002, así como presentar algunas cifras relevantes de las mediaciones familiares del 2009 que posibilitan una visión de conjunto más dinámica y enriquecedora.

Por el contrario, no existen fuentes oficiales que permitan conocer datos de la mediación familiar privada o de la realizada por otras instituciones. Por este motivo, se elaboró un cuestionario que permitiera obtener información relativa a las mediaciones llevadas a cabo fuera del marco del Centro de Mediación del Departamento de Justicia durante el año 2008 y conocer datos personales de los profesionales que actúan en los diferentes ámbitos de la mediación. El cuestionario fue enviado al conjunto de personas mediadoras registradas en el Registro del Centro de Mediación, a los colegios profesionales vinculados tradicionalmente a la mediación y reconocidos en la Ley 1/2001, es decir, los diferentes Colegios de Abogados de Cataluña, el Colegio de Psicólogos de Cataluña, el Colegio de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña, el Colegio de Educadores y Educadoras Sociales de Cataluña y el Colegio de Pedagogos y a profesionales mediadores individualmente considerados.

Se envió el cuestionario a 1.272 personas mediadoras, de las que contestaron un total de 279, lo cual supone una quinta parte del universo de estudio. La mayoría de las personas que contestaron estaban inscritas en el Registro del Centro, pero también fue contestado por personas no inscritas que trabajan en el ámbito de la mediación y que son reconocidas como mediadoras (aproximadamente un 8% del total de encuestados). El porcentaje de mediadores que han respondido el cuestionario ha permitido obtener información relevante sobre estas mediaciones familiares no recogidas en ninguna estadística ni estudio anterior, por ejemplo que el año 2008 se habían realizado 568 mediaciones ajenas al CMF. También ha proporcionado información sobre la formación, la experiencia y otros datos personales relativos a las personas mediadoras que realizan las mediaciones familiares en Cataluña y que no constaban en la información que el CMF tenía a su alcance. Hay que tener presente que los cuestionarios no siempre se han respondido en su totalidad. La existencia de respuestas parciales supone pequeñas fluctuaciones respecto al número de mediaciones objeto del análisis, hecho que no altera de manera relevante los datos utilizados.

Finalmente, el análisis incorpora la información suministrada por el Equipo de investigación de la mediación comunitaria, en lo referente a la mediación familiar ejercida en los servicios de mediación comunitaria promovidos por los entes locales. Es especialmente interesante porque han mediado en conflictos familiares no descritos en la Ley 1/2001 involucrándose en el ámbito familiar. La colaboración entre los equipos de trabajo respectivos, necesaria para identificar los espacios de intersección, posibilita tener una visión más amplia de las mediaciones familiares.

2.2 Indicadores generales y ámbitos de mediación

Los datos de mediación nos permiten identificar los indicadores generales en dos ámbitos diferentes: (i) mediaciones familiares públicas, es decir, gestionadas por organismos de carácter público, y (ii) mediaciones privadas. Esta división permite situar tanto las entidades y los profesionales que actúan en este ámbito como el desarrollo de su trabajo y las particularidades del procedimiento. Procederemos en los apartados siguientes a describir el alcance de estos dos ámbitos.

2.2.1 La mediación familiar pública

Bajo este epígrafe se analiza la mediación que se hace al amparo de organismos públicos y que por lo tanto está sometida a determinadas características y disposiciones normativas, tanto respecto a la gestión de la mediación o a la figura del mediador y de su dependencia orgánica o funcional, como respecto del coste para el usuario. En Cataluña hay que diferenciar entre dos grandes tipos de organismos o entidades gestoras de la mediación pública:

1. ***El Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña*** del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña (anteriormente Centro de Mediación Familiar de Cataluña según la Ley 1/2001 de Mediación Familiar, vigente hasta el 19 de agosto de 2009) con competencia en todo el territorio catalán.

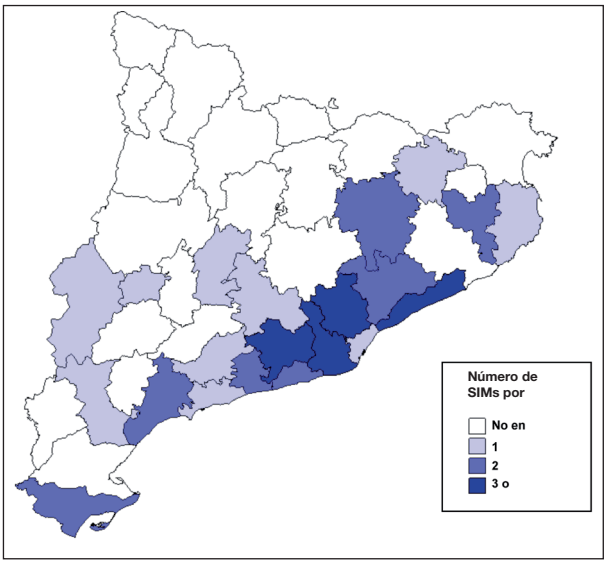
Gestiona las mediaciones a través de mediadores que son profesionales independientes habilitados por el Centro e incorporados al Registro . Este Registro (a fecha de 13 de mayo de 2010) estaba integrado por 1577 personas mediadoras, repartidas por partidos judiciales, en función de la sede física donde pueden realizar la mediación. Las personas mediadoras pueden ser directamente escogidas por las partes y en su defecto, designadas por el Centro. Las mediaciones se tramitan y gestionan según los parámetros de la Ley 15/2009 que, entre otras cuestiones, establece un máximo de tiempo, un máximo de sesiones y unos principios conceptuales y de eficacia de gestión para llevar a cabo las mediaciones.

Los solicitantes, de toda Cataluña, por iniciativa propia, por recomendación de sus abogados, por derivación judicial o por indicación de los técnicos de Servicios Sociales, jueces de paz, "Mossos d'Esquadra" u otros profesionales, se dirigen al Centro de Mediación, ya sea directamente a las sedes de Barcelona, Gerona, Lérida, Tarragona o Tierras del Ebro, o a través de servicios gestionados por organismos colaboradores que, en virtud de convenio con el Departamento de Justicia, forman parte de dos redes de servicios que orientan e informan a los ciudadanos de los diferentes territorios y poblaciones de las ventajas, características y posibilidad de llevar a cabo una mediación en el marco del Centro.

Estas dos redes son los SIM (Servicios de Información Mediadora) y los SOM (Servicios de Orientación Mediadora):

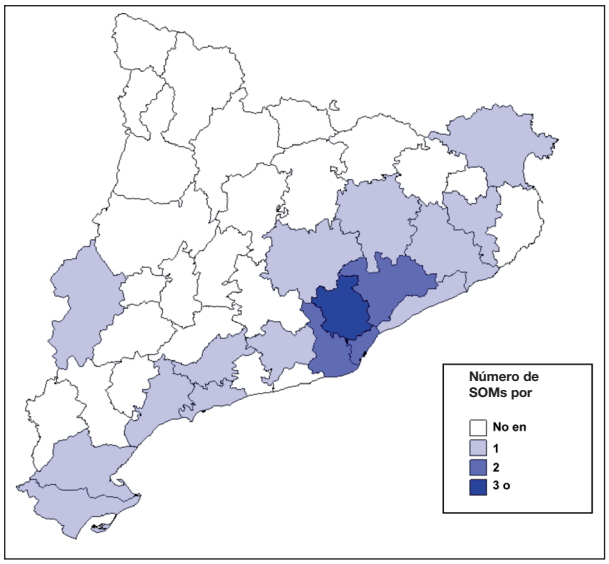
a) ***La red de Servicios de Información Mediadora (SIM)*** está integrada por 40 puntos de información repartidos por toda Cataluña y gestionados por ayuntamientos, consejos comarcales y otras entidades, que, a través de un convenio de colaboración con el Departamento de Justicia, crean estos puntos de información al servicio de los ciudadanos en donde facilitan el acceso a la mediación gestionada por el Centro. En el mapa de Cataluña por comarcas, podemos identificar aquellas que disponen de tres o más Servicios de Información Mediadora en color gris oscuro, en color medio las que tienen dos, en gris claro las que tienen uno, y en blanco las que no disponen todavía de ningún Servicio de Información Mediadora, aunque hay algunas comarcas que están a punto de incorporar nuevos servicios, ya que la red está en constante expansión.

Mapa 1. Distribución comarcal SIM en Cataluña



b) ***La red de Servicios de Orientación Mediadora (SOM)*** está integrada por 29 puntos igualmente repartidos por la geografía catalana y gestionados por los 14 Colegios de Abogados de Cataluña que, en virtud de los respectivos convenios de colaboración con el Departamento de Justicia, dan vida a estos Servicios de Orientación Mediadora que informan y orientan sobre la mediación a los ciudadanos usuarios de los Servicios de Orientación Jurídica. Estos puntos se encuentran ubicados en el mismo espacio donde los ciudadanos pueden tramitar el derecho a la justicia gratuita con lo cual podrán disponer de la asistencia de un letrado y de la actuación de un mediador, ambos subvencionados por el Departamento de Justicia. Igual que en el mapa anterior, la intensidad del color identifica las comarcas con uno, dos, tres o más Servicios de Orientación Mediadora por comarca.

Mapa 2. Distribución comarcal SOM en Cataluña



2. ***La mediación familiar gestionada por las entidades de ámbito local.*** En el año 2010 puede hablarse de más de cien servicios de mediación gestionados por ayuntamientos y consejos comarcales.

Una parte importante de estos servicios están ubicados en la demarcación territorial de Barcelona y cuentan con el apoyo de la Diputación. Se dedican básicamente a la mediación en conflictos de tipo comunitario o ciudadano, pero también han gestionado problemáticas de tipo familiar, especialmente aquellos supuestos ajenos al objeto identificado en la Ley 1/2001 y por lo tanto excluidos del ámbito de gestión del Centro de Mediación Familiar (el artículo 5 de la Ley limitaba su ámbito a los conflictos derivados de separaciones, divorcios y rupturas de pareja con hijos menores o a otros conflictos con instituciones tutelares). Por lo tanto, los servicios de mediación locales y comarcales han intervenido básicamente en conflictos familiares entre padres e hijos, hermanos y otras personas unidas por vínculos familiares que afectaban a personas del municipio o de la comarca. Durante el año 2008 los servicios de mediación comunitaria y ciudadana de toda Cataluña mediaron en 680 conflictos intergeneracionales y 519 conflictos familiares, que suponen, respectivamente, el 7,7% y el 5,5% del total de los conflictos en los que intervinieron estos servicios durante el año 2008[10].

2.2.2 La mediación familiar privada

En el ámbito estrictamente privado, para ejercer la mediación familiar no es necesario estar habilitado como mediador por el Centro de Mediación. Es decir, actúan tanto los mediadores habilitados como los no habilitados. Ahora bien, como establece la Disposición adicional segunda de la LMADP, los principios establecidos en el capítulo II son aplicables a todas las personas mediadoras y a todas las mediaciones.

Hasta la presente investigación, el número de mediaciones familiares privadas era desconocido, ya que este tipo de mediación no queda registrado o contabilizado por ningún organismo, siendo una iniciativa ajena a controles administrativos. El volumen de la actividad de los mediadores depende de las vías que tengan para llegar a los posibles usuarios, especialmente de la publicidad o de la difusión de sus servicios y de las relaciones de colaboración con otros profesionales que puedan actuar como derivadores. En todo caso hay que diferenciar a dos subgrupos:

a) La mediación familiar privada protagonizada por mediadores individuales -con independencia que estén habilitados o no, dado que nos movemos en el ámbito privado- y que se realiza en los despachos o en los espacios de que disponen los mediadores. En estos supuestos, los usuarios que quieren realizar una mediación se ponen en contacto directamente con la persona mediadora. Las vías para llegar a los mediadores son diversas: la recomendación de su abogado, de algún otro usuario o por conocimiento, directo o indirecto, del profesional mediador.

b) La mediación familiar privada realizada por entidades, empresas o despachos integrados por

profesionales de diferentes ámbitos. Las personas interesadas en la mediación se ponen en contacto con la empresa, entidad o despacho, que designa al profesional que llevará el caso, entre uno de los mediadores que tiene en plantilla. El número de mediaciones que gestionen, dependerá igualmente de los contactos de la empresa o despacho con los profesionales derivadores o de la capacidad de llegar directamente a los usuarios.

2.2.3 Indicadores generales utilizados en la investigación

El indicador más significativo es el que se refiere a los datos de la mediación que muestran una incidencia creciente de la mediación familiar en aumento progresivo y sostenido, estos datos quedan recogidos y comentados en el análisis cuantitativo del apartado 3. Otro indicador destacado es el relativo al grado de satisfacción de las partes, que han realizado un proceso de mediación, y que también se mostrará posteriormente en el estudio del apartado 5.

Un indicador que no puede obviarse, en el análisis de la mediación familiar es el relativo al impulso inicial del que parte la mediación y la situación jurídica en la que se encuentra el conflicto. El distinto origen de este impulso inicial determina una serie de consecuencias diversas, tanto respecto a la complejidad y especificidad de la situación, como respecto a la previsión del resultado. En base a estas consideraciones, hay que diferenciar entre (i) las mediaciones emprendidas por iniciativa propia de las partes, sin ningún proceso judicial abierto; (ii) aquellas mediaciones realizadas en el transcurso de un proceso judicial pendiente en cualquiera de las instancias y recursos que, generalmente, llegan por derivación de la autoridad judicial; y (iii) en tercer lugar, las mediaciones que se llevan a cabo en una fase posterior a la sentencia.

En todo caso, la mediación realizada en cualquiera de estas instancias conserva la voluntariedad como rasgo básico y el resto de características de la mediación, que se aplica en un formato similar. Pero también hay que señalar que se dan diferencias destacadas en función de la judicialización o no del conflicto. Estas diferenciaciones son importantes para entender la cuantificación. Por lo tanto, empezaremos el apartado siguiente en este punto.

3 Análisis estadístico: escenarios de conflicto

3.1 Mediaciones en relación a la Administración de Justicia

Como se ha señalado, el análisis primario parte de la judicialización o no del conflicto, de si existe –o no– un litigio que ha llegado a los juzgados correspondientes con la precisión –que merece un apartado independiente– de los conflictos que tienen como presupuesto la existencia de una decisión judicial.

3.1.1 Mediaciones solicitadas directamente por las partes del conflicto y sin ningún proceso judicial pendiente

En estos supuestos, una de las partes o las dos piden la mediación de forma espontánea, ya sea porque han oído hablar de ella, porque se la ha recomendado otro usuario o porque han sido informadas por algún profesional (abogado, psicólogo, pedagogo, trabajador social...) por un técnico de la Red de Servicios de Información o de Orientación Mediadora del Centro de Mediación del Departamento de Justicia o de los Servicios Sociales, por los "Mossos d'Esquadra", la policía local, por alguna institución, como puede ser el juez de paz, el "Síndic de Greuges", etc.

En estos casos, la mayor dificultad para iniciar la mediación reside en aquellos supuestos en que la iniciativa se ha tomado únicamente por una de las partes (aquélla que ha solicitado la mediación en primer lugar). Establecer la comunicación con la otra parte, transmitir el valor de la mediación, desvanecer suspicacias y conseguir que también opte por la mediación es una tarea que requiere de una persona que informe adecuadamente, que conozca y que sepa transmitir los valores y las ventajas de la mediación, que tenga la capacidad de ilusionar y de generar la convicción de que la gestión pacífica es posible y en todo caso beneficiosa y recomendable.

Las mediaciones iniciadas en estos casos y según los datos facilitados por el Centro de Mediación del Departamento de Justicia, tienen una ratio de acuerdos más elevada (superior al 70%) y por lo tanto las posibilidades de llegar a puntos de consenso o a compromisos son mayores que en las mediaciones derivadas judicialmente (ratio de acuerdos inferior al 50%) (tabla 32).

3.1.2 Mediaciones realizadas con un proceso judicial pendiente

A. Identificación

Se trata de casos en los que la mediación se lleva a cabo cuando hay un proceso judicial abierto en cualquiera de las instancias y recursos. Una vez el caso se ha judicializado, el conflicto entre las partes acostumbra a radicalizarse. La ausencia de comunicación entre ellas y la polarización de posturas se produce de manera generalizada. La mediación en estos supuestos es más compleja y las posibilidades de llegar a acuerdos o compromisos disminuyen. En consecuencia, como ya hemos apuntado en el apartado anterior, la ratio de acuerdos queda por debajo del 50 % (tabla 32).

Sin embargo, a pesar de las dificultades, las mediaciones en esta fase igualmente aportan a las partes efectos positivos destacables que incluso se manifiestan en las mediaciones finalizadas sin acuerdo. En este sentido, hay que destacar el restablecimiento de un cierto grado de comunicación, la relajación en el nivel de exigencias, el acercamiento de las posiciones, inicialmente más duras, y como han destacado algunos magistrados y magistradas, la posibilidad de que lleguen a conciliar aspectos del litigio en la vista oral.

La iniciativa, generalmente, parte de la autoridad judicial, que, a través de auto o providencia, insta al Centro de Mediación del Departamento de Justicia para que ofrezca una sesión informativa a las partes de un expediente judicial concreto, a fin de que sean informadas de las características y de las ventajas de la mediación y que de forma voluntaria y con toda la información puedan decidir libremente optar o no por esta vía. El Centro de Mediación, al recibir la derivación judicial, contacta con las partes con el fin de ofrecerles, de manera totalmente voluntaria y gratuita, una sesión informativa. Como puede verse en las estadísticas del Centro de Mediación del Departamento de Justicia, del total de supuestos derivados por los magistrados a mediación, unicamente un 19,6% finalizan la mediación. Un porcentaje significativo de las personas a quienes se ofrece esta posibilidad, no acuden a la sesión informativa (a veces asiste una parte, otras veces ninguna) ya sea porque personalmente no tienen interés, ya sea porque el letrado les ha indicado la no necesidad, ni obligatoriedad legal de asistir a la misma.

B. El circuito y la dinámica de atención de las mediaciones en el ámbito judicial

Describiremos las actuaciones del técnico mediador del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (CMDPC) en su relación con los juzgados y operadores jurídicos. Aquí las partes son informadas a petición o con el conocimiento de una instancia judicial, la sesión informativa es promovida por el juzgado mediante un auto o providencia, que hace llegar al CMDPC.

En la actualidad los circuitos de derivación judicial establecidos como más frecuentes son los siguientes:

A) A través de los dos servicios propios del CMDPC en los Juzgados de Familia de Barcelona y en los Juzgados de l'Hospitalet y del Baix Llobregat

Ambos servicios son coordinados por dos mediadoras, responsables técnicas del CMDPC. Sus actuaciones son diversas y están orientadas tanto a promover las derivaciones por parte de la instancia judicial como a realizar las sesiones informativas en los casos derivados, positivizando a las partes desde la coparentalidad y motivándolas a optar por la mediación.

a) El servicio de mediación familiar de los Juzgados de Familia de Barcelona: Una de las tareas básicas que realiza este servicio es la de promover la derivación de casos a mediación, a través del contacto constante con los magistrados y el personal de la oficina judicial. Esta relación de colaboración se viene llevando a cabo desde el inicio de la experiencia piloto en el año 2006, que convirtió a estos Juzgados de Familia de Barcelona en pioneros en la mediación en el ámbito judicial. La mecánica de actuación habitualmente es bastante sistemática y acostumbra a iniciarse después de la contestación a la demanda. A raíz de la derivación se cita a las partes a una sesión informativa que es realizada por la mediadora responsable del servicio de mediación. La citación se formaliza mediante auto o providencia en la que constan el día y la hora que da el propio juzgado dentro de las fechas consensuadas con el servicio de mediación. El servicio de mediación está ubicado en la misma planta de los Juzgados de Familia en la Ciudad Judicial.

La sesión informativa con las partes puede ser realizada de forma conjunta o individual, aunque es necesario que las dos partes soliciten la mediación de forma voluntaria para que el CMDPC designe a una persona mediadora. El mediador designado será uno de los habilitados por el CMDPC y espe-

cializado en el ámbito judicial. Eso supone haber realizado una formación especifica organizada por el propio Centro. El mediador designado recibe por parte del CMDPC los formularios que tendrá que rellenar a medida que la mediación avance. El proceso está sujeto a unos plazos que no pueden exceder de tres meses desde el inicio de la mediación. Hasta la finalización de la mediación, la mediadora del CMDPC que ha hecho la sesión informativa se mantiene como referente técnica del mediador designado y será la que constará como responsable del expediente de mediación. Cuando el mediador designado notifica al Juzgado y al CMDPC la finalización de la mediación con acuerdos totales, parciales o sin acuerdos escritos, el expediente administrativo se traslada al CMDPC, servicio central.

b) El servicio de mediación familiar en los Juzgados de Familia de L'Hospitalet y del Baix Llobregat mantiene un continuo de actuaciones realizadas por la mediadora, técnica del CMDPC, responsable del servicio y que suponen tanto el contacto con los jueces como con el personal de la oficina judicial. En relación con este servicio, hay que destacar como dato significativo la alta movilidad de los jueces y del personal de la oficina judicial, lo que implica una actividad permanente de información a los operadores judiciales que se van renovando y de soporte a los circuitos de derivación desde los Juzgados al servicio de mediación.

El juzgado dicta el auto o providencia donde consta el día y la hora en que "convoca" a las partes a la sesión informativa, los tramitadores de la oficina judicial se dirigen personalmente y/ o por teléfono al servicio. El Servicio de Mediación está ubicado en la quinta planta, en el mismo edificio de los Juzgados de l'Hospitalet en la Ciudad Judicial. Con respecto a los Juzgados de otras poblaciones del Baix Llobregat, se ha establecido el circuito vía telefónica para concertar día y hora para la sesión informativa de mediación.

B) Las derivaciones judiciales de otras ciudades de Cataluña

Los ciudadanos interesados obtienen respuesta directamente a través del CMDPC, que se pone en contacto e informa a las partes o a sus abogados, o a través de los SOM (Servicios de Orientación Mediadora) gestionados por los Colegios de Abogados en colaboración con el CMDPC. En la mayoría de estos casos, los jueces hacen la derivación mediante auto dirigido directamente al CMDPC, este se pone en contacto con el SOM correspondiente, al que se le notifica la derivación judicial recibida y los datos de contacto de las partes del caso derivado, a fin de que desde el SOM ubicado en la misma localidad que el juzgado derivador, se ofrezca a las partes la sesión informativa presencial para orientarlas sobre la posibilidad de la mediación y facilitar el inicio de una mediación con un profesional mediador habilitado y especializado del CMDPC, de su población.

La dinámica de las sesiones informativas es similar a la descrita en el caso de Barcelona y de los Juzgados del Baix Llobregat. A partir de la aceptación de las partes, de la designación del mediador y de la aceptación de éste de llevar a cabo la mediación, el proceso es responsabilidad del mediador, mientras que la supervisión administrativa, de cumplimiento de plazos y la información al órgano judicial del inicio de la mediación y del nombre de la persona mediadora es a cargo del Centro de Mediación. La información del final de la mediación con acuerdos totales, parciales o sin acuerdo la facilita directamente a la persona mediadora al órgano judicial correspondiente, pero los acuerdos quedan en poder de las partes, que son las que harán llegar el contenido de los mismos al juzgado, a través de sus abogados y en la forma jurídica correspondiente. En todas las mediaciones asignadas, el CMDPC mantiene el soporte técnico, abierto a las consultas, dudas o comentarios de los mediadores habilitados.

3.1.3 Mediaciones realizadas postsentencia

Pueden darse diferentes situaciones:

a) Casos en los que el propio juez que ha dictado la sentencia recomienda o deriva las partes a mediación, con el fin de acordar y de concretar los términos y los detalles relativos a su aplicación práctica para evitar nuevas situaciones de conflicto vinculadas al cumplimiento o al incumplimiento de aquello establecido en la sentencia.

b) Situaciones en el ámbito de la jurisdicción especial de VIDO (Violencia Doméstica) en las que el juez archiva el expediente de violencia de género, aunque entendiendo que el conflicto de fondo entre las personas persiste y que, por lo tanto, una mediación puede ser la mejor vía para trabajar el conflicto familiar latente. Estos casos no contradicen la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya que únicamente se da inicio a la mediación a partir del

momento en que el juez archiva el tema de violencia y deriva a las personas a una sesión informativa para facilitar la opción de la mediación a las partes para trabajar su conflictiva relacional.

c) Modificación de medidas: cuando con posterioridad a la sentencia se produce un cambio de circunstancias que hace necesaria una adaptación de las medidas dictadas en la sentencia a la nueva realidad y a las posibilidades del momento.

3.2 Análisis cuantitativo: mediaciones familiares realizadas en Cataluña en el año 2008

Para conocer el estado de la mediación familiar en Cataluña, se cuenta con los datos oficiales facilitados por el Centro de Mediación del Departamento de Justicia, pero como se ha establecido en epígrafes anteriores, para obtener una imagen global de la mediación familiar en Cataluña hay que disponer también de los datos procedentes de la mediación familiar efectuada de forma privada y de la realizada por los servicios de mediación local.

Para obtener información relativa a las mediaciones llevadas a cabo fuera del marco del Centro de Mediación del Departamento de Justicia durante el año 2008 y también los datos personales de los profesionales de la mediación en general, se preparó un cuestionario que fue enviado a 1.272 personas mediadoras. Tal como ya ha estado expuesto, este cuestionario fue efectivamente recibido por 1.046 personas. Se hicieron tres envíos y contestaron un total de 279 personas mediadoras, que suponen un 26,67% de los cuestionarios efectivamente recibidos. Las encuestas contestadas facilitan una muestra sobre la que extraer información y elaborar parte de las hipótesis y conclusiones que se presentan.

La cifra total de 1.178 mediaciones en el ámbito familiar realizadas en Cataluña durante el año 2008, que se analiza sectorialmente en el presente estudio, procede de la suma de las 610 mediaciones correspondientes a los expedientes de mediación finalizados el año 2008 del Centro de Mediación Familiar de Cataluña, más las 568 mediaciones llevadas a cabo en un marco diferente del Centro de Mediación, en base a la información obtenida del cuestionario mencionado, que fue enviado a las personas habilitadas del Centro de Mediación, a diferentes colegios profesionales y a otras personas vinculadas al mundo de la mediación.

En el epígrafe siguiente se analizan las mediaciones y la tarea realizada en torno a la mediación familiar en el marco del Centro de Mediación del Departamento de Justicia. Seguidamente el estudio se focalizará en los datos obtenidos a través del cuestionario mencionado y en las 568 mediaciones familiares, que según la encuesta han sido realizadas durante el año 2008 en un ámbito de mediación diferente del Centro de Mediación.

3.2.1 Mediaciones del Centro de Mediación Familiar de Catalunya (CMFC)

La información de este apartado se alimenta de los datos del Centro de Mediación del Departamento de Justicia creado en virtud de la Ley 1/2001 de mediación familiar de Cataluña y denominado Centro de Mediación Familiar de Cataluña, hasta la aprobación de la Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, momento en que amplía sus funciones en base a los nuevos campos de mediación que gestiona, tanto en temas familiares, contemplados en un sentido amplio, como en otros ámbitos del derecho civil; y cambia de nombre pasando a denominarse Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña.

Las mediaciones realizadas el año 2008 son un total de 610. Los datos tratados corresponden a expedientes de mediación familiar trabajados en el año 2008 incluyendo los expedientes iniciados en el año 2007 y finalizados en el 2008. Éste es el conjunto de casos que se han tomado en consideración para analizar las personas mediadoras, las personas solicitantes y la evolución del proceso.

Para analizar el nivel de acuerdos, el tiempo de duración de las mediaciones, el número de sesiones realizadas y los resultados obtenidos, hay que partir de las mediaciones finalizadas, por lo tanto, únicamente se tienen en cuenta las mediaciones finalizadas a 31 de diciembre de 2008 y no las que al acabar 2008 seguían en proceso.

A) Total de actuaciones mediadoras del Centro durante el año 2008

Los datos y la información que se presenta en este apartado hace referencia al total de las actuaciones de mediación del Centro, sumando por lo tanto, la información procedente de las mediaciones de petición o solicitud directa de las partes, sin un procedimiento judicial abierto, con la información procedente de las mediaciones de derivación judicial.

A.1. Expedientes

Tabla 1. Expedientes tratados (solicitudes de las partes + derivaciones de juzgados)

		Mediaciones	%
Expedientes tratados	Solicitados por las partes	1333	58,9%
	Derivados por los juzgados	931	41,1%
Total		2264	100,0

Fuente: Centro de Mediación

Los expedientes abiertos a petición directa de las partes en el año 2008 se situaron ocho puntos por encima de los iniciados a instancia judicial. No obstante, desde una perspectiva evolutiva en el tiempo, se detecta un constante aumento de los expedientes procedentes de derivación judicial, mostrando una tendencia hacia la equiparación entre el número de mediaciones realizadas por solicitud directa de las partes, sin un procedimiento judicial abierto y el número de las iniciadas por derivación judicial, cuando el conflicto ya está en sede judicial, cómo muestra el gráfico número 3 relativo al desarrollo de las derivaciones judiciales (más adelante, en el apartado 3.2.1. D).

Tabla 2. Resultados de les derivaciones de juzgados

	Frecuencias	%
Pasan a ser solicitud de mediación	496	53,3
Archivo	435	46,7
Total	931	100,0

Fuente: Centro de Mediación

Del total de derivaciones judiciales a mediación un 47% son casos que se archivan y por lo tanto no llegan a convertirse en solicitud de mediación. Eso significa que, casi en la mitad de los casos que el juez deriva a mediación, una de las partes o ninguna de ellas acuden a la sesión informativa que se ofrece de forma gratuita, o que a pesar de ser informadas, no les interesa la mediación, o es una vía desaconsejada por sus asesores.

Tabla 3. Solicitudes de mediación según su origen

	Frecuencias	%
A petición directa de las partes	1333	72,9
Por derivación judicial	496	27,1
Total	1829	100,0

Fuente: Centro de Mediación

Esta tabla muestra la diferencia numérica entre la mayoría de solicitudes efectuadas directamente por las partes y las solicitudes procedentes de derivación judicial. Comparativamente, todavía, hay pocas derivaciones judiciales.

Tabla 4. Iniciativa en la presentación de la solicitud: conjunta o unilateral

	Frecuencias	%
Conjunta	401	30,1
Unilateral	932	69,9
Total	1333	100,0

Fuente: Centro de Mediación

Uno de los factores que más dificulta el inicio efectivo de la mediación es que la petición se haga únicamente por una de las partes. Como muestra la tabla nº. 4, la mayoría de peticiones de mediación las formula inicialmente una de las partes de forma unilateral, y por lo tanto el Centro de Mediación tiene que ponerse en contacto con la otra o las otras partes, ofrecer una sesión informativa presencial cuando sea posible e intentar convencer a la segunda parte de la utilidad y ventajas de la mediación.

Tabla 5. Solicitudes con inicio de actuación mediadora en el año 2008

		Mediaciones	%
Resultado solicitudes	Mediaciones iniciadas	610	78,9
	Archivo por desistimiento de las partes	163	21,1
Total		773	100

Fuente: Centro de Mediación

La solicitud de mediación es el primer paso hacia el inicio efectivo de la mediación, pero incluso una vez las dos partes la han firmado y se ha designado a la persona mediadora que tiene que conducir el caso, las personas inicialmente interesadas, al tratarse de un proceso totalmente voluntario, pueden desistir de empezar de forma efectiva la mediación. Este desistimiento puede producirse en el momento en que el mediador los llama para acordar el día y la hora de la primera sesión, o bien porque a pesar de haber fijado una fecha y una hora, alguna de las partes no se presenta o acude a la primera sesión para decir que no quiere iniciar la mediación. Como indican las cifras de la tabla número 5 estas situaciones se dan con una cierta frecuencia que, en el año 2008, supuso un 21,1% de los casos.

A.2 Personas solicitantes

Tabla 6. Edad de las personas solicitantes

Edad (media)	Mínimo	Máximo
43,5	22	86

Fuente: Centro de Mediación

La tabla pone en evidencia la amplitud del segmento de edad de las personas solicitantes de la mediación: se extiende desde los 22 hasta los 86 años. No hay un límite concreto de edad para ejercerla. En una interpretación post ley del 2009, sería la prueba de que es una opción para los problemas que surgen a raíz de la convivencia tanto intra como intergeneracional. En el ámbito del objeto de la ley del 2001 va ligada a las relaciones entre personas de edad avanzada y a cuestiones de alimentos.

Tabla 7. Nacionalidad de las personas solicitantes

	Mediaciones	%
Extrangeros	45	7,4
Españoles	565	92,6
Total	610	100

Fuente: Centro de Mediación

Las personas solicitantes de la mediación en el año 2008 fueron mayoritariamente de nacionalidad española, en una proporción que no responde a la diversidad social actual. Es previsible que progresivamente este porcentaje se equipare a la composición real de la población. La mayoría de estas personas solicitantes de origen extranjero proceden de América del Sur, donde en muchos países conocen la mediación y la tienen regulada en su legislación.

Tabla 8. Asistencia jurídica gratuita de las personas solicitantes

	Mediaciones	%
Sí	195	31,8
No	415	68,2
Total	610	100

Fuente: Centro de Mediación

A medida que ha ido aumentando el número de solicitantes de mediación, también ha aumentado el número de aquéllos que no disponen de asistencia jurídica gratuita. Inicialmente la mayoría de mediaciones del Centro se hacían cuando al menos una de las partes disponía de asistencia jurídica gratuita. La tabla nos muestra que en el año 2008 la realidad había cambiado, ya que una mayoría destacada (68,15%) de personas solicitantes de mediación no disponían de asistencia jurídica gratuita y, por lo tanto, abonaron la mediación directamente al mediador. Al tratarse de mediaciones gestionadas a través del Centro, en todo caso las tarifas fueron las mismas (30 euros por cada parte y sesión de mediación) que son percibidas por el mediador en caso de justicia gratuita.

Tabla 9. Relación entre las partes que han solicitado mediación

	Frecuencias	%
Matrimonio	296	48,5
Personas con hijos comunes	133	21,9
Unión estable de pareja	34	5,6
Parientes	16	2,6
Divorciados	11	1,8
Separados	5	0,8
Sin datos	115	18,8
Total	610	100

Fuente: Centro de Mediación

La relación matrimonial fue la predominante entre las personas que llevaron a cabo una mediación, seguida de la relación entre personas con hijos comunes. La clara preponderancia de este tipo de relación entre los usuarios de la mediación, responde a la filosofía de la Ley 15/2001, vigente en el año 2008, que prácticamente circunscribe la mediación a problemáticas familiares vinculadas a la ruptura de pareja (separaciones, divorcios y relaciones que dan lugar a hijos comunes) en especial cuando hay hijos.

Tabla 10. Total mediaciones con hijos

	Mediaciones	%
Mediaciones con hijos	399	65,4
Mediaciones sin hijos	211	34,6
Total	610	100

Fuente: Centro de Mediación

En correspondencia con lo que se ha señalado en la descripción de la tabla anterior, la mayoría de mediaciones

familiares se llevan a cabo en casos en que se tratan materias que afectan a los hijos comunes.

Tabla 11. Número de hijos de las partes solicitantes

Hijos	Mediaciones	%
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

Fuente: Centro de Mediación

Media	Mínimo	Máximo	Mediaciones
1,1	1	5	610

Hay que subrayar que la media relativa al número de hijos de los casos de mediación se corresponde con la media general del número de hijos por familia en Cataluña que, según los estudios de población, no llega a dos.

Tabla 12. Edad de los hijos de las partes solicitantes

Media	Mínimo	Máximo	Total hijos
11,7 anys	Menys 1 any	43 anys	670

Fuente: Centro de Mediación

La amplitud del segmento de edad de los hijos pone en evidencia la diversidad de la casuística trabajada con padres e hijos, desde problemáticas relacionadas con niños que tienen menos de un año hasta situaciones con hijos que han superado los cuarenta años. La media de edad indica la edad más usual y muestra una de las temáticas principales a tratar dentro de las mediaciones en casos de ruptura de pareja: el cuidado, el bienestar y la educación de los hijos menores de edad.

Por el contrario, la edad máxima nos sitúa en aquellas mediaciones, cada vez más usuales, entre padres e hijos adultos con problemáticas surgidas de la convivencia entre ellos (muchas veces debida al retorno del hijo o de la hija a la casa familiar después de una ruptura de pareja) y también hace referencia a los casos de discrepancias graves entre padres, hijos y hermanos adultos en el proceso de adopción de decisiones sobre el cuidado y el bienestar de los padres mayores que tienen dificultados para valerse por ellos mismos y necesitan la ayuda de los hijos adultos.

A.3. Proceso de mediación

Tabla 13. Tipo de mediación

	Frecuencias	%
Total	327	53,6
Parcial	283	46,4
Total	610	100,0

Fuente: Centro de Mediación

La Ley 1/2001, diferencia entre las mediaciones familiares totales o parciales, en función de la problemática a tratar dentro de la mediación. Este texto legal, cuando habla de la mediación total se refiere a una ruptura de pareja en la que hay que decidir todas las consecuencias ligadas a la ruptura (guarda y custodia, régimen de visitas, pensión alimenticia, uso y propiedad de la vivienda familiar, etc.) El concepto de mediación parcial se identifica con las mediaciones en las únicamente se tratan algunos de estos puntos, pero no su totalidad.

Tabla 14. Objeto de mediación parcial

	Mediaciones	%
Materias económicas	154	54,4
Régimen de visitas	124	43,8
Custodia de hijos	92	32,5
Pensión de alimentos	73	25,8
Ejercicio de la patria potestad	55	19,4
Uso de la vivienda familiar	54	19,1
Alimentos entre parientes	8	2,8
Conflictos con instituciones tutelares	1	0,4

Fuente: Centro de Mediación

La tabla anterior muestra que las problemáticas más recurrentes han sido, en primer lugar, las relativas a las decisiones sobre materias económicas en general, con una clara preeminencia sobre el resto, seguidas de los temas vinculados a los hijos menores: régimen de visitas, la custodia de los hijos, la pensión de alimentos, el ejercicio de la potestad y el uso de la vivienda familiar. Hay que tener en consideración que la información de la tabla y del gráfico procede del formulario de solicitud que rellenan las partes al pedir la mediación. Esta solicitud contiene el apartado "motivos para solicitar la mediación" y una de las casillas a señalar por las partes

es la relativa a "materias económicas". Dentro de este ítem de criterio genérico, algunas personas concretan si se trata de pensión de alimentos, pensión compensatoria u otros temas de contenido económico; pero en la mayoría de ocasiones, marcan el parámetro "materias económicas" sin especificar si la referencia concreta es sobre temas y reclamaciones de tipo económico entre las partes o sobre la fijación de la pensión de alimentos para los hijos comunes. Por lo tanto, en función de las cifras de la tabla y de la formulación del parámetro del que procede la información, puede inferirse la hipótesis de que uno de los puntos que más preocupa a las personas que realizan una mediación es el económico, en general, ya sea en forma de pensión de alimentos para los hijos o por otras temáticas de contenido económico entre la pareja.

Las materias relacionadas con el establecimiento y determinación de alimentos entre parientes (padres, hijos, hermanos, mayores de edad) y los conflictos con instituciones tutelares tienen una significación prácticamente testimonial en comparación con las anteriores.

Los datos de las tablas siguientes y la correspondiente información se basan en las cifras de las mediaciones ya finalizadas (429 mediaciones) del Centro de Mediación a 31 de diciembre de 2008.

Tabla 15. Duración del proceso de mediación desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización de la mediación

	Media	Máxima	Mediaciones
Días desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización de la mediación	84,5	480	429

Fuente: Centro de Mediación

La duración media es de 84,5 días, lo cual es razonable y cubre los estándars, desde que se pide hasta que el proceso acaba. La totalidad del proceso (desde que se solicita) suele durar alrededor de tres meses.

La duración máxima tan prolongada en comparación con la media, corresponde a casos de mediación que se archivan porque las partes no han llegado a iniciarla y más tarde se vuelven a reabrir con el mismo número de expediente. Por lo tanto, en realidad el periodo de 480 días corresponde al que va desde la fecha de solicitud inicial, seguida del cierre, periodo de inactividad (desde el punto de vista de la mediación), reapertura de la mediación y finalización del caso.

Tabla 16. Duración del proceso de mediación desde la fecha del inicio de la mediación hasta la fecha de finalización de la mediación

	Media	Mínimo	Máximo	Mediaciones
Días desde la fecha del inicio de la mediación hasta a la fecha de finalización de la mediación	48,9	1	419	429

Fuente: Centro de Mediación

Si calculamos el tiempo desde que empieza la primera sesión hasta que puede darse por acabado el proceso, la media se sitúa cerca del mes y medio de duración, lo que creemos que es bastante aceptable. La duración máxima corresponde a expedientes de mediación en que las partes han pedido un cambio de mediador o a expedientes en que el mismo mediador y las partes, en función de diferentes circunstancias, piden una suspensión del proceso y prórroga del plazo para finalizarla (uno de los casos típico que ilustra este máximo es la mediación en que una de las partes tiene que ser intervenida quirúrgicamente y la mediación queda en suspenso hasta que se recupere).

A4. Resultado de las mediaciones

Tabla 17. Mediaciones finalizadas

	Mediaciones	%
Sí	429	70,3
No	181	29,7
Total	610	100,0

Fuente: Centro de Mediación

De las 610 mediaciones contabilizadas en el año 2008, el 70,3% finalizaron, quedando en proceso un 29, 7% al acabar el año. La tabla 17 muestra que el porcentaje de las mediaciones finalizadas es superior en el caso de las mediaciones de procedencia judicial (cerca del 80%, vid. más adelante). Este dato está en relación directa con los plazos más breves en que se realizan estas mediaciones, que requieren una respuesta rápida que no dilate el procedimiento judicial.

La tabla 18 muestra el número de sesiones que ha supuesto cada mediación finalizada del Centro, ya sea con acuerdos o sin acuerdos.

Tabla 18. Número de sesiones

Media	Total de sesiones	Mínimo	Máximo	Mediaciones
3,1	1098	1	11	349

Fuente: Centro de Mediación

La tabla plantea la coincidencia entre la media de tres sesiones reales realizadas en la mayoría de los procesos de mediación gestionados por el Centro y las tres sesiones establecidas para las mediaciones parciales según la Ley 1/2001 de mediación familiar de Cataluña.

Tabla 19. Distribución de las sesiones para mediación

Sesiones	Mediaciones	%
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

Fuente: Centro de Mediación

Respecto al número de sesiones realizadas, podemos ver que la mayoría de mediaciones se han llevado a cabo en tres sesiones, seguidas de dos, de una y de cuatro. Por lo tanto, la mayoría de las mediaciones gestionadas por el Centro supusieron la realización de una a cuatro sesiones. El único caso de once sesiones corresponde a una mediación derivada por juzgados y realizada directamente por técnicos mediadores del Centro de Mediación en atención a la especificidad y dificultad del caso.

Tabla 20. Resultado según el nivel de acuerdo

	Frecuencias	%
Con acuerdo	261	60,8
Sin acuerdo	168	39,2
Total	429	100

Fuente: Centro de Mediación

Los resultados de la tabla, corresponden al conjunto de las mediaciones del Centro de Mediación, sin diferenciar las mediaciones derivadas judicialmente de las solicitadas directamente por las partes. Al sumar las dos tipologías de mediaciones la ratio baja de forma considerable, ya que las mediaciones derivadas judicialmente tienen una especial complejidad y dificultad que queda patente, entre otros indicadores, en la ratio de acuerdos que está más veinte puntos por debajo del ratio de las mediaciones realizadas a petición directa de las partes, sin ningún procedimiento judicial abierto.

B) Mediaciones a petición directa de les partes finalitzadas en el año 2008

Los datos y la información que se presenta en este segundo apartado relativo al Centro de Mediación, proceden exclusivamente de las actuaciones de mediación realizadas a petición directa de las partes sin que exista un procedimiento judicial abierto. Se quiere situar el procedimiento de mediación –específicamente la duración– y fijar los resultados obtenidos.

B.1 Proceso de mediación

Tabla 21. Duración del proceso de mediación desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización

	Media	Mínimo	Máximo	Mediaciones
Días desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización de la mediación	103,6	1	480*	246

Fuente: Centro de Mediación

La duración máxima, igual que en epígrafes anteriores responde a expedientes de mediación que se archivan porque las partes no han llegado a iniciarla y más tarde se vuelven a reabrir con el mismo número de expediente.

Tabla 22. Duración del proceso de mediación desde la fecha de inicio de la mediación hasta a la fecha de finalitzación

	Media	Mínimo	Máximo	Mediaciones
Días desde la fecha del inicio de la mediación hasta la fecha de finalización de la mediación	59,1	0	419	246

Fuente: Centro de Mediación

La duración de 59,1 días debe relacionarse con los plazos para realizar la mediación que establecía el artículo 20 de la Ley 1/2001, que fijaba una duración máxima de tres meses a contar desde el momento de la reunión inicial entre la persona mediadora y las partes (aunque era posible solicitar una prórroga motivada hasta un máximo de tres meses más). La media avala el acierto del legislador catalán en 2009, que ha establecido un máximo de 60 días. Ciertamente, existen supuestos que desplazan el cómputo, como es el caso extremo de los 419 días. Estas duraciones singulares corresponden a expedientes de mediación en que las partes han pedido un cambio de mediador y expedientes en que el mismo mediador y las partes, en función de diferentes circunstancias como enfermedad, viajes, etc. piden una suspensión del proceso y la prórroga del plazo para finalizar la mediación.

La comparación entre las tablas 21 y 22 ofrece un dato relevante. Existe un largo lapso de tiempo entre la solicitud que inicia el primer cómputo y el inicio de la mediación stricto sensu, en concreto, unos 40 días. Hay que buscar mecanismos que permitan acortar este plazo y agilicen el inicio efectivo de la mediación. Es probable que a medida que la población tenga un mejor conocimiento de la mediación, este período decrezca debido al componente pedagógico que debe hacerse llegar a las partes, de manera general, por otras vías. No obstante, como se ha mencionado (en el apartado 3.3.1), aún hoy, cuando la pide una parte, la otra puede tener una cierta desconfianza que es necesario desvanecer y esto puede dar lugar a la necesidad de un periodo de tiempo de reflexión y de maduración al respecto.

B2. Resultado de las mediaciones iniciadas sin procedimiento judicial abierto

Del total de mediaciones correspondientes al año 2008 se terminaron un 65,1%, mientras que un 34,9 se estaban realizando al finalizar el año.

Tabla 23. Mediaciones finalizadas

	Mediaciones	%
Sí	246	65,1
No	132	34,9
Total	378	100,0

Fuente: Centro de Mediación

Se obtuvo información del número de sesiones de un total de 231 mediaciones, con una media del 3,2.

Tabla 24. Número de sesiones

Media	Mínimo	Máximo	Mediaciones
3,2	1	8	231

Fuente: Centro de Mediación

Tabla 25. Distribución de les sesiones por mediación

Sesiones	Mediaciones	%
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

Fuente: Centro de Mediación

Respecto al número y la distribución de las sesiones por mediación realizada a petición directa de las partes, se invirtieron mayoritariamente tres sesiones por cada mediación, seguidas de dos sesiones y de una sesión. El supuesto de ocho sesiones –que supera el número máximo de seis sesiones que fija el artículo 18 del Reglamento de la Ley 1 / 2001– es singular y corresponde a un expediente de mediación que se cerró y reabrió posteriormente con el mismo número de sesiones. Por lo tanto, se acumularon las de la mediación iniciada y las de la segunda reabierta con posterioridad. No se podía considerar una nueva mediación dada la identidad de las partes, del conflicto y de la persona mediadora.

Tabla 26. Resultado según el nivel de acuerdo

	Frecuencias	%
Con acuerdo	174	70,7
Sin acuerdo	72	29,3
Total	246	100

Fuente: Centro de Mediación

Como muestra la tabla, si se segregan las mediaciones a petición directa de las partes, sin procedimiento judicial abierto de las derivadas judicialmente, queda patente que la ratio de acuerdos de las primeras está a más de veinte puntos por encima de las mediaciones de derivación judicial (vid. tabla 32).

C) Mediaciones derivadas judicialmente y finalizadas en el año 2008

Los datos y la información que se presenta en este tercer apartado relativo al Centro de Mediación proceden de las actuaciones de mediación realizadas, mayoritariamente a instancia judicial y, en todo caso, con un procedimiento judicial abierto, excepto aquellos supuestos en los que el juez determina el archivo del expediente judicial pero deriva el caso al Centro a fin de que el conflicto subyacente sea trabajado desde la mediación.

C.1 Proceso de mediación derivado judicialmente

Tabla 27. Duración del proceso de mediación desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización

	Media	Mínimo	Máximo	Mediaciones
Días desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización de la mediación	58,7	5	352	183

Fuente: Centro de Mediación

La media de días desde la fecha de la solicitud, a instancia de la autoridad judicial, hasta la fecha de la finalización, es marcadamente inferior a la media de días en el caso de las mediaciones realizadas a petición directa de las partes sin un procedimiento judicial abierto que era de 103,6 días por término medio, hacia los 58, 7 días por término medio de la tabla actual.

Esta acusada diferencia de términos más breves, en el caso de las mediaciones derivadas judicialmente, responde a la necesidad de no demorar las mediaciones que se realizan con un procedimiento judicial abierto, a fin de que la mediación no suponga una dilación de los plazos procesales, ya que en la mayoría de mediaciones no se solicita al juez la suspensión del proceso judicial, sino que la mediación avanza de forma paralela a la evolución del proceso.

Como queda recogido en las tablas anteriores, la duración máxima corresponde a expedientes de mediación que se archivan debido a que las partes no la han iniciado y en cambio, más tarde piden que se vuelva a abrir y se hace con el mismo número de expediente.

Tabla 28. Duración del proceso de mediación desde la fecha del inicio hasta la fecha de finalización

	Media	Máximo	Mediaciones
Días desde la fecha del inicio de la mediación hasta la fecha de finalización de la mediación	35,2	335	183

Fuente: Centro de Mediación

También en este caso la duración del proceso de mediación, en sí misma, es sensiblemente inferior a la duración de la mediación realizada sin un procedimiento judicial abierto, que era de 59,1 días versus los 35, 2 días por término medio de realización de una mediación derivada judicialmente. Es fundamental llevar a término la mediación de forma ágil para no dilatar los plazos judiciales. El juez, en función del resultado de la mediación, tendrá que seguir con la tramitación del proceso y realizar la vista oral si la mediación acaba sin acuerdos o con acuerdos parciales. No habrá que realizar la vista oral si la mediación finaliza con acuerdos sobre todos los puntos en discrepancia.

Por otra parte, la duración máxima corresponde a expedientes de mediación en los que las partes han solicitado un cambio de mediador, o a expedientes en los que el mismo mediador y las partes, en función de diferentes circunstancias, solicitan una suspensión del proceso y la prórroga del plazo para finalizarla.

C.2. Resultado de las mediaciones derivadas judicialmente

Tabla 29. Mediaciones finalizadas

	Mediaciones	%
Sí	183	78,9
No	49	21,1
Total	232	100,0

Fuente: Centro de Mediación

De las mediaciones realizadas a instancia judicial, correspondientes al año 2008, se finalizaron un 78,9%, mientras un 21,1% quedaron pendientes al finalizar el año.

Tabla 30. Número de sesiones

Media	Mínimo	Máximo	Mediaciones
3,1	1	11	118

Fuente: Centro de Mediación

El número máximo de sesiones corresponde a mediaciones derivadas por juzgados y realizadas directamente por técnicos mediadores adscritos al Centro de Mediación en atención a la especificidad del caso.

Tabla 31. Distribución de las sesiones por mediación

Sesiones	Mediaciones	%
1	18	15,3
2	19	16,1
3	51	43,2
4	12	10,2
5	6	5,1
6	10	8,5
8	1	0,8
11	1	0,8
Total	118	100

Fuente: Centro de Mediación

Respecto al número de sesiones realizadas en las mediaciones derivadas judicialmente, podemos ver que la mayoría de mediaciones se han llevado a cabo en tres sesiones, seguidas de dos, de una y de cuatro sesiones, curiosamente en el mismo orden que en las mediaciones realizadas a petición directa de las partes, sin ningún procedimiento judicial abierto. Por lo tanto, la mayoría de estas mediaciones supuso, igualmente, la realización de una a cuatro sesiones. El único caso del máximo de once sesiones corresponde a una mediación derivada judicialmente y realizada directamente por técnicos mediadores del Centro de Mediación en atención a la dificultad del caso.

Tabla 32. Resultado según el nivel de acuerdo

	Frecuencias	%
Con acuerdo	87	47,5
Sin acuerdo	96	52,5
Total	183	100

Fuente: Centro de Mediación

Como muestra la tabla, la ratio de acuerdos de las mediaciones realizadas con un proceso judicial abierto (47'5 %) es sensiblemente inferior a la de las mediaciones realizadas a petición directa de las partes, sin un procedimiento judicial abierto, en los que la ratio se sitúa sobre un 71%. Queda patente la mayor complejidad y dificultad de este tipo de mediaciones judicializadas, que se sitúan 23 puntos por debajo de la ratio de acuerdos de las mediaciones que se llevan a cabo sin ningún procedimiento judicial abierto. El inicio de la vía judicial provoca un acusado deterioro en las relaciones entre las partes y una radicalización de las posturas que dificulta gravemente la comunicación, el restablecimiento del diálogo y la posibilidad de llegar a puntos de consenso.

D) Evolución del Centro durante el periodo 2002-2009

Como se ha señalado al inicio, en sede de mediación familiar a diferencia de otros ámbitos, existe un organismo de carácter público desde el año 2002 que ha sido un motor decisivo para la implantación de la mediación en Cataluña. Se ha considerado adecuado incorporar información sobre las mediaciones gestionadas por CMFC, desde su creación, porque permite visualizar mejor la progresión de la institución.

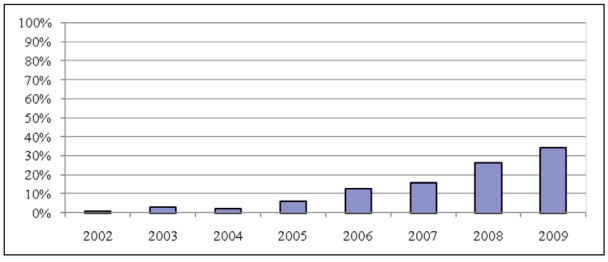
Tabla 33. Evolución de mediaciones y expedientes abiertos

Año	Expedientes abiertos	Mediaciones acabadas
2002	54	11
2003	242	57
2004	154	43
2005	495	110
2006	1003	212
2007	1245	295
2008	2107	429
2009	2730	699

Fuente: Centro de Mediación

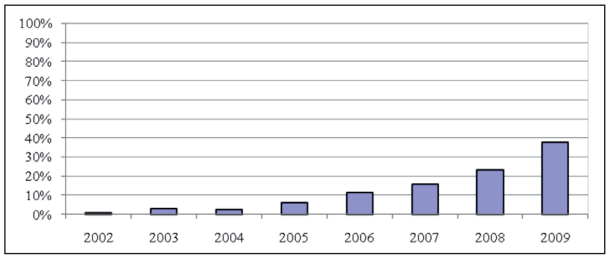
Con respecto a las mediaciones del año 2009, debe tenerse en cuenta las 277 mediaciones que estaban en proceso al finalizar el año 2009 y que sumadas a las 699 finalizadas suponen un total de 976 mediaciones correspondientes al año 2009.

Gráfico 2. Expedientes abiertos del CMFC durante el periodo 2002-2009



Fuente: Centro de Mediación

Gráfico 3. Mediaciones del CMFC acabadas durante el periodo 2002-2009



Fuente: Centro de Mediación

Como muestran la tabla 33 y los gráficos 1 y 2, tanto los expedientes de mediación abiertos como las mediaciones finalizadas cada año han aumentado de forma constante y progresiva. Esta progresión positiva únicamente se frenó en los resultados del año 2004 con respecto a los del año 2003 y debe explicarse la causa. En el año 2003, el Colegio de Abogados de Barcelona puso en funcionamiento el primer Servicio de Orientación Mediadora consistente en que una persona, dentro del marco del Servicio de Orientación Jurídica (SOJ), informaba a los usuarios de los SOJ de la posibilidad de acogerse a la mediación y de las ventajas que eso podía suponer para la gestión constructiva de su conflicto.

La ubicación de este informador de la mediación en un punto –el SOJ– tan concurrido por usuarios que buscan una ayuda para la gestión de su conflicto, provocó un aumento destacado de los casos llegados a mediación debido a que las personas que buscan una respuesta a su conflicto, reciben información, no únicamente sobre la intervención de un abogado sino también sobre la posibilidad de la mediación. En el año 2004, se suprimió este punto de información sobre la mediación, cierre que repercutió negativamente en el número de casos que llegaron al Centro de Mediación. Este hecho puso de relieve la importancia de facilitar la información directamente a las personas en los puntos donde estas acuden cuando necesitan la ayuda de un profesional para gestionar sus conflictos. Fue un buen aprendizaje, ya que a finales del mismo año 2004 se firmó un convenio entre el Colegio de Abogados de Barcelona y el Departamento de Justicia con el fin de reabrir el Servicio de Orientación Mediadora, esta vez con una persona dependiendo del propio Centro de Mediación. En el año 2005 se firmaron convenios similares con doce Colegios de Abogados más y en el año 2006 se firmaron convenios de colaboración con los 14 Colegios de Abogados de Cataluña. Estos convenios de colaboración, entre el Departamento de Justicia y cada uno de los Colegios de Abogados de Cataluña han permitido la apertura de 29 Servicios de Orientación Mediadora, que están repartidos por toda Cataluña y que funcionan en el marco de los respectivos Servicios de Orientación Jurídica, como ya ha sido expuesto.

Los incrementos se han producido, tanto con respecto a las solicitudes de mediación, como con respecto a las mediaciones realizadas. Aunque es evidente la diferencia numérica entre solicitudes y mediaciones. Esta diferencia es debida a que cada solicitud da lugar a la apertura del expediente correspondiente, con el establecimiento del contacto con la otra parte. Este contacto supone una labor compleja, ya que se trata de informar a la otra u otras partes de la posibilidad de la mediación y de transmitir adecuadamente el valor de la mediación y de la función imparcial del mediador, sin que condicione en absoluto, quién haya sido primero al formular la petición. Trasladar este convencimiento a la otra parte y motivarla hacia la mediación es una tarea muy importante y no es fácil, como muestra la diferencia entre el número de solicitudes y el de mediaciones efectivamente realizadas, ya que es evidente que una mediación no puede llevarse a cabo si no se cuenta con la aceptación de las partes implicadas. Aparte de esta dificultad para llevar a cabo la mediación a partir de una solicitud no conjunta, también hay que mencionar el papel de algunos letrados que por desconfianza o desconocimiento hacia la figura de la mediación la desaconsejan a sus clientes. Aunque también hay que decir que estas situaciones en que la mediación puede llevarse a cabo a causa del papel en contra que juega el abogado son cada vez menos frecuentes, debido a que hay un interés creciente por parte de la abogacía por conocer la mediación y por facilitarla. Para desvanecer esta desconfianza por parte del colectivo, los letrados pueden asistir abiertamente a las sesiones informativas con sus clientes y estar en contacto con la persona mediadora y con el Centro de Mediación.

El aumento evidente de las solicitudes y de las mediaciones que se viene produciendo desde el año 2004 se corresponde con el progresivo conocimiento de la figura, tanto por parte de los posibles usuarios como de los técnicos y profesionales que trabajan las situaciones de conflictos (jueces, jueces de paz, abogados, asistentes sociales, policía local, Mossos de Esquadra, técnicos sanitarios...).

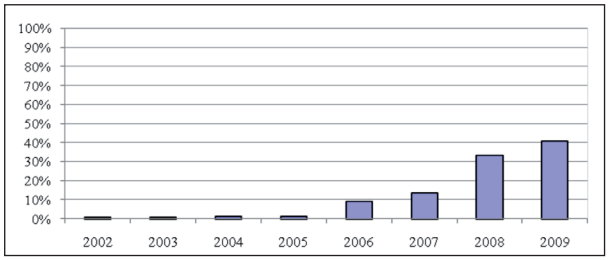
Tabla 34. Derivaciones judiciales (2002-2009)

Año	Número
2002	14
2003	18

Año	Número
2004	36
2005	33
2006	244
2007	370
2008	931
2009	1126

Fuente: Centro de Mediación

Gráfico 4. Derivaciones judiciales durante el periodo 2002-2009



Fuente: Centro de Mediación

Las derivaciones judiciales también han evolucionado de forma positiva, con un aumento muy considerable a partir del año 2006, como muestra la tabla anterior. Este salto cuantitativo producido en el año 2006 tiene su origen en la experiencia piloto que el Consejo General del Poder Judicia inició ese año en seis juzgados de Madrid, Barcelona, Sevilla, Málaga, Palma de Mallorca y Pamplona. Esta experiencia fue coordinada por Pascual Ortuño, magistrado pionero en temas de mediación y en la derivación de casos. En Barcelona la experiencia piloto la llevó a cabo el Juzgado de Familia número 18 con la magistrada Isabel Tomás que la inició con total predisposición, contando con el pleno apoyo del Departamento de Justicia, a través del Centro de Mediación. En el marco de esta experiencia, en el propio edificio de los Juzgados de Familia de Barcelona, se abrió un Servicio de Mediación con una profesional mediadora, Núria Villanueva, que informaba en todos los supuestos que le enviaban los jueces, ya fuera directamente o con cita previa, y realizaba aquellas mediaciones que requerían una actuación urgente, derivando las otras al listado general de personas mediadoras del Centro de Mediación.

La experiencia del año 2006 supuso un impulso muy importante para la mediación derivada desde los órganos judiciales, ya que sirvió para mejorar y agilizar la colaboración entre los Juzgados y el Centro y para elaborar protocolos de derivación al Centro de Mediación, que según la Ley 1/2001 era el órgano receptor y facilitador de las mediaciones derivadas judicialmente. Con respecto a la implicación de los jueces y de las oficinas judiciales en la mediación, puede hablarse claramente de un antes y un después de la experiencia del año 2006, ya que en el año 2009 son ya más de 60 los órganos judiciales que, con mayor o menor medida, están derivando supuestos a mediación a partir de la mencionada experiencia y de las perspectivas y vías de relación que abrió entre el espacio judicial y la mediación.

Como ejemplo, aparte de las cifras de la gráfica, en el año 2009 el Centro de Mediación gestiona directamente el Servicio de Mediación en los Juzgados de Barcelona, abierto en el año 2006 y también en los Juzgados del Hospitalet y del Baix Llobregat. En colaboración con los correspondientes Colegios de Abogados se facilita atención mediadora a los juzgados de Mataró, Terrassa, Granollers, Mollet, Sant Feliu de Llobregat, Martorell, Santa Coloma de Gramanet, Vilafranca del Penedès, Amposta (en estos dos últimos casos, con el apoyo del Consejo Comarcal del Alt Penedès y del Montsià respectivamente), El Prat, Gavà y Figueres.

3.2.2 Mediaciones familiares realizadas durante el año 2008 fuera del marco del Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC)

Los datos siguientes se basan en la información obtenida a través de la muestra de personas que respondieron al cuestionario mencionado anteriormente.

A. Mediaciones familiares finalizadas

Tabla 35. Nivel de acuerdo en las mediaciones familiares acabadas

	Frecuencias	%
Con acuerdo	415	73,1
Sin acuerdo	153	26,9
Total	568	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

El nivel de acuerdos es similar a los de las mediaciones gestionadas a través del Centro de Mediación. En ambos casos se mueven dentro de los parámetros generales que se obtienen en las mediaciones no derivadas judicialmente.

Tabla 36. Número de mediaciones según la relación entre las partes del conflicto

	Frecuencias	%
Relación matrimonial o de pareja	269	62,9
Relación padres/hijos	81	18,9
Relación entre hermanos	13	3,0
Relación abuelos/nietos	8	1,9
Otras relaciones entre familiares	57	13,3
Sin datos	140	
Total	568	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Como muestra la tabla 36, la relación familiar predominante entre las partes que han llevado a cabo una mediación es la de pareja, seguida de las relaciones paterno-filiales. La preeminencia de los casos de conflicto en la pareja, sea matrimonial o no, es evidente tanto en las mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación como en las realizadas de forma privada y se corresponde con el núcleo conflictual de la mediación en base al referente de la Ley 1 / 2001.

Tabla 37. Forma de realizar las mediaciones familiares

	Frecuencias	%
De forma particular	320	63,9
Contratado/ada por una empresa	12	2,4
Contratado/ada por una entidad pública	86	17,2
Contratado/ada por una asociación sin ánimo de lucro	83	16,6
Sin datos	67	
Total	568	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

La tabla 37 muestra que la mayoría de las mediaciones referenciadas en el cuestionario se han realizado de forma privada por las personas mediadoras, que han entrado en contacto con las partes mediadas, ya sea de forma directa o a través de diferentes profesionales derivadores, como se observa en la tabla siguiente. En una proporción menor están las mediaciones realizadas al amparo de una entidad pública o de una asociación sin ánimo de lucro.

B. Proceso de mediación: mediaciones solicitadas directamente por les partes o derivadas por un tercero

Tabla 38. Mediaciones según el origen

	Frecuencias	%
Solicitadas directamente por las partes	266	46,9
Derivadas por abogados/adas	40	7,0
Derivadas por psicólogos/ólogas	13	2,3
Derivadas por trabajadores/oras sociales	32	5,6
Derivadas por escuelas	12	2,1
Derivadas por la policía local	5	0,9
Derivadas de otros profesionales u organismos	58	10,2
Sin datos	142	25
Total	568	100

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Los datos de la tabla muestran que la mayoría de las mediaciones familiares no realizadas al amparo del Centro de Mediación del Departamento de Justicia han sido solicitadas directamente por las partes y, en segundo lugar, derivadas por diferentes profesionales u organismos –sin que exista una preeminencia determinante de ninguno de ellos.

Tabla 39. Mediaciones en función del número de personas mediadoras

	Frecuencias	%
Mediador único	386	68,0
Comediación	107	18,8
Sin datos	75	13,2
Total	568	100

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

La comediación en conflictos familiares es todavía poco frecuente, como muestra la tabla anterior, ya que casi un 70% de las mediaciones de la encuesta se hicieron con un único mediador. No obstante, el porcentaje 18.8% de comediaciones indica una tendencia que hay que tener en consideración, todavía más si se tiene presente que la Ley 1/2001 no la contemplaba. Además puede afirmarse que en la práctica, es muy probable que aumenten los supuestos multipartes (por ejemplo, en relación

con conflictos de ámbito sucesorio o en el seno de una empresa familiar), en los que la comediación es casi imprescindible.

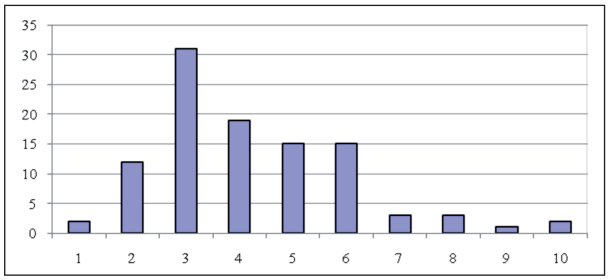
Tabla 40. Número de mediaciones que ha realizado la persona mediadora

Media	Moda	Mínimo	Máximo
4,16	3	1	10

Número de sesiones	Frecuencias
1	2
2	12
3	31
4	19
5	15
6	15
7	3
8	3
9	1
10	2

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Gráfico 5. Número de sesiones que ha realizado la persona mediadora



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Aquí se trata de analizar el número de sesiones que ha supuesto cada mediación finalizada, ya sea con acuerdos o sin acuerdos. El número de sesiones más usual para cada proceso es de 3, como indica la tabla, con un máximo poco frecuente de 10 sesiones. Cabe destacar que el número de 3 sesiones, que es el más frecuente, coincide con el supuesto de las mediaciones gestionadas a través del Centro de Mediación, tanto si se trata de mediaciones realizadas a petición directa de las partes como derivadas de una instancia judicial.

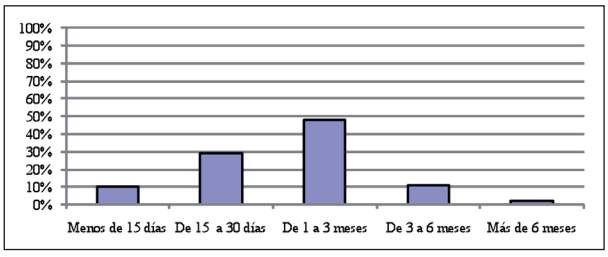
La duración media por sesión de mediación es de 1 hora 58 minutos. Esta duración media por sesión es superior al máximo de 90 minutos que indica el artículo 18 del Reglamento de la Ley 1 / 2001 de 15 de marzo de mediación familiar de Cataluña, pero está dentro de los parámetros de tiempo que generalmente se entienden como aceptables para situar una sesión. La información es adecuada para la elaboración del Reglamento de la LMDPC porque cabría pensar, dada la experiencia contrastada, en situar la duración máxima de las sesiones de la llamada mediación pública en 120 minutos, es decir, posibilitar una duración más amplia, dado el margen de actuación del mediador.

Tabla 41. Tiempo promedio de duración desde el inicio hasta el final de la mediación

	Frecuencias	%
Menos de 15 días	10	10,0
De 15 a 30 días	29	29,0
De 1 a 3 meses	48	48,0
De 3 a 6 meses	11	11,0
Más de 6 meses	2	2,0
Total	100	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Gráfico 6. Tiempo promedio de duración desde el inicio hasta el final de la mediación



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

El tiempo promedio es de uno a tres meses. La duración de todo el proceso de mediación se corresponde plenamente con lo dispuesto en el artículo 18.4 del Reglamento de la Ley 1 / 2001 de 15 de marzo de mediación familiar de Cataluña que establece que en el plazo de tres meses se han de celebrar las sesiones previstas salvo causa justificada. Esta correspondencia es especialmente relevante si tenemos en cuenta que, al tratarse de mediaciones privadas, no existe una sujeción a

los plazos reglamentarios y prueba las simetrías fácticas entre las dos vías.

La tabla siguiente muestra que la mayoría de las mediaciones contempladas en el cuestionario se han realizado de forma retribuida, aunque cabe mencionar que en un número considerable de casos se contesta que, en ocasiones, se han realizado también de forma gratuita, posiblemente en el marco de alguna ONG o institución social de interés público o con finalidad formativa.

Tabla 42. Remuneración de la persona mediadora

	Frecuencias	%
Sí	68	66,6
No	14	13,7
En algunos casos sí i en otros no	20	19,7
Total	102	100

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

3.2.3 Análisis comparativo entre las mediaciones familiares realizadas en el año 2008 a través del CMFC y de las no gestionadas a través del Centro

Para hacer un análisis comparativo entre los datos de las mediaciones gestionadas a través del Centro de Mediación del Departamento de Justicia y los datos de las mediaciones realizadas en un entorno diferente del Centro de Mediación, hay que tomar en consideración los datos de las mediaciones gestionadas por el Centro a petición directa de las partes del apartado B) para que la comparativa sea equilibrada y trabaje sobre el mismo tipo de situaciones que se dan en las mediaciones instadas directamente por las partes, sin derivación judicial.

Con respecto al tipo de relación entre las partes, en ambos casos se pone de manifiesto que, en general, el tipo de problemáticas más tratadas en mediación familiar son las que afectan a las relaciones matrimoniales o de pareja. En el caso de las mediaciones realizadas fuera del Centro, el siguiente tipo de relaciones más trabajadas en el ámbito de la mediación familiar son las que se dan entre padres e hijos. Según la Ley 1/2001 de mediación familiar, estos supuestos quedaban fuera del objeto de las mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación, por este motivo se trata de un tipo de relación que no aparece en la estadística de los casos trabajados a través del Centro.

Con respecto a la ejecución de la mediación, según la encuesta, un 68% de las mediaciones no gestionadas por el Centro se hicieron con un mediador único y un 18,8% en comediación, porcentaje destacado que hay que tener en consideración ya que puede significar un cambio de tendencia en la ejecución de las mediaciones. La Ley 1/2001 de mediación familiar no contemplaba la comediación y, por lo tanto, formalmente en el año 2008 las mediaciones del Centro no se hacían en comediación aunque en la práctica son numerosas las mediaciones que se han llevado a cabo por más de un mediador, sobre todo en caso de mediadores noveles, que requieren el apoyo de un compañero más experto o en mediaciones multipartes con cinco o más personas, en las que es totalmente recomendable que la mediación sea conducida por dos profesionales. A pesar de las ventajas de la comediación (trabajo compartido por dos profesionales que se complementan y se apoyan mutuamente, posibilidad de combinar la diversidad de género y la de procedencia profesional de los mediadores, ser una fórmula imprescindible en caso de más de cinco o seis participantes...), en el ámbito familiar no es el modo de ejecución más usual, posiblemente porque puede suponer un incremento del coste de la mediación y porque, en todo caso, es imprescindible que los comediadores se pongan de acuerdo, coordinen sus respectivas intervenciones y diseñen estrategias conjuntas respecto al abordaje del caso y a su relación con las partes.

Respecto al número de sesiones, en el caso de las mediaciones gestionadas fuera del Centro, la media de sesiones realizadas se sitúa en 4,16 con una moda de 3 sesiones y un máximo de 10; en los casos gestionados por el Centro, coincide en cuanto a tres como número de sesiones más frecuente, pero baja a 3,2 con respecto a la media y a 8 como número máximo de sesiones.

En cuanto al tiempo de duración de las mediaciones, es similar, ya que las gestionadas por el Centro, sin expediente judicial abierto, se realizan en una media de 59 días, las mediaciones con procedimiento judicial abierto en una media de 35 y las que se llevan a cabo fuera del Centro en un 48% se hacen de 30 a 60 días.

Hay que destacar que el nivel de acuerdos en ambos casos es similar, las mediaciones familiares gestionadas de forma privada por las personas mediadoras obtienen, según la encuesta realizada, un ratio de acuerdos de un 73,1% y las mediaciones gestionadas por el Centro, en las mismas circunstancias de petición directa de las partes, se sitúan en un 70,7%.

3.3 El perfil de los mediadores

Fijadas las características de las mediaciones familiares desarrolladas en Cataluña, el siguiente paso es situar el perfil de los profesionales de la mediación. La información se ha estructurado, en primer lugar, en base a la información general que suministraban tanto el Registro del CMFC como el cuestionario que el mismo Centro envió a los mediadores y atendiendo a los profesionales que de acuerdo con la base de datos sobre mediaciones del Centro habían intervenido en mediaciones durante el año 2008.

3.3.1 El perfil de los mediadores

Respecto a los datos generales de fijación del perfil abstracto –sexo, nacionalidad, licenciatura– destaca la información suministrada por el cuestionario. Sin embargo, la información de algunos apartados se contempla, en paralelo, con la que suministra el Registro de mediadores, con la finalidad de mostrar el mayor número de datos posible.

A) Edad, sexo y nacionalidad

Como se ha indicado *supra*, los datos siguientes provienen de la información facilitada por la muestra extraída del cuestionario que se envió a las personas mediadoras inscritas en el Registro de mediación del Centro, a los colegios profesionales vinculados a la mediación y a otros profesionales mediadores no registrados en el Centro de Mediación.

Tabla 43. Edad de las personas mediadoras

Media	Moda	Edad Mínima	Edad Máxima	Mediadores
44 años	42 años	24 años	69 años	250

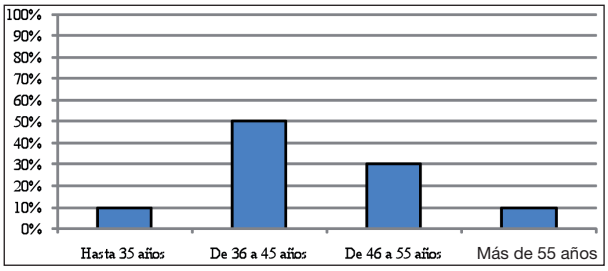
Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Tabla 44. Tramos de edad de las personas mediadoras

Tramos de edad	Frecuencias	%
Hasta 35 años	25	10,0
De 36 a 45 años	126	50,4
De 46 a 55 años	75	30,0
Más de 55 años	24	9,6
Total	250	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Gráfico 7. Tramos de edad de las personas mediadoras



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Los datos relativos a la edad muestran que la mediación, como actividad profesional, puede desarrollarse a lo largo de un periodo vital muy amplio ya que incluye a personas desde 24 años hasta casi setenta años. No obstante, la etapa más frecuente (80%) coincide con la pinza de 36 a 55 años (42 años por término medio).

Tabla 45. Sexo de las personas mediadoras

Sexo	Frecuencias	%
Hombre	70	25,1
Mujer	209	74,9
Total	279	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Los datos de la encuesta, respecto al sexo de las personas mediadoras, confirman una percepción muy generalizada y patente en los foros donde coinciden habitualmente las personas mediadoras: la mayoría de personas que trabajan en mediación familiar pertenecen al género femenino (74.9%) dato que se corresponde con la información que suministra el registro del CMFC: 74,06% mujeres y 25,94% hombres. En una futura investigación- que no corresponde realizar en el presente trabajo- debería analizarse la causa de esta realidad y si es debida a la especial sensibilidad femenina hacia todo lo que significa trabajar en actividades de calado social vinculadas a la búsqueda de paz o a las relaciones familiares. Por otra parte, se constata, en cambio, que el género no es tan significativo en otros tipos de mediación.

Tabla 46. Nacionalidad de las personas mediadoras

Nacionalidad	Frecuencias	%
Española	260	97,4
Extranjera	7	2,6
Total	267	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

En este momento, los datos sobre la nacionalidad ofrecen una clara superioridad numérica de las personas mediadoras de nacionalidad española, aunque este 2,6% perteneciente a otras nacionalidades, supone el inicio de la incorporación a la labor mediadora de personas venidas de otros países. Posiblemente ésta será una tendencia de futuro que evolucione de forma creciente hasta que el colectivo de los profesionales mediadores responda a la realidad social que es mucho más rica y diversa de lo que muestra la tabla en este momento. Hay que tener presente, sin embargo, que el número de mediadores de otras nacionalidades registrados en CMFC es del 0,5% , dato que al ser contrastado con la tabla 45 lleva a deducir que hay un número significativo de mediadores extranjeros que operan en el ámbito estrictamente privado o público, aunque no en el marco del CMFC.

B) Formación específica en mediación

Tabla 47. Titulación de la formación en mediación de las personas mediadoras

Titulación	Frecuencias	%
Curso	100	50,8
Posgrado	49	24,9
Master	28	14,2
Diploma	3	1,5
Otros	17	8,6
Total	197	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

El título de la formación específica únicamente puede considerarse representativo si va ligado a la calidad y cantidad de dicha formación. En este sentido, se podría establecer un escalado en cuanto a la duración de la oferta formativa, que iría desde la mayor extensión en horas formativas del "máster" a "otras titulaciones" de duración menor e indeterminada. Dentro de estas diferentes titulaciones, la de "curso" es la más usual y responde generalmente a doscientas horas de formación, si se trata de los cursos homologados por el Centro de Mediación, en base a lo establecido por la normativa de la Ley 1/2001 de mediación familiar de Cataluña, aunque en el periodo transitorio de la Ley (año 2001/2002) se llevaron a cabo cursos de ochenta horas sobre mediación y de veinte horas sobre la Ley 1/2001 de mediación. El título de "posgrado" comporta, generalmente, entre ciento cincuenta y doscientas horas y el "máster" 300 horas formativas o más.

La mayoría destacada de titulaciones de "curso" "Posgrado" y "máster" permiten hacer una lectura positiva en cuanto al nivel de la formación específica de las personas mediadoras que han respondido a la encuesta.

Tabla 48. Universidad o institución responsable del curso más relevante en mediación

Universidad o institución	Frecuencias	%
Universidades	54	35,8
Consejo de la Abogacía Catalana	34	22,5
Colegios de Abogados de Cataluña	44	29,1
Colegio de Psicólogos de Cataluña	10	6,6
Colegio de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña	8	5,3
Colegio de Educadores/oras Sociales de Cataluña	1	0,7
Total	151	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

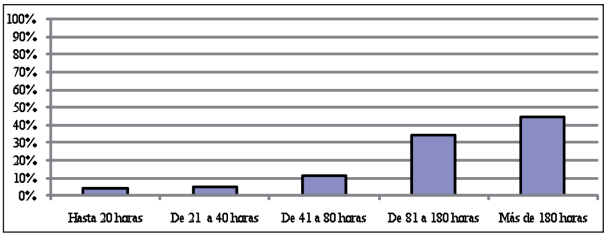
Los datos de esta tabla facilitan el conocimiento de las instituciones que se están dedicando a la formación específica en mediación y su frecuencia permite establecer las instituciones donde realizaron la formación la mayoría de las personas que han contestado al cuestionario. Más del cincuenta por ciento han realizado su formación mediadora en una universidad, seguidas de las que la han efectuado en el marco de los Colegios de Abogados, del Colegio de Psicólogos y del de Diplomados en Trabajo Social.

Tabla 49. Tabla de horas de formación en mediación por persona mediadora

Media	Moda	Total	Mínimo	Màximo
198,55h	200h	39.710h	0	1200

Fuente: Cuestionario enviado por Centro de Mediación con recopilación de datos efectuado por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

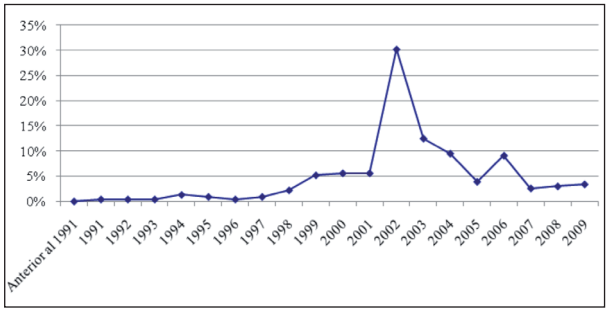
Gráfico 8. Tramos de horas de formación en mediación por persona mediadora



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

La información que facilita el gráfico 7 confirma los datos relativos a la titulación específica de las personas mediadoras y permite extraer una valoración positiva con respecto a su formación, ya que una destacada mayoría (44,5%) han realizado una formación específica en mediación de más de 180 horas y únicamente un 4,5% manifiesta una formación mínima de hasta 20 horas.

Gráfico 9. Año en que las personas mediadoras acabaron la formación en mediación



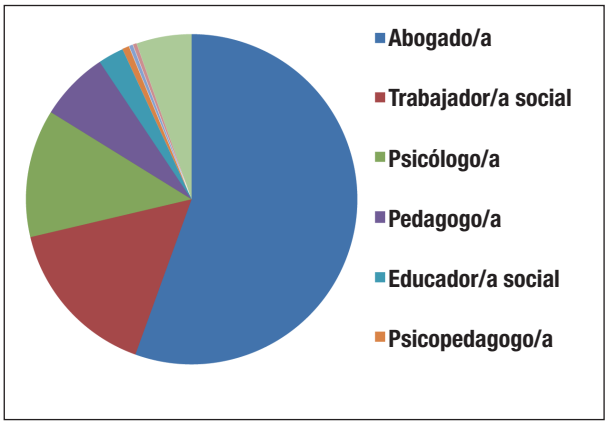
Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

En la tabla 49 y los gráficos 7 y 8 podemos ver que el año más frecuente es el 2002 y el periodo de mayor formación se concentra entre los años 2002-2004. La interpretación de estos datos va ligada a la aprobación de la Ley 1/2001 de 15 de marzo de mediación familiar de Cataluña, que fue la primera ley de mediación de Cataluña y a la creación, en virtud de la Ley, del Centro de Mediación Familiar de Cataluña en el año 2002.

La aprobación de esta Ley, de su Reglamento y el inicio del funcionamiento del Centro de Mediación Familiar de Cataluña del Departamento de Justicia, supusieron un importante impulso para la mediación en Cataluña. Estos acontecimientos contribuyeron a la creación de unas expectativas profesionales optimistas en torno a la mediación que despertaron un gran interés hacia la mediación por parte de muchos profesionales del mundo del derecho, la psicología, el trabajo y la educación social y la pedagogía. Estos profesionales, a quienes la Ley 1/2001 atribuía la posibilidad de ser reconocido como mediadores, si cumplían el resto de requisitos, creyeron que la mediación podía ser una buena opción profesional y en consecuencia iniciaron, en este periodo, su formación específica con el objetivo de convertirse en mediadores profesionales. Esta primera formación en mediación fue organizada por diferentes universidades y por los cinco colegios profesionales que la Ley 1/2001 vinculó a la mediación.

La realidad y la incidencia práctica de la mediación no respondió a las expectativas que se habían creado y en consecuencia, ante la falta de peticiones de mediación y la evidencia de que en aquel momento no se podía considerar todavía una opción profesional, en el año 2003 bajó de forma patente el número de personas interesadas en realizar la formación específica y en consecuencia, algunos cursos y posgrados de mediación se suspendieron por falta de alumnos durante los años 2004 y 2005.

Gráfico 10. Formación básica de les personas mediadoras



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

El gráfico 10 muestra una clara preeminencia de personas mediadoras que parten del derecho como formación de base, aunque es importante subrayar que casi un 47% proceden de otros sectores, en especial de la psicología y del trabajo social. Esta preeminencia de juristas es también patente en países, en los que incluso se llega a exigir que la persona mediadora esté formada en derecho para poder actuar como mediadora. Los abogados han sido los profesionales que, como tales, tradicionalmente, se han dedicado a la gestión de los conflictos y a las temáticas relacionadas con las discrepancias y la contraposición de intereses entre las personas. Una proporción muy parecida se advierte a partir del Registro del CMFC (vid.Tabla 59).

Puede considerarse que la irrupción de otros profesionales en el ámbito de la gestión de conflictos, supone una novedad y puede ser el principio de una nueva forma no propiamente jurídica de enfocar el tratamiento y la gestión de los conflictos. Estamos en los inicios de un cambio que está llevando a profesionales de otras disciplinas a actuar en este sector tradicionalmente acotado por abogados.

El gráfico muestra la pequeña incidencia de profesionales de otros colectivos diferentes a los cinco iniciales (abogados, psicólogos, educadores, trabajadores sociales y pedagogos). La Ley 1/2001 de mediación familiar de Cataluña establecía como condición imprescindible para poder estar habilitados en el Centro de Mediación la de pertenecer a uno de estos colectivos. No obstante, fuera del Centro de Mediación otros profesionales han podido ejercer la mediación aún sin estar habilitados, ni pertenecer a ninguno de los cinco colectivos profesionales que reconoce la Ley 1/2001.

Tabla 50. Grado de formación de las personas mediadoras

Grado	Frecuencias	%
Licenciatura	128	80
Diplomatura	23	14,4
Doctor	2	1,2
Otros	7	4,4
Total	160	100

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

En clara correspondencia con el gráfico anterior la mayoría de personas mediadoras han realizado estudios de licenciatura. Según la siguiente tabla, su formación ha sido cursada, mayoritariamente, en la Universidad de Barcelona y en la Universidad Autónoma, ubicadas en la zona geográfica con la mayor densidad de población de Cataluña y con la oferta formativa más amplia.

Según los datos obtenidos, la Universidad de Barcelona es la que ha formado a la mayoría de las personas mediadoras que han contestado la encuesta: el Máster de mediación de Les Heures, organizado por la Fundación Bosch Gimpera de la Universidad de Barcelona y dirigido por Salvador Puntes, fue uno de los primeros estudios de capacitación en mediación que se organizaron en Barcelona, en la década de los años 90. Con anterioridad, otras instituciones de prestigio, como el mismo Hospital de Sant Pau ya tenían cursos de formación en mediación, aunque en el caso de este último, la formación en mediación estaba más vinculada al entorno de la psicología y de la terapia sistémica, ofreciendo la posibilidad de realizar prácticas reales de mediación con usuarios del propio hospital.

Tabla 51. Centro universitario de formación de las personas mediadoras

Universidad	Frecuencias	%
Universidad de Barcelona (UB)	140	53,6
Universidad Autónoma de Barcelona (UAB)	60	23,0
Universidad de Lérida (UDL)	14	5,4
Universidad Rovira i Virgili (URV)	11	4,2
Universidad Nacional Educación a Distància (UNED)	6	2,3
Escola Universitaria de Trabajo Social	5	2,0
Universidad de Gerona (UDG)	4	1,5
Universidad Ramon Llull	4	1,5
Universidad Pompeu Fabra	1	0,4
Otras	16	6,1
Total	261	100

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundació Carles Pi i Sunyer.

C) Experiencia en mediación

Tabla 52. Experiencia en la mediación como persona mediadora

	Frecuencias	%
Con experiencia	253	90,7
Sin experiencia	26	9,3
Total	279	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Las personas que han contestado al cuestionario manifiestan tener, mayoritariamente, experiencia práctica en mediación y por lo tanto su conocimiento de la figura no es meramente a nivel teórico.

Tabla 53. Experiencia en mediación familiar

	Mediaciones	%
Sí	107	44,4
No	134	55,6
Total	241	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundació Carles Pi i Sunyer.

La tabla anterior de las personas mediadoras que han contestado el cuestionario hace referencia únicamente a las mediaciones de tipo familiar, por lo tanto puede darse que parte de las personas que afirman no tener experiencia en mediación familiar sí la tengan en otros campos de la mediación.

Tabla 54. Número de mediaciones familiares

Total mediaciones	Media	Moda	Máximo
568	5,5	3	30

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

	Frecuencias	%
Ninguna	3	2,9
De 1 a 5 mediaciones	72	69,2
De 6 a 10 mediaciones	14	13,5
De 11 a 20 mediaciones	11	10,6
Más de 20 mediaciones	4	3,8
Total	104	100

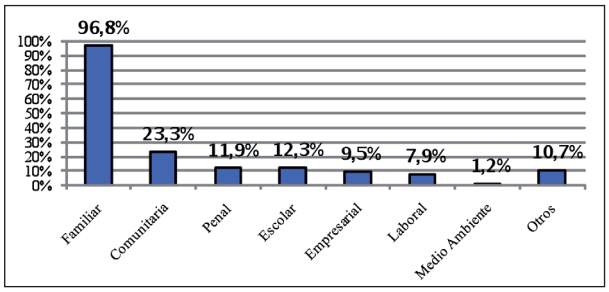
Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Las tablas anteriores ponen de manifiesto que la mayoría de las personas mediadoras que tienen experiencia en el campo de la mediación familiar han realizado de una a cinco mediaciones de este tipo. Aunque no es un número muy elevado, significa que ya disponen de una experiencia práctica mínimamente contrastada.

D) Ámbitos de actuación y número de mediaciones

Bajo este epígrafe se intenta conocer si se da una diversidad de campos de mediación en que trabajan las personas mediadoras que han contestado el cuestionario o si al contrario, estos profesionales se concentran en uno o dos campos concretos.

Gráfico 11. Ámbitos de actuación como persona mediadora



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Como en la mayoría del resto de países, la mediación, tanto a nivel teórico como práctico o con reconocimiento legislativo, hizo su entrada a través del ámbito de la familia y por lo tanto es en este sector donde continúa teniendo una actuación más significativa, seguido del ámbito comunitario, que está adquiriendo un crecimiento progresivo y un protagonismo destacado en los últimos años.

Tabla 55. Total de mediaciones realizadas como persona mediadora

	Frecuencias	%
Hasta 5 mediaciones	109	43,8
De 5 a 20 mediaciones	80	32,1
Más de 20 mediaciones	60	24,1
Total	249	100,0

Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

La tabla muestra que las personas mediadoras que han contestado el cuestionario manifiestan tener experiencia en mediación. Un 43% han realizado pocas mediaciones, pero un 55% disponen de una experiencia práctica de más de cinco mediaciones que pueden ser de diferentes materias.

Tabla 56. La mediación como activitad principal de la persona mediadora

	Frecuencias	%
Sí	25	9,9
No	227	90,1
Total	252	100

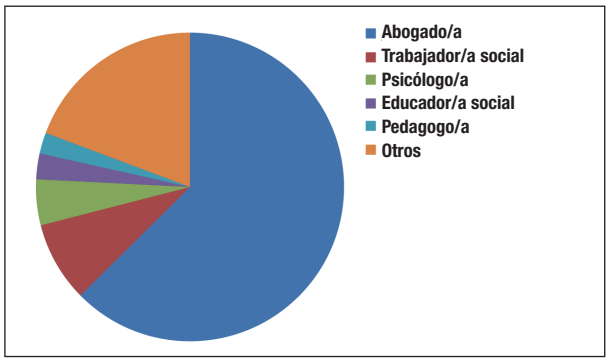
Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Sin embargo, la mediación, aunque en constante consolidación, parte de un débil nivel de implantación social y por ello puede considerarse una actividad profesional poco desarrollada ya que permite vivir, únicamente de la mediación, a una minoría. Una mayoría de personas que se consideran mediadoras familiares comparten la actividad de mediación con otras actividades más lucrativas que les permiten un nivel de ingresos suficientes, aunque también puede haber personas que prefieren no dedicarse a la mediación de forma exclusiva. Quizás la reciente creación de más de cien servicios de mediación de ámbito local pueda contribuir a un cambio de tendencia.

La información relativa a la actividad principal de la persona mediadora que proporciona esta tabla se corresponde, de forma lógica, con la del gráfico 9 relativo a la

formación básica de origen de las personas mediadoras. Un 62,6% ejerce de abogado.

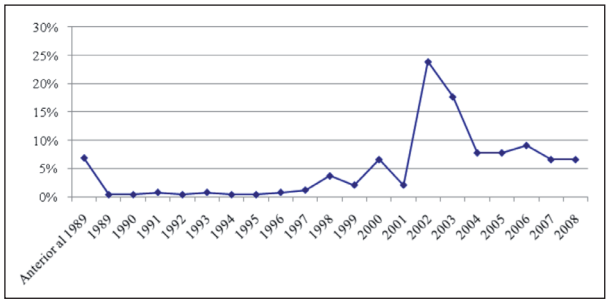
Gráfico 12. Actividad principal de la persona mediadora



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

La información relativa a la activitat principal de la persona mediadora, que proporciona esta tabla se corresponde, de forma lógica, con la del gráfico 9 relativo a la formación básica de origen de las personas mediadoras. Un 62,6 % ejerce la abogacía.

Gráfico 13. Año de inicio de la actividad de la persona mediadora



Fuente: Cuestionario enviado por el Centro de Mediación con recopilación de datos efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer.

Como muestra el gráfico 13 el inicio de una incipiente actividad mediadora en Cataluña se sitúa en la década de los años 80, antes de que se organizaran en la década de los 90, los primeros cursos especializados de mediación. El interés por esta figura llevó a que profesionales de diferentes disciplinas, que habían conocido la mediación a través de libros, documentos y experiencias de otros países, empezaran a hablar e introducir la mediación en sus respectivos entornos profesionales (abogados, psicólogos, jueces ...).

A partir de finales de la década de los noventa, la evolución en el inicio de la actividad de las personas mediadoras se corresponde con la información que ofrece la tabla relativa al año en que las personas mediadoras acabaron la formación específica en mediación. La tendencia que explicita va relacionada con la entrada en vigor, en diciembre del año 2001, de la Ley 1/2001 de 15 de marzo de mediación familiar de Cataluña. En respuesta al reconocimiento legislativo que la Ley otorgó a la mediación, un número significativo de personas realizaron su formación durante el curso 2001/2002 y al acabar pidieron su habilitación en el Centro de Mediación Familiar de Cataluña, creado al mismo año 2002, iniciando por lo tanto, de forma oficial, su actividad como mediadores al amparo de la Ley y en muchas ocasiones en el marco del Centro de Mediación.

3.3.2 Perfil de las personas mediadoras que han realizado las mediaciones del Centro de Mediación en el año 2008

Bajo este epígrafe se presentan, en base a la información facilitada por el Centro de Mediación del Departamento de Justicia, las características personales de los mediadores que realizaron las mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación en el transcurso del año 2008.

Tabla 57. Personas mediadoras que han intervenido

	Número de personas mediadoras que han intervenido	Media de mediaciones por cada persona mediadora
Personas mediadoras	382	1,5

Fuente: Centro de Mediación

Tabla 58. Número de mediaciones que han realizado las personas mediadoras

Número de mediaciones	Personas mediadoras	%
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

Fuente: Centro de Mediación

La mayoría de personas mediadoras, casi un 75%, que llevaron mediaciones del Centro durante el año 2008 sólo realizaron una. Un 18% realizaron dos. La tabla muestra que dos personas realizaron 36 y 40 mediaciones, respectivamente. Estas mediaciones fueron derivadas por juzgados y los mediadores son técnicos del mismo Centro de Mediación que las realizaron en atención a la especificidad del caso y a los breves plazos de tiempo disponible desde la derivación al señalamiento de la vista del juicio. Para superar esta situación, el Centro de Mediación promovió la formación de mediadores especializados en el ámbito judicial en año 2009, una iniciativa que ha dado lugar a un gran equipo con formación específica formado por 175 personas mediadoras de diferentes puntos de Cataluña. Difícilmente se repetirá, pues, esta concentración de mediaciones en dos técnicos del Centro producida en el año 2008.

Tabla 59. Profesión de la persona mediadora que ha participado en cada mediación

	Mediaciones	%	Mediadores inscritos en el Registro del Centro de Mediación en el año 2008	%
Abogado/ada	329	56,1	746	49,8
Psicólogo/óloga	142	24,2	155	10,3
Trabajador/ora social	59	10,1	304	20,3
Educador/ora	41	7,0	239	16,0
Pedagogo/oga	15	2,6	54	3,6
Total	586	100	1498	100

Fuente: Centro de Mediación

Las tablas muestran la relación entre la profesión de base de la persona mediadora y las mediaciones realizadas por cada colectivo. El colectivo de mediadores provenientes de la abogacía es el que ha realizado más mediaciones durante el año 2008, siendo al mismo tiempo el colectivo profesional más numeroso. La relación es proporcional y se sitúa alrededor del 50%.

El colectivo profesional de los psicólogos ha sido el segundo en cuanto a número de mediaciones realizadas, pero en cambio es el cuarto con respecto al número de profesionales inscritos en el Registro del Centro, superando al colectivo de trabajadores y de educadores sociales que ocupan el segundo y el tercer lugar, respectivamente.

Este desequilibrio se produce básicamente por la dificultad que tienen los trabajadores sociales y los educadores para disponer de un espacio donde efectuar las mediaciones. Éste es un factor importante, dado que las mediaciones que deriva el Centro son realizadas por los profesionales de forma independiente y en un espacio propio. Finalmente el colectivo de pedagogos es el que ha realizado menos mediaciones, dato proporcional al número de mediadores pedagogos inscritos, ya que se trata del colectivo profesional menos numeroso. Hay que tener en consideración que los mediadores son designados por el propio Centro a petición de las partes, que pueden escoger a la persona mediadora. Si las partes no escogen al mediador, el Centro hace la designación en función del partido judicial y del número de orden de las personas mediadoras dentro del Registro.

Tabla 60. Total de personas mediadoras por sexo

	Frecuencias	%
Mujer	289	75,7
Hombre	93	24,3
Total	382	100,0

Fuente: Centro de Mediación

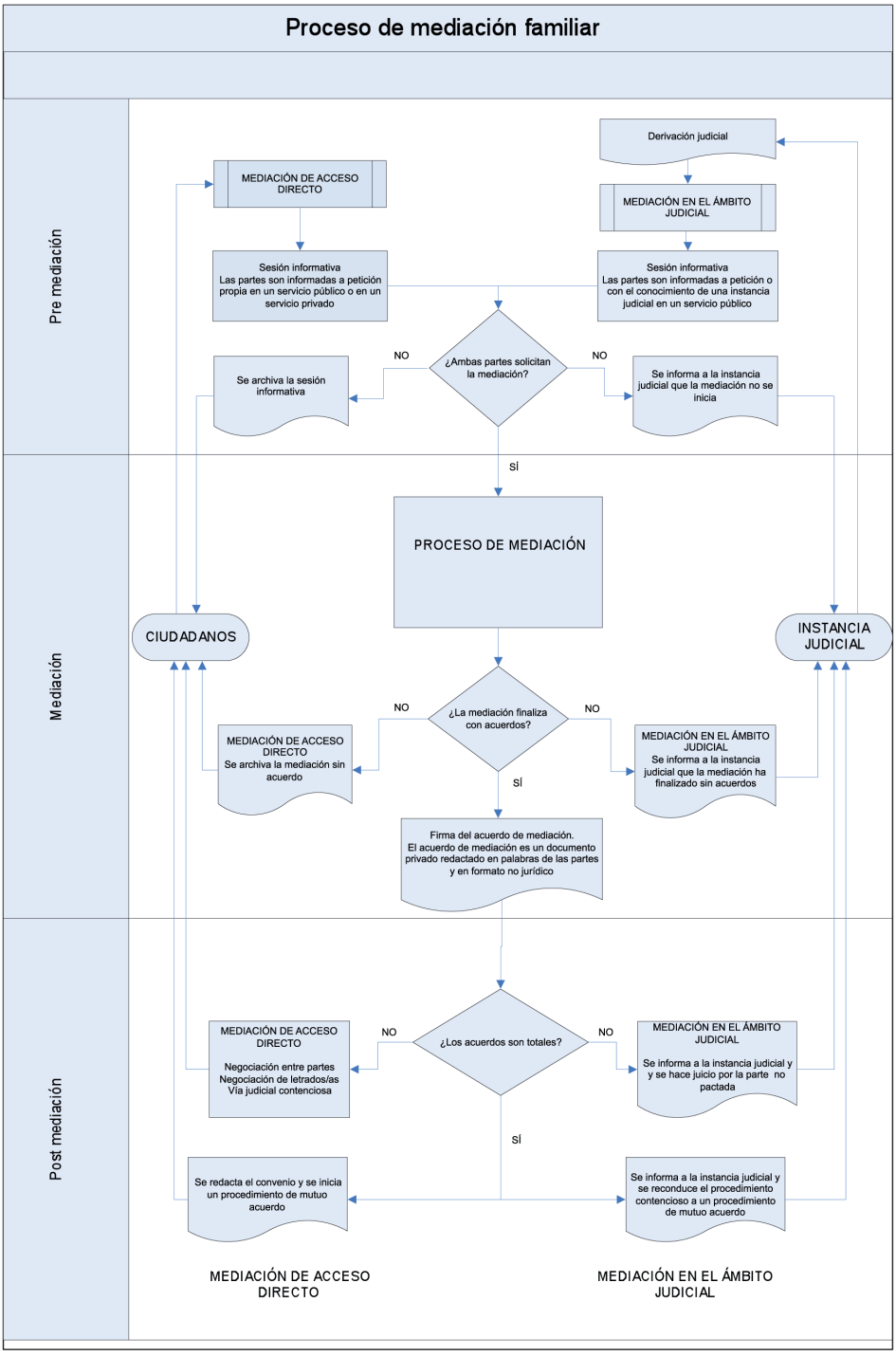
Las cifras de la tabla, con respecto al sexo de las personas mediadoras que han realizado las mediaciones del Centro durante el año 2008 coinciden, básicamente, con las que presenta el gráfico relativo al sexo de las personas mediadoras en Cataluña según la encuesta. Si las personas mediadoras mujeres suponen una 74, 9%, de las personas mediadoras que contestaron el cuestionario, las mediadoras mujeres que han realizado las mediaciones del Centro en el año 2008 suponen un 75, 7% del total de personas mediadoras que realizaron las mediaciones del Centro durante el año 2008.

4 Análisis cualitativo: la experiencia de la mediación familiar

4.1 Diagrama del proceso de mediación familiar

El diagrama de flujo distingue tres fases: premediación, mediación y postmediación. Tal y como ya ha sido ex-

puesto, hay que diferenciar la mediación de acceso directo y la mediación de derivación judicial, que presentan algunas diferencias en cuanto a su respectivo proceso. En las secciones anteriores, hemos descrito los datos estadísticos de que disponemos. En esta sección completaremos los datos mediante el resultado de las entrevistas a mediadores profesionales y el grupo focal realizado para conocer la experiencia de la mediación familiar. Finalmente, en el apartado nº. 5, describiremos los resultados del estudio de satisfacción de los participantes en las mediaciones del Centro, que evalúa en parte la labor realizada por el CMFC.



4.2 Análisis cualitativo: grupo focal y entrevistas

4.2.1 La mediación y su implementación en Cataluña: resultados del grupo focal realizado con mediadores familiares expertos

La realización del grupo focal ha tenido el objetivo de aportar datos a partir del análisis del discurso que se construye con la participación de los diversos miembros que forman parte del mismo. El discurso del grupo es pues un producto de la situación que permite interpretarlo y analizarlo a partir de su dinámica y a partir de su estructura (Ibáñez, 1992:344).

En la sesión grupal participaron 10 mediadores y mediadoras familiares con una larga experiencia en mediación tanto desde la propia intervención en mediación familiar como en la formación y/o la investigación . El perfil de los participantes era homogéneo. Todos ellos eran mediadores familiares expertos, aunque se buscó una diversidad con respecto a su formación de base, procedencia geográfica y equilibrio de género. Así pues de los participantes dos eran de profesión jurídica, dos trabajadores sociales, tres pedagogos y tres psicólogos. Seis eran de Barcelona, dos de Gerona, uno de Tarragona y otro de Lérida. Siete eran mujeres y tres hombres. Se había contactado también con un educador al que no le fue posible participar, que supuso la única profesión contemplada en la anterior Ley de mediación familiar que no estuvo presente.

Para la discusión se partió del guión de preguntas previamente seleccionado por el equipo metodológico del Libro Blanco de la Mediación con el fin de contar con datos lo más comparables posibles entre los diversos equipos . La sesión duró una hora y media y todos los participantes intervinieron de manera dinámica mostrando gran interés e implicación en el tema. La discusión se fue construyendo de manera ágil produciéndose una progresión del discurso a partir de la intervención de cada uno de los participantes. La sesión se grabó y transcribió posteriormente en su totalidad. Para su análisis se ha contado con el apoyo del programa Atlas.ti para ordenar las diversas codificaciones partiendo de los temas preestablecidos y con el fin de poder analizar cuáles fueron objeto de más intervenciones.

A) Tipología de conflictos

Aunque se pretendía obtener datos relativos a la opinión de los participantes sobre cuáles son los conflictos que, en general, pueden aumentar en el futuro, el debate se relacionó de manera muy directa con los conflictos susceptibles de ser mediados y con la capacidad que deben tener las partes para poder llevar a cabo una mediación. A la vez se planteaba si la mediación tenía que prevenir los conflictos.

Se podrían destacar 14 intervenciones en relación al tema de los tipos de conflictos y 9 en torno a la prevención de éstos mediante la mediación. Se consideró que el número de divorcios continuará aumentando y en consecuencia también los conflictos derivados de estas situaciones, también los conflictos entre padres e hijos y de familia extensa, los derivados de los acogimientos familiares, de las adopciones, los derivados de las incapacitaciones y de la inmigración y los conflictos culturales.

También se destacaron conflictos derivados de la propia inadecuación del sistema judicial cuando se tratan temas de familia. Se consideró que la situación de crisis económica influirá en la aparición de más conflictos en la familia como consecuencia de las dificultades económicas derivadas de esta situación. Hubo un acuerdo al destacar que estos conflictos aumentarían aunque el propio debate también generó un cierto rechazo por parte de un participante al identificar los conflictos a partir de la mediación: “identificar conflictos desde la mediación me hace remover unas ciertas lógicas existencialistas que no me gustan, porque es cómo ir a buscar el espacio donde podemos intervenir cuando otros ya intervienen. Yo creo que el conflicto es, existe, existirá, cambiará, como queráis y que hay desde la escuela hasta no se sabe dónde… (M9)”.

B) Papel preventivo de la mediación

Se generó un cierto desacuerdo sobre si la mediación podría ayudar a prevenir los conflictos, se destacó que la prevención se tiene que hacer sobre todo en la escuela y se insistió que la mediación tiene que estar más integrada en la red social, sanitaria, judicial e institucional de servicios que atienden los problemas que pueden prevenirse. Se consideraba que para hacer una buena prevención se tiene que ir hacia una mayor desjudicialització de los conflictos familiares, ya que cuando éstos llegan a la justicia ya es demasiado tarde. Si la mediación familiar no se integra en la red de servicios generales es más difícil que pueda contribuir a la prevención de los conflictos, pero también la propia mediación, cuando se ha realizado, puede ayudar a prevenir conflictos futuros.

Una de los participantes manifestó que la judicialització de los conflictos y la integración de la mediación

en las redes de servicios no eran contradictorias sino complementarias: "creo que hay una parte de los conflictos familiares que se tienen que trabajar dentro de la justicia. Pienso que tiene que haber una red que dé confianza profesional. Es importante para poder contener determinados conflictos familiares. También pienso que una gran cantidad de casos pueden ir a comunitaria, a servicios de atención primaria, privados ... a quien sea. Que se podrían rescatar desde allí contribuyendo con el tema de la prevención de conflictos. En el sentido que no utilicen el sector terciario, por decirlo de alguna manera. ... que no utilicen el tribunal o la justicia contenciosa*. (M3)".*

C) El proceso de mediación

El debate sobre cuál es el proceso de mediación se complementó recogiendo la opinión sobre si se consideraba que la mediación se tenía que regular más, y también sobre la idoneidad o no de la no utilización de las TIC en los procesos de mediación. El proceso de mediación se relaciona con la necesidad de la información y de que siempre haya sesiones informativas sobre qué es la mediación . En este sentido, se muestra una tendencia a proponer que las sesiones informativas se generalicen e incluso que sean obligatorias. Se plantea que es difícil que se pida mediación directamente ya que, generalmente, lo que se solicita es una ayuda para resolver el conflicto familiar que tienen y por eso es imprescindible que el proceso se inicie con sesiones informativas sobre qué es y qué puede ofrecer la mediación. Se considera también que los servicios sociales tienen que tener las herramientas necesarias para poder dar esta primera información y derivar después a la mediación. Con respecto a su regulación hay unanimidad de opinión en que no hace falta regular más la mediación familiar y que lo que hace falta es más fomento, información a los medios de comunicación y sobre todo se insiste en que se tiene que mejorar la formación de los mediadores: "Pienso que no se tiene que regular más. Se tiene que dar más formación e información (básico). Es cierto que la voluntad de la persona que te viene es lo que hará que entenderse con el otro vaya por buen camino o no, pero desde esta capacidad que entonces ya tiene uno de poder decidir. Y la capacidad de decisión te la da el saber. Porque si no sabes, no tienes capacidad de decidir *(M5)".*

D) La utilitzación de las TIC en la mediación

EEl tema generó un debate acalorado y con mucha implicación . En general todos los participantes se daban cuenta de que les daba un cierto respeto pensar en la posibilidad de que se puedan hacer mediaciones familiares sin la presencialitad de los actores, pero a la vez se admitía que es una manera de hacer la mediación que unos años atrás se hubiera rechazado totalmente y que en cambio ahora se podría considerar. Se relacionó con las dificultades que siempre se dan en incorporar las propuestas innovadoras.

En cierto sentido se apreciaba una cierta contradicción ya que se consideraba que las personas se tenían que poder ver pero también se valoró que en algunos conflictos familiares se podría empezar un proceso de comunicación precisamente porque no se tenían que encontrar físicamente. También es especialmente útil cuando hay distancias físicas que hacen difícil el encuentro presencial. En el caso de conflictos con personas jóvenes sería una manera de acercarse a su mundo virtual al cual están más habituadas. Todos los participantes tenían en cuenta que, en cualquier caso, se tenía que ser consciente de que para utilizarlo hace falta una formación y que los mediadores tienen que reconocer sus límites. Aun así, teniendo en cuenta que los mediadores son expertos en comunicación ésta sería una forma innovadora de comunicarse a la que la mediación familiar no puede dar la espalda: "El mediador es un experto en comunicación, tiene que serlo, o al menos eso entiendo yo y hoy tenemos comunicación a muchos niveles y esta posibilidad de comunicación es posible y no la podemos rechazar. Es cierto que para nosotros es una novedad y que el mediador quizás tiene que ser más entendido en estas herramientas. Tiene que saber/poder utilizarlas correctamente con el objetivo de la mediación, que es que las partes puedan restablecer entre ellas esta comunicación rota con la distancia*…M3".*

E) Calidad de los servicios de mediación

Se planteó el debate en torno a si se consideraba que los servicios de mediación tenían las condiciones adecuadas para cumplir con su misión y se cruzaba con la opinión de si era mejor la mediación pública o la privada. Se generó una opinión bastante unánime que los actuales sistemas no funcionan, que el sistema actual de listas colegiales no ofrecen un servicio de calidad y que hay que mejorar la formación de los mediadores. La relación entre pública y privada generó diversidad de opiniones ya que algunos mediadores creían que era preferible la pública (que a menudo se relacionaba con la mediación intrajudicial) y otros que había que favorecer también la mediación privada porque hay asuntos que no llegan nunca a los juzgados . La mediación pública puede ase-

gurar una mayor calidad y también se pedía regulación al asegurar la formación de todos aquéllos que hagan la mediación. Uno de los mediadores que era de fuera de Barcelona señalaba que la mediación privada en comarcas tiene muy pocas posibilidades de subsistir. En este sentido, los mediadores participantes eran muy críticos en cómo se produjo el inicio de la formación de mediadores familiares a partir de la Ley que facilitó la homologación de mediadores familiares con muy pocas horas de formación. Se insiste en general que debe mejorarse la calidad y que la mediación pública puede ofrecer mayores garantías en ese sentido: "La mediación pública me parece perfecta porque puede estar mucho más controlada (aparte de que la privada también lo puede estar), pero si que es muy importante la estructura de estos servicios. El dirigir al ciudadano hacia un lugar y la comunicación con lo que puede ser el que nombra a este mediador o lo que comunica la posibilidad de que el ciudadano vaya a una mediación y haga la solicitud de mediación. El camino que tiene que hacer la persona de a pie que viene a una sesión informativa hasta que llega al final, tendría que ser un proceso totalmente conectado entre los que intervienen, entre todos los actores... por mi experiencia creo que eso está muy desconectado, por lo tanto, no podemos tener un seguimiento de estos procesos de mediación o de la voluntariedad que han manifestado o que lo que han manifestado realmente era así, o de si se le ha escapado por el camino porque no ha tenido una buena sesión informativa ... en cosas de éstas sí que creo que, actualmente, no tenemos unos servicios en condiciones *(M8)".*

F) La formación de los mediadores

El discurso generado alrededor de la formación de los mediadores partía ya de las manifestaciones anteriores sobre la necesidad de mejorar la formación y procurar sistemas para que, además de la formación de los mediadores, se vaya consolidando y siguiendo con una formación a lo largo de la vida, a partir de asociaciones de mediadores y sistemas de acreditación. Se preguntaba también si se consideraba necesaria la titulación universitaria para ejercer la mediación familiar. Se planteó la necesaria formación especializada a partir de una formación universitaria de base que tendría que contemplar temas de familia, de infancia, las relaciones y legislación sobre familia. Se tuvieron opiniones contrarias en lo referente a la formación especializada en Cataluña respecto de Europa ya que algunos de los participantes opinaban que aquí es uno de los únicos países de Europa donde no se hace formación especializada, mientras que otros consideraban que la formación especializada está mucho mejor en Cataluña que en el resto de Europa. Se consideró que uno de los apoyos importantes para una formación a lo largo de la vida sería la supervisión y la formación específica en habilidades comunicativas: "Hacen falta espacios de apoyo al profesional. Que haya un lugar donde el profesional pueda ir a improvisar casos, a plantear dudas, espacios de conducción de conocimiento conjunto (TICS) (M1)". "Especialización, seminarios especializados, habilidades comunicativas ... Para mí la comunicación es fundamental y no sabemos nadie y no se nos dan cursos. Pero nunca sobra. Y el tema de la supervisión es algo que siempre he pensado que puede ser muy didáctico para el mediador y para la mediación que está haciendo. El hecho de que pueda comentar los bloqueos, las situaciones de impás que te encuentras con otro y trabajarlas, para mí es muy instructivo *(M3)".*

G) Impacto de la mediación en los juzgados

Interesaba debatir sobre la opinión que los mediadores familiares expertos tenían sobre el impacto que puede tener la mediación para descongestionar los juzgados. El debate se vivió inicialmente con una cierta resistencia ya que no gustaba el pragmatismo economicista que podría representar ver la mediación sólo como un sistema para descongestionar los juzgados. Aun así, se consideró que hoy por hoy no se veía demasiado cómo podría incidir si no se procura un mayor fomento de la mediación. Se insistía en la necesidad de que se haga bien y que se aporten los recursos necesarios. A la vez, se volvió a relacionar con el enfoque preventivo y con la implicación de todos los actores sociales en el fomento de la mediación familiar: "... La mediación, hoy por hoy, no es un instrumento más. Hay otras intervenciones que se están haciendo a otros niveles y que aun así no descongestionan la justicia. Lo que sí descongestionará la justicia es la responsabilidad que la gente asuma. En la medida en que ayudemos, que contribuyamos a concienciar de que las personas puedan resolver sus problemas, que tendrán unos profesionales desde la local, la comunitaria para resolver sus propios problemas, creo que sí que descongestionará. (M7)". A su vez también se anima a la creación de equipos en los propios juzgados: "Queremos descongestionar los juzgados, sobre todo en temas de familia, pues que se empiece por montar equipos judiciales de mediadores en cada juzgado, que los jueces, fiscales, todo el mundo se implique ... ... ¿Es la única posibilidad para hacer mediación? No. Y aquí si sirve para que la gente pueda optar entre pegarse de

bofetadas o llegar a un acuerdo... judicial me parece una opción tan legítima y válida como cualquier otra. Pero en todo caso, hagámoslo bien *(M9)".*

H) Fomento de la mediación familiar

Derivado de todo el debate en general, todos los participantes manifestaron que hay que fomentar la mediación familiar, que todavía no se conoce y que incluso hay una dificultad importante de que se la reconozca suficientemente. Se insistía en la integración en la red en general, en hacer mayor publicidad y también en que la dificultad de reconocimiento de la mediación viene derivada de una situación de crisis de valores. Así una mediadora opinaba: "Mediación implica un cambio de paradigma y de chip. Ha mejorado la cantidad de servicios informando a la gente y siguen sin confiar en el tema. La gente no recoge el testigo. Y es que me da la impresión que el tema de la crisis de valores no sólo afecta a los inmigrantes. Yo creo que hay una crisis de valores a nivel general. Estamos diciendo a la gente que ellos tienen el poder, pero no están preparados para asumir esta responsabilidad. ¿Cómo se tendría que afrontar eso? Yo creo que quizás toca empezar a planteárselo en estos términos. Porque sí que la mediación ha evolucionado hasta tal punto que hay muchos servicios de mediación familiar, comunitaria ... pero no cogen el testigo. (M7)". "En este tema de conflictos, si nosotros hiciéramos que la mediación fuera conocida y que la gente fuera consciente de lo que puede conseguirse, es un campo donde tendríamos mucho camino y donde yo creo que podría ser muy amplia nuestra ayuda, nuestra aportación en estos temas a nivel judicial *(M8)."*

4.2.3 Conclusiones del grupo focal

1. Se considera que habrá un aumento de los conflictos a partir de un aumento continuado de las rupturas de parejas, las situaciones derivadas de las relaciones padres e hijos, las relaciones entre familias por naturaleza y familias adoptivas y acogedoras, las situaciones derivadas de las incapacitaciones, las inmigraciones que implican el choque entre dos culturas, la crisis económica y el propio funcionamiento del sistema judicial.
2. La mediación familiar tiene un papel en la prevención de los conflictos a partir del propio impacto que supone aprender a gestionar los conflictos futuros una vez se ha utilizado la mediación. A la vez, se entiende que la prevención de los conflictos debe llevarse a cabo a partir de la integración de la mediación en la red social, sanitaria, judicial y de servicios en general.
3. Es más necesario velar por la formación de los profesionales de la mediación que regular más los procesos de mediación familiar.
4. Las sesiones informativas sobre la mediación familiar se tendrían que generalizar para hacer posible una mejora en el conocimiento de qué es la mediación y a la vez como una preparación al inicio del proceso de mediación. Se valora incluso que puedan ser obligatorias.
5. Aunque la relación personal cara a cara se valora como muy importante en la mediación, también se considera que debe estar abierta a la utilización de TIC en casos en que hay distancias y también en aquellas situaciones en las que precisamente por el hecho de no hacerlo presencialmente puede favorecerse el inicio de un diálogo que por otra parte no sería posible. En cualquier caso los mediadores tienen que formarse para su utilización.
6. Hace falta promover y asegurar la calidad de los servicios de mediación familiar tanto públicos como privados. Es a la administración pública a quien le corresponde implementar sistemas que acrediten y aseguren esta calidad.
7. Hace falta mejorar la formación de los mediadores y asegurar esta formación a lo largo de su vida profesional mediante acciones formativas como la supervisión y los sistemas de acreditación periódica.
8. La mediación familiar no tiene que ser vista únicamente como un sistema para descongestionar los juzgados y en cualquier caso, para que sea posible, se tiene que hacer un fomento y una difusión de la mediación de más amplio alcance, ya que todavía hay un reconocimiento muy débil de la mediación como sistema de gestión pacífica de los conflictos en el ámbito de la familia.

4.3 Análisis cualitativo: dos experiencias de servicios de mediación familiar

A continuación sintetizamos dos tipos de experiencias de servicios de mediación, recogidas a partir de entrevistas semiestructuradas . El cuestionario, previamente seleccionado por el equipo metodológico del Libro Blan-

co de la Mediación en Cataluña con el fin de obtener datos a efectos comparativos entre los diversos equipos, constaba de 27 preguntas y se dividía en 3 apartados. Un primer apartado referente a la organización del servicio, un segundo de procedimientos y un tercero de perspectivas de futuro. Se trataba de recoger y contrastar dos experiencias, una de carácter privado y la otra de carácter público. Hemos optado por ofrecer una síntesis, porque la práctica de la mediación no es uniforme, sino que se vincula a objetivos y preferencias que pueden darle una orientación diversa sobre una base común. Creemos que éste es el caso, como puede comprobarse a partir de las diferentes percepciones y sensibilidades recogidas en las síntesis siguientes.

El tema es importante porque la práctica pública de la mediación tiene que ser compatible con una práctica privada que no sólo puede ser sin afán de lucro, sino que también puede perseguir otros objetivos. La relación entre profesión emergente, el mercado y esta zona intermedia entre el espacio privado y público donde se ubican las asociaciones es uno de los temas que hemos querido mostrar aquí, en contraste con la actuación del CMDPC. Creemos que ambas entrevistas muestran tanto el espacio abierto de la mediación como profesión emergente, como las dificultades y la fragilidad de la profesión de mediador.

4.3.1 Entrevista n. 1 (Asociación "In Via")

Respecto a la organización del servicio, la Asociación "In Vía", trabaja en Barcelona desde el año 1953. Su tarea de servicio atendiendo las necesidades emergentes de su entorno se ha ido adaptando con el objetivo de dar la respuesta más adecuada, en cuanto a: tipo de servicio y tipología de trabajo. Desde sus inicios acompaña a los adolescentes en su desarrollo, a los jóvenes y a las mujeres que, fuera de su ámbito familiar, se encuentren en situación de riesgo y de vulnerabilidad.

La Asociación se rige por sus propios Estatutos y dispone de diferentes servicios. Uno de los que ofrece es el teléfono a la infancia, SOMIA. Este servicio atiende de forma gratuita, llamadas de personas con problemáticas relacionadas con niños y/o con adolescentes. Se trata de situaciones de conflicto, de riesgo o de vulneración de los derechos de los niños.

Otro de los servicios que se ofrece es el proyecto "ENDAVANT", integrado por grupos de orientación en la resolución de conflictos para ayudar a mantener la convivencia familiar. La finalidad es favorecer dinámicas más armónicas y positivas, trabajar los conflictos del día a día, la educación de los niños, las habilidades de comunicación con los hijos y las hijas... Es decir, trabajar las necesidades reales de cada uno.

"NEXO" Punto de Encuentro nació de la mediación. Y no para que la mediación se hiciera en el punto de encuentro sino para que aquellas parejas que estaban tan dislocadas pudieran llegar a sentarse y hablar. En la práctica, el Punto de Encuentro simplemente opera como un espacio neutral donde los niños se encuentran con sus respectivos tutores. Y de hecho, la intervención acaba aquí. La Asociación dispone de este espacio. Con respecto a los temas relacionados con las familias adoptantes, este ámbito se utiliza cuando ya se ha producido la retirada y la familia biológica todavía continúa visitando a su hijo o hija. Este servicio se gestiona por personas de la Asociación.

"In via" es una entidad sin afán de lucro. Por lo tanto, todos los servicios tienen que estar subvencionados por algún organismo o entidad, en mayor o menor grado. La asociación dispone de dos mediadoras y la persona entrevistada, si hiciera falta, también podría mediar. Parten de la acogida de una persona o familia y hacen una primera orientación en mediación, un asesoramiento psicológico... Desde el primer momento se apostó para que los trabajadores de la Asociación estuvieran formados en mediación. Entre las personas que pueden hacer mediaciones hay una trabajadora social, una educadora social habilitada en el Registro del CMDPC y una pedagoga habilitada como educadora.

El vínculo laboral de las trabajadoras es contractual. Su Convenio es el del Departamento de Acción Social y Ciudadanía y tienen contrato indefinido, aunque el servicio no depende del Departamento. La remuneración que tienen las mediadoras por las actividades que realizan es la que estipula el mismo Convenio. La categoría profesional es la de diplomado (aunque no está bien definido). Uno de los puntos del Convenio habla de la realización de los informes. Ellas también tienen esta remuneración por los informes que hacen.

Los procedimientos en los que intervienen habitualmente son todos los que tienen que ver con la infancia y la adolescencia. Su objeto principal o sujeto es el niño y el adolescente. Los conflictos básicamente giran entorno a ellos.

El conflicto "estrella" (el más habitual) a nivel familiar básicamente es aquél entre padres y madres e hijos adolescentes. Cuando hay una separación temporal, el hijo ha ido creciendo y llega a la adolescencia, entonces es cuando puede explotar todo. Han llegado a hacer la mediación entre el padre y la madre de un niño

o entre el padre/madre y la nueva pareja de éste/-a. Las partes son las que acostumbran a solicitar un proceso de mediación llamando al teléfono de la infancia. El formato de solicitud es la misma "ficha" del teléfono de la infancia.

La Asociación dispone de una página web, aunque peticiones vía web casi no se producen. Los usuarios utilizan más la herramienta del teléfono y es mediante esta vía que se tramita la solicitud. El que recibe la primera llamada es la persona que toma la decisión de aceptar una solicitud de mediación. En principio se ofrece el servicio como orientación y después se valorará y, si lo que hace falta es realmente una mediación, la primera persona que ha hecho esta acogida derivará el caso a la mediadora.

No se hace una asignación automática de la mediadora (son dos o como mucho tres y no tendría sentido), sino que se asigna en función de la disponibilidad de agenda de cada una de ellas. El criterio es éste a no ser que se tratara de un asunto muy concreto o de alguien que con anterioridad hubiese acudido a la Asociación y quisiera la misma mediadora.

Los ámbitos de actuación de la Asociación en conflictos intergeneracionales son: familias nucleares con conflictos de convivencia (hijos adolescentes, desacuerdo de los progenitores en la educación de los hijos, ruptura de la pareja ...), parejas separadas para intentar salvaguardar la función materna y paterna, familias reconstituidas, situaciones diversas en las que el niño y/o el adolescente están implicados, otros miembros de la familia, como por ejemplo los abuelos y las abuelas. Se propone una mediación cuando hay dos o más partes implicadas en una situación familiar conflictiva.

Si han solicitado la mediación por teléfono, cuando vienen las dos partes, siempre se recibe primero a la otra parte (parte B) para equilibrarlas y ponerlas al mismo nivel. Depende un poco del conflicto pero, en general, se hace de esta manera. No acostumbran a hacer comediación por falta de recursos, aunque a juicio de la persona entrevistada estaría bien que se pudiera hacer. SOMIA sí que ha podido tener un supervisor general en el trabajo (no tanto de mediación). Eso es interesante ya que en los casos complicados libera un poco.

La Asociación dispone de los siguientes medios tecnológicos: una página web, el teléfono y el correo electrónico. Utilizan el programa "ACCESS" para confeccionar las fichas que utilizan en los procesos de mediación. Las fichas son diferentes según si es una orientación, un proceso de mediación, una segunda visita o un acuerdo. Además, disponen de una base de datos con todos los casos que se han mediado también.

Las conclusiones de la entrevista son las siguientes:

1. La dificultad más relevante que la entrevistada detecta en relación con los mediadores (relativas a la formación, experiencia etc) es que falta saber hacer. Hay personas muy preparadas, con mucha formación, con mucha experiencia pero que no tienen capacidad, aptitud, un saber estar, un saber hacer. Para ejercer todas las profesiones sociales y educativas hay que tener unas determinadas cualidades personales.
2. La entidad no se lucra con este servicio. Éste es deficitario. No cubre el coste que genera su prestación y además tampoco obedece a las directrices que indica el Convenio respecto a lo que debería cubrir.
3. Aunque en la mediación familiar la relación cara a cara es muy importante, la persona entrevistada considera que podría ser de utilidad que hubiera sesiones no presenciales (pensando sobre todo en los menores que suelen quedarse en casa con el ordenador). Pues, inicialmente no les haces salir sino que entras tú. Se constata la existencia de casos en los que si no es a través de la cámara no hay diálogo.
4. En "In via" se da por cerrado un procedimiento de mediación cuando hay acuerdos orales o escritos.
5. Se considera necesario y se lleva a cabo el seguimiento de los procedimientos acabados de mediación. Transcurrido un tiempo desde que se llegó a un acuerdo, se hace una llamada o vuelven a verse simplemente para saber cómo están.
6. En el ámbito intrafamiliar se considera que existe una tipología abundante de conflictos. Ahora bien, como las instituciones a veces se complican tanto, cabe la posibilidad de que esta situación pudiera influir en las relaciones familiares. Por ejemplo, en las segundas generaciones de personas inmigradas.
7. Se considera que en casos de explosiones violentas de conflictos familiares que llegan a la Asociación, haciendo una buena mediación y un buen trabajo, pueden detenerse y evitar que escalen a la vía judicial. Y a la inversa, también pueden venir derivados de la vía judicial y cuando llegan al SOMIA detenerse y mejorarse.

4.3.2 Conclusiones entrevista n. 2 (CMDPC)

1. Hay que remarcar que antes de iniciar la vía judicial la relación, aunque difícil, en general no está colapsada. Pero una vez el caso entra en el ámbito judicial, aumenta la complejidad y la radicalización de las actitudes. La intervención de los mismos operadores jurídicos contribuye a la conflictivización propia del enfoque contencioso: el abogado de parte haciendo su trabajo, defendiendo las posturas de una parte versus la otra, la del psicólogo evaluando la actuación del padre o de la madre... Todo parece incidir en el crecimiento de la contraposición de intereses, dificultando relación y la posibilidad de llegar a puntos de consenso (efecto bola de nieve). En estos casos, se evidencia la imprescindible necesidad de una capacitación específica en el ámbito y sus peculiaridades, dado el elevado grado de dificultad presentan estos casos.
2. Es necesario que el espacio donde se hagan las mediaciones sea digno y que reúna las características de confidencialidad y de facilidad de acceso para las personas.
3. Las tarifas de retribución de los mediadores no son demasiado generosas, la persona mediadora cobra 60 € por sesión. La Ley del 2001 diferencia entre mediaciones totales y parciales, en función de la materia abordada. Esta distinción afecta al número de sesiones que pueden llevarse a cabo así como a la cantidad que se abona por cada proceso de mediación. Con la nueva Ley 15/2009 la cantidad a percibir por el mediador se adapta al número de sesiones efectivamente realizadas (este último criterio se considera mucho más justo).
4. Derivar un caso a un servicio de la administración que tenía un coste era un obstáculo que, actualmente, se ha superado habilitando programas de acceso gratuito a la mediación que se suman a la obtención de la justicia gratuita. En este sentido, destacaremos, la contribución decidida que la Fundación Privada Carmen y María José Godó está realizando respecto a la mediación, especialmente en lo referente a difusión y consolidación de la misma.
5. Sería positivo llevar a cabo un seguimiento posterior de los acuerdos y de los compromisos obtenidos en las mediaciones transcurridos 6 meses o 1 año para ver cómo se ha traducido en la práctica el contenido del acuerdo, si las partes están satisfechas o no, si necesitan una nueva ayuda, un apoyo para adaptar los compromisos alcanzados... Cabe señalar que actualmente la legislación vigente no lo establece y aún considerándose apropiado, parece que materialmente no resulta factible.
6. La primera cita del mediador/-a con las partes es importante que se haga lo antes posible.
7. Se ha constatado que se da un valor añadido al hecho de estar en el Registro de mediadores habilitados por el CMDPC. Estar registrado, no hace que la persona sea mejor mediadora pero supone un reconocimiento público de su condición de profesional de la mediación. Las condiciones para acceder al Registro dan respuesta a unas características que la Ley estima como básicas y que hay que acreditar para poder inscribirse: formación específica, pràctica profesional, titulación universitaria ...
8. Hay que velar por el adecuado desempeño de la tarea mediadora, garantizando al máximo su formación y capacitación inicial y facilitando la actualización de conocimientos que haga posible una "buena praxis".
9. Es necesario que cuando las partes entren en una mediación sepan qué es, que tengan la suficiente voluntad, libertad y conciencia de aquello sobre lo que se está decidiendo. También hay que valorar si están en una imprescindible igualdad y equilibrio de condiciones a la hora de decidir. La mediación nunca tiene que servir para que una parte imponga, por la fuerza o la coacción su voluntad sobre la otra.
10. En la sesión informativa se descarta todo aquello que no es mediación. La tarea del informador es muy importante porque tiene que transmitir los valores, garantizar que estas personas sean conocedoras de lo que van a hacer y crear la empatía suficiente para que se animen a adoptar este sistema que es nuevo, poco conocido y que no se basa en los parámetros y modelos culturales de gestión litigiosa de conflictos tradicionales.
11. Es muy importante que las decisiones que se tomen sean informadas. Que decidan lo que quieran, pero que sean plenamente conscientes de las consecuencias y las implicaciones que tendrá la decisión a la que lleguen.
12. Con la Ley 1/2001 de mediación familiar, el 95% de los conflictos trabajados desde la mediación

eran separaciones y divorcios. De momento, lo que está llegando fuera del ámbito familiar son, mayoritariamente, conflictos de vecinos.

13. Los mediadores son unos profesionales que disponen de diversas técnicas (similar a un cajón de herramientas) y, en cada momento, deberán utilizar la técnica que sea más útil en función de las personas, de la situación y del caso concreto.

4.4 Análisis cualitativo: descripción de casos

4.4.1 Diversidad de modelos básicos de intervención

Los casos descritos sucintamente más abajo responden a modelos básicos de intervención. Por la propia naturaleza de los conflictos y la particularidad de las situaciones personales, la casuística es sumamente variada.

En un proceso de mediación podemos diferenciar del propio proceso las acciones que permiten el inicio y el desarrollo con garantías y de acuerdo con las necesidades específicas de cada caso. Las acciones y contactos son, si procede, con los derivadores y técnicos de asesoramiento o apoyo específicos: personal de los juzgados, asistentes sociales, educadores, psicopedagogos, etc.

Se han escogido tipologías diferenciadas a modo de ejemplo y como muestra. Con la descripción de estos casos se quiere mostrar el abanico de intervenciones o acciones técnicas y administrativas diversas (los contactos con los diferentes operadores que componen el recibimiento de un caso, la preparación de éste, los contactos con la persona mediadora que llevará a cabo la mediación...) que son previas al propio inicio de la mediación. Una vez iniciada la mediación, su desarrollo, con un máximo de seis sesiones, también puede generar numerosas gestiones de acompañamiento técnico y administrativo desde el CMDPC hasta el final de la mediación.

4.4.2 La sesión informativa

Hay que tener en consideración la tarea fundamental de facilitar una información previa y adecuada a las personas que pueden ser posibles usuarias de la mediación. En esta entrevista, que llamamos "sesión informativa", las partes conocen, a través de un profesional de la mediación, las características, el valor, las ventajas y los beneficios que pueden derivarse del hecho de llevar a cabo una mediación en su caso en concreto. La sesión informativa generalmente se realiza por los técnicos de CMDPC, cuando hay un procedimiento judicial abierto o bien por los técnicos de los SOM's y SIM's en general. Cuando no ha sido posible esta información previa, la ofrecerá el propio mediador que gestiona la mediación ya solicitada.

En la práctica, esta fase informativa se ha convertido en imprescindible. Los derivadores, ya sean jueces, técnicos, u otros profesionales proponen a las partes su participación en una sesión informativa para poder valorar la oportunidad de llevar a cabo la mediación y la voluntad de iniciarla.

Su objetivo es dar a conocer la importancia de la mediación, sus características y repercusiones así como facilitar elementos prácticos para su buen desarrollo. Fundamentalmente se hace incidencia en aspectos como la actitud en la mediación, el respeto mutuo, la voluntad, la colaboración, elementos procesales etc. Esta información debe transmitirse a las partes para poder aprovechar al máximo el instrumento propuesto.

4.4.3 Ejemplo de supuesto práctico de mediación derivada judicialmente en el CMDPC en un procedimiento de separación o divorcio contencioso en los Juzgados de Barcelona, Juzgados de l'Hospitalet y del Baix Llobregat

Las partes son citadas a la sesión informativa de forma conjunta, aunque por necesidades laborales o personales, pueden pedir el cambio y hacer las sesiones informativas de forma individual.

Si las partes vienen acompañadas de sus respectivos abogados, (siempre que vengan los letrados de ambas partes) la primera fase de la sesión informativa se hace con los cuatro asistentes (las dos partes y los dos letrados). Esta primera fase va orientada a la formulación de preguntas o a la de cuestiones propuestas por los letrados y al mismo tiempo a buscar la disposición y el consenso positivo de todos los que optan por la mediación.

Si una de las partes llega con letrado y el otro no, la técnica mediadora siempre atiende en espacio privado al letrado y posteriormente a las partes de forma conjunta.

Generalmente las partes llegan a la sesión informativa por separado. Ya desde el recibimiento se las acompaña a las salas de espera, siempre contemplando la idoneidad de que puedan estar en salas de espera separadas, así como los familiares o acompañantes de las partes,

los cuales y de forma general no participan en la sesión informativa. Puede considerarse, sin embargo, la participación de estos miembros significativos, hijos, abuelos, etc., según decisión técnica de la mediadora, siempre contando con el consentimiento de las partes y de las personas significativas mencionadas.

Si a la sesión informativa se presenta sólo una de las partes y se deriva una solicitud de mediación, la mediadora del servicio del CMDPC contacta con la otra para confirmar la recepción de la citación y si conviene facilitar que ésta pueda disponer de una sesión informativa de mediación igual que la primera parte.

En las separaciones y en los divorcios contenciosos, las partes, generalmente, llegan a la sesión informativa de mediación enfrentadas, con dificultades de comunicación, desmotivadas ante la actitud que perciben del otro y con el propósito de delegar a terceros la decisión sobre todos los temas relativos a la separación. Es un momento primordial para buscar el compromiso y la motivación coparental para inciar una mediación y poder tratar los temas que consideren las partes, en especial, las decisiones con respecto a los hijos desde la responsabilidad como padres.

La gestión mediadora va orientada a que las partes sitúen su comunicación en la corresponsabilidad parental, separando los contenidos y los conflictos más propios de la conyugalidad, que opten por la mediación con la máxima motivación, ilusión y actitud positiva para inicar un proceso de cambio. Con la solicitud de ambas partes el CMDPC designa al mediador especializado en el ámbito judicial, que disponga de despacho en la localidad de residencia de las partes, que generalmente coincide con la del Juzgado derivador. Si no hay mediador disponible en esta localidad, como segunda opción, se busca un mediador de la localidad más próxima o de la que acuerden las partes en la sesión informativa, ya se haya realizado de forma conjunta o individual.

De la actividad de la mediadora referente del CMDPC se deriva un amplio abanico de actuaciones técnicas orientadas a dar apoyo al inicio de la mediación. Estas actuaciones pasan por el contacto con las partes y con el mediador designado por el CMDPC por turno profesional, aunque a menudo conllevan contactos con otros profesionales vinculados al caso: los letrados de las partes, con el juzgado derivador, técnicos de servicios sociales, del Servicio de Atención a las Familias, etc.

La mediadora referente del servicio contacta telefónicamente con el mediador designado y le propone la aceptación del caso. Desde este momento la mediadora del Centro se mantiene como referente técnica del mediador designado y responsable del expediente de mediación.

En este primer contacto con el mediador designado, le traslada información y orientación técnica sobre el sistema familiar observado en la sesión informativa y se envía por correo electrónico o fax toda la documentación y los formularios que el mediador tendrá que rellenar y entregar al Centro de Mediación, a medida que la mediación avance. La realización de la mediación y la entrega de la documentación están sujetas a unos plazos concretos que, en principio, no pueden exceder de tres meses desde el inicio al fin de la mediación. El cumplimiento de estos plazos es especialmente importante para no dilatar el proceso judicial.

Para realizar la mediación en un caso de separación y divorcio contencioso, el mediador cuenta con un máximo de seis sesiones, cada una de ellas dura entre 60 y 90 minutos aproximadamente. A lo largo de proceso, el mediador puede contactar con la persona mediadora referente del Centro para obtener soporte técnico en la gestión del caso. Los dos servicios de mediación del CMDPC, situados en los Juzgados de Familia de Barcelona y en los Juzgados de Hospitalet y del Baix Llobregat informan al juzgado, por escrito, del inicio de la mediación y del nombre de mediador designado. Al finalizar el proceso, el mediador designado notifica al Juzgado y al servicio de mediación en el ámbito judicial del CMDPC el fin de la mediación y si han llegado a acuerdos escritos o no. Una vez finalizada la mediación el expediente administrativo se traslada al archivo del servicio central del CMDPC.

4.4.4 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar no judicializado a propuesta de las partes por separación o divorcio

El derivador en este caso es el letrado de una parte. Éste propone a su cliente la participación en un proceso de mediación. La persona interesada es derivada a un SOM para ser informada y aceptar la mediación. A continuación, el informador contacta con la segunda parte para ofrecerle también la sesión informativaa fin y efecto de que esta parte también pueda aceptar la mediación. El informador traslada las dos solicitudes al CMDPC para su trámite administrativo. El CMDPC designa a un mediador que cita a las partes, y da inicio al proceso. Una vez finalizado informa y traslada el resultado y la documentación preceptiva al CMDPC para que se proceda al cierre del expediente. Las partes entregan los acuerdos a sus letrados para la tramitación y la conversión en propuesta de convenio regulador, que se traslada al juzgado para la elaboración de la sentencia.

Tabla 61. Tabla de atuaciones en un caso no judicializado de divorcio

ACCIONES Y ACTORES PROCESO TOTAL SESIONES MEDIACIÓN: 4				
AGENTE	**ACTORES**	**FUNCIÓN**	**NÚMERO ACTORES**	**NÚMERO ACTUACIONES**
DERIVADOR	LETRADO PRIMERA PARTE	INFORMACIÓN ASESORAMIENTO	1	1
INFORMADOR	SOM	SESIÓN INFORMATIVA	2	2
PARTES	PAREJA	PROCESO	2	1
MEDIADOR	MEDIADOR	PROCESO	1	1
AGENTES DIVERSOS	LETRADO SEGUNDA PARTE JUEZ	ASESORAMIENTO LEGAL	1 1	1
			TOTAL 8	TOTAL 6

Nota: En el cuadro no quedan contabilizadas las frecuencias de intervención. En el total de actuaciones no se tiene en cuenta el número de sesiones mediación, ya que todo el proceso de mediación es considerado una unidad. En cuanto a contactos telefónicos se utilizan los mismos parámetros. En el caso del ejemplo se realizaron cuatro sesiones de mediación y diversos contactos telefónicos, entre los letrados y la mediadora.

4.4.5 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar derivada por operador institucional por pactos de convivencia entre padres e hijos

La técnica derivadora, en este caso, es la referente de una menor internada en un centro de acogida de menores. Para poder finalizar el internamiento y propiciar el retorno al hogar, hacía falta que la menor y su familia establecieran algún tipo de pautas de relación y normas de convivencia. La técnica referente consideró que la mediación era una buena opción para que la menor y sus padres elaboraran conjuntamente esas pautas de convivencia.

Contactó telefónicamente con el CMDPC para obtener información del procedimiento y de su alcance. Una vez tuvo toda la información valoró que, efectivamente, el procedimiento de mediación era el adecuado para este caso. Asistió al CMDPC con la menor con el fin de ser informada por un técnico del Centro. Al finalizar la sesión informativa, la menor aceptó la mediación y se tramitó la solicitud de mediación. El mismo técnico contactó con los padres de la menor con el fin de ofrecerles la misma posibilidad de una sesión informativa. En el transcurso de esta sesión también aceptaron la mediación con su hija. Se inició formalmente el proceso con el traslado de las solicitudes para el trámite administrativo.

El mediador, una vez aceptada la mediación, hizo una sesión con la menor y otra con los padres. Durante esta parte del proceso se detectó la intervención de la educadora de la población en temas diversos que afectaban a la menor y a su familia. Esta educadora fue el referente comunitario de la familia. El mediador se puso en contacto para obtener información acerca de las actuaciones realizadas a fin y efecto de coordinar las acciones y no interferir en los proyectos de intervención en la comunidad realizados hasta el momento ni tampoco en los que se realicen en un futuro. Este hecho provocó contactos entre la referente del Centro de menores y la educadora de la comunidad así como la interacción con el mediador. En este caso, para llevar a cabo la mediación, se necesitó un traductor de la lengua nativa de estas personas.

Una vez finalizado el proceso de mediación se informó a los referentes de la finalización del mismo y se trasladó el resultado y la documentación preceptiva al CMDPC para el cierre del expediente.

Tabla 62. Actuaciones en un caso de convivencia padres/hijos

ACCIONES Y ACTORES PROCESO TOTAL SESIONES MEDIACIÓN: 3				
AGENTE	**ACTORES**	**FUNCIÓN**	**NÚMERO ACTORES**	**NÚMERO ACTUACIONES**
DERIVADOR	CENTRO MENORES	INFORMACIÓN	1	1

ACCIONES Y ACTORES PROCESO TOTAL SESIONES MEDIACIÓN: 3				
AGENTE	**ACTORES**	**FUNCIÓN**	**NÚMERO ACTORES**	**NÚMERO ACTUACIONES**
INFORMADOR	INFORMADOR-MEDIADOR	SESIÓN INFORMATIVA Y MEDIACIÓN	1	2
PARTES	HIJA-PADRES	PROCESO	2	1
AGENTES DIVERSOS	EDUCADORA COMUNIDAD TRADUCTOR	INFORMACIÓN Y SEGUIMIENTO	1 1	1 1
			TOTAL 6	TOTAL 6

Nota: En el cuadro no se contabilizan las frecuencias de intervención. En el total de actuaciones no se tiene en cuenta el número de sesiones mediación, ya que el proceso de mediación es considerado una unidad. En cuanto a los contactos telefónicos, se utilizan los mismos parámetros. En el caso del ejemplo se realizaron tres sesiones de mediación y varios contactos y llamadas del mediador a referentes (del Centro de acogida de la joven y del entorno comunitario) y al revés.

4.4.6 Ejemplo de supuesto práctico de mediación familiar derivada por operador social para facilitar pactos de convivencia entre hermanos y para el cuidado de personas mayores

La trabajadora social de un centro sociosanitario trata el caso de una persona mayor con dependencia afectada de Alzheimer. Ante el desacuerdo de los tres hijos adultos, sobre cómo organizarse para cuidar de la madre se pone en contacto con el CMDPC con el fin de ser informada del procedimiento y de su alcance. Una vez tiene la información completa valora que el procedimiento es adecuado para este caso. Les facilita la información a los hijos para que asistan a una sesión informativa en un SIM próximo al lugar de residencia. Una vez informados en una sesión informativa, todos aceptan participar de la mediación. El informador traslada las solicitudes al CMDPC para su trámite administrativo. Se inicia la mediación con un proceso que contiene sesiones privadas y conjuntas.

Una vez finalizado el proceso de mediación se informa de la finalización del mismo al asistente social para que continúe con su intervención y se da traslado del resultado y de la documentación preceptiva al CMDPC para el cierre del expediente.

Tabla 63. Actuaciones en un caso de convivencia entre hermanos para el cuidado de personas mayores

ACCIONES Y ACTORES PROCESO TOTAL SESIONES MEDIACIÓN: 4				
AGENTE	**ACTORES**	**FUNCIÓN**	**NÚMERO ACTORES**	**NÚMERO ACCIONES**
DERIVADOR	TRABAJADORA SOCIAL	INFORMACIÓN ASESORAMIENTO	1	1
INFORMADOR	SIM	SESIÓN INFORMATIVA	1	2
PARTES	HIJOS	PROCESO	3	1
MEDIADOR	MEDIADOR	PROCESO	1	1
AGENTES VARIOS				0
			TOTAL 6	TOTAL 5

Nota: En el cuadro no quedan reflejadas las frecuencias de intervención. El proceso de mediación es considerado una unidad. En cuanto a contactos telefónicos se utilizan los mismos parámetros. En este caso se realizaron varias llamadas de la asistente social a la mediadora.

5 Estudio de satisfacción de las partes respecto a las mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación del Departamento de Justicia

5.1 Presentación

5.1.1 Fundamentos teóricos de los estudios sobre la mediación familiar

En esta sección presentamos un estudio sobre el grado de satisfacción de las partes[18]. Diferentes estudios del ámbito anglosajón han intentado estudiar la eficacia del proceso de mediación y la satisfacción de las partes en este proceso. En relación a la eficacia, puede decirse que se mide haciendo un recuento de las parejas que llegan a acuerdos y de la cantidad de acuerdos que firman. La revisión hecha por Kelly (2004) muestra un índice de acuerdo entre un 50% y un 90%, si las disputas entre la pareja no han sido muy complicadas. Estos resultados evidencian la escasa precisión de la medida para la eficacia y en segundo lugar, la disparidad de resultados que es posible manejar. Sin embargo, Glover (2008) realizó diferentes tipos de análisis con el objetivo de poder valorar la eficacia. Así, evaluó los casos de mediación que habían vuelto al Centro de Familia después de seis meses. Las conclusiones muestran una tasa de acuerdo situada en torno a 80% y 85% y una tasa de retorno al sistema del 25-10%, ya que entre un 75-90% de los acuerdos conseguidos no vuelven al Centro de Familia.

En relación a la satisfacción, pueden encontrarse estudios con más de veinte años, pero ninguno de ellos aplica un sistema de medida específico para la valoración de la satisfacción de las partes en el proceso de mediación. Entre estos estudios encontramos algunos como los de Emery i Wyner (1987); Mathis i Yingling (1992); Emery, Matthews y Kitzmann (1994) y Kelly (2004) que, de manera general, nos muestran un nivel elevado de satisfacción de las partes o como mínimo de una de ellas. Los primeros estudios solían presentar la hipótesis de que la mujer, al contrario que el hombre, tendría al inicio y al final del proceso un grado de satisfacción más bajo que su pareja. Este hecho, según los autores, era debido a que las mujeres conseguían por este camino menos beneficios que recurriendo a la vía judicial. Actualmente, nuevos estudios descartan esta hipótesis y se ha observado que, por norma general y sin entrar en la valoración de los instrumentos de medida, las dos partes alcanzan una satisfacción elevada con respecto al proceso de mediación.

En el ámbito español, el estudio de Serrano (2008) presenta un modelo integrador de los principales factores que facilitan o determinan la eficacia de una mediación. Este trabajo contiene los estudios realizados para validar este modelo. Algunos datos hacen referencia a la situación de las personas cuando llegan a mediación, a cómo es la situación de la pareja después de haber pasado por el proceso de mediación, y también cuál es su percepción después de haber recorrido este camino.

5.1.2 Objectivo del estudio en el CMFC

Teniendo en cuenta estos datos, desde el Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC) se ha impulsado un estudio sobre la eficacia de la Mediación Familiar (MF) en Cataluña y sobre la valoración del grado de satisfacción de las partes implicadas en algún proceso de mediación durante el año 2008. Con el fin de lograr este objetivo se llevaron a cabo diferentes acciones de investigación. En primer lugar, se analizaron todos los expedientes de las mediaciones finalizadas en el año 2008 del CMFC. Seguidamente, se analizaron todos los Cuestionarios Anónimos de las Partes (QAP) administrados en el mismo año, justo después de concluir las mediaciones. Finalmente, se analizó si se había vuelto al sistema judicial para resolver el mismo conflicto y se valoró el grado de satisfacción de las partes en el proceso, mediante el "Cuestionario de Satisfacción Mediación Civil" (CSM-C) a través de entrevistas telefónicas.

El QAP es un instrumento de medida de la satisfacción de las partes en relación con el proceso de mediación creado por el CMFC. Este cuestionario, no validado estadísticamente, intenta medir la satisfacción, a corto plazo, de las partes implicadas con el proceso de mediación. La administración fue totalmente anónima y voluntaria; por lo tanto, la información disponible correspondía a aquellos participantes que, en su momento, habían querido responderlo.

El CSM-C es un cuestionario que proviene del "Cuestionario de Satisfacción en Mediación Penal" (CSM-P) elaborado por Manzano, Soria, y Armadans (2008) con la finalidad de evaluar la satisfacción de las partes en procesos de mediación penal. El CSM-P se encuentra validado y publicado como el único sistema de medida de

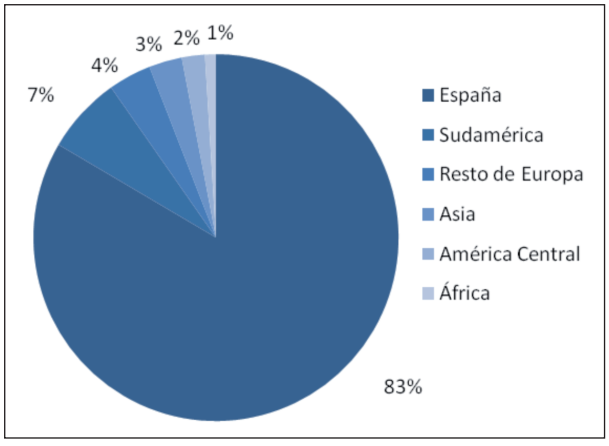
la satisfacción de las partes en procesos de mediación penal. La realización de este estudio en el ámbito civil implicaba una adaptación del CSM-P. Para ello se creó el CSM-C. Aunque todavía está pendiente de validación estadística, su aplicación en este estudio se realizó con carácter experimental. La aplicación de este cuestionario se hizo telefónicamente.

5.2 Descripción general

En el año 2008 en el CMFC se acabaron 429 mediaciones. Del total de estas mediaciones, la muestra definitiva susceptible de ser analizada fue de 368 expedientes de toda Cataluña: 296 pertenecen a Barcelona, 22 a Tarragona, 23 a Lérida y 27 a Gerona. Esta muestra es la que aportó información sobre la situación actual de las mediaciones realizadas en Cataluña en el año 2008.

Las características sociodemográficas de la muestra de los expedientes analizados nos permiten observar que en Cataluña, el 51, 4% de la muestra son hombres y el 48,6% mujeres. La media de edad se encuentra en 41,15 años con una desviación típica (DT) de 9,732, indicándonos una fuerte dispersión de las edades de los participantes, es decir, una gran variabilidad. En relación a los hijos, aquellas parejas que los tenían presentan una media de 1,54 hijos (DT=0,735), la mayoría de los participantes tienen uno o dos hijos por pareja. En la muestra, España es el lugar de nacimiento mayoritario (85,7%), seguida de Sudamérica con un 7,0%, y ya con frecuencias más bajas en el resto de Europa 3,9%, Asia con un 3%, Centroamérica con 2,1%, África con 1,0%.

Gráfico 14. Proporción del lugar de nacimiento de los participantes



Fuente: Expedientes del CMFC del año 2008

Para valorar el grado de satisfacción de los participantes es necesario establecer la configuración de dos muestras diferenciadas. La primera submuestra evalúa la satisfacción de las partes con el proceso de mediación a corto plazo, mediante el cuestionario QAP. Un total de 319 sujetos lo respondieron. El intervalo de confianza de esta submuestra es de 95% con un error asumido de 4,1%.

La segunda submuestra fue creada para valorar el grado de satisfacción a medio-largo plazo de las partes implicadas. En segundo término se utilizó para obtener información sobre la eficacia de la mediación (posible retorno al sistema judicial). La muestra estaba compuesta por 110 personas que respondieron telefónicamente, el CSM-C y contestaron preguntas relativas a la eficacia. El 50% de la muestra estaba formada por mujeres y el 50% restante hombres. Sin embargo, un total 25 sujetos (22,7%) se negaron a responder el cuestionario. Así la muestra definitiva la conformaron 85 sujetos un poco más de la mitad (51,8%) eran hombres y el 48,2% restante mujeres. El intervalo de confianza de esta submuestra es de 95%, con un error asumido del 8,6%. La selección de esta muestra fue totalmente al azar. Se preguntaba directamente a los sujetos de esta submuestra que previamente habían contestado el CSM-C por el posible retorno al sistema judicial.

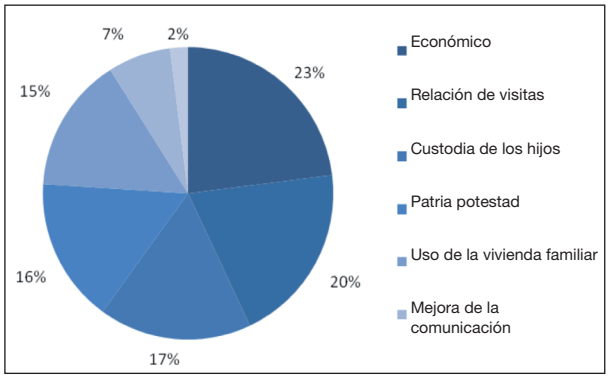
5.3 Resultados

El análisis de los expedientes muestra que la asistencia jurídica gratuita no es una característica mayoritaria entre los sujetos de la muestra. Únicamente el 39,6% la tenían. Con respecto a la procedencia de los expedientes, el 53,4% provienen de la vía judicial, 19,5% del Servicio de Orientación Jurídica y el 27,2% del Servicio de Información en Mediación. Es decir, más de la mitad de los expedientes provenían de la vía judicial. En esta variable se obserba que en los expedientes hay una pérdida importante de datos y es por eso que puede parecer que la mayoría provienen de la vía judicial, cuando en realidad no es así; sino que la mayoría proviene de las diferentes vías no judiciales. De aquellos que proceden de la vía judicial, un 42,1% provienen de procesos de divorcio. Con respecto a todas las mediaciones procedentes de la vía judicial, un 95,6% provienen de los Juzgados de familia y un 4,4% de los juzgados de VIDO.

Los resultados indican que en lo referente a la relación entre las partes un 43,6% eran personas con hijos comunes, un 39,7% tenía una relación de tipo matrimonial, un 13,3% una unión estable de pareja, y un 3,4% eran personas con conflictos relativos a alimentos entre

parientes o de instituciones tutelares. Los motivos más frecuentes para iniciar la mediación fueron: el económico (82,1%), la relación de visitas con relación a los hijos (70,9%), custodia de los hijos (61,7%), patria potestad (56,5%),uso de la vivienda familiar (53,8%). Por último, se sitúan como motivos menos frecuentes: la mejora de la comunicación (24,7%) y problemas con la familia extensa (5,2%).

Gráfico 15. Frecuencia de los motivos de la mediación

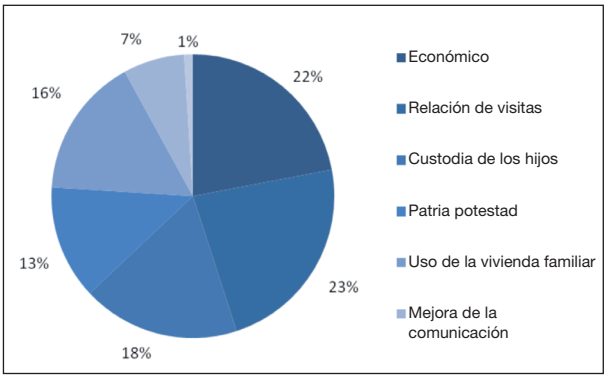


Fuente: Expedientes del CMFC del año 2008

La designación del mediador se realizaba internamente por el CMFC en el 55,1% de los casos, mientras que las sesiones previstas de mediación ofrecen una media de 3,80 sesiones (DT=1,575). Eso quiere decir que el número de sesiones se encuentra entre 2 y 4 por norma general, siendo el mínimo 1 y el máximo 6. Mientras que con respecto al número de sesiones realmente efectuadas, la media fue de 2,99 (DT=1,467). Es decir, en la mayoría de los casos se desvía una sesión menos o más de las pronosticadas, por eso y teniendo en cuenta las desviaciones estadísticas hay una tendencia a la coincidencia entre las pronosticadas y las realizadas.

En relación con los acuerdos firmados, de los expedientes analizados un 59% llegaron a acuerdos. De estos, se obtiene una media de 3,73 acuerdos totales (DT=2,042) con un mínimo de uno y un máximo de 12. La media fue de 5 acuerdos por mediación familiar realizada y finalizada con acuerdo. El tipo de acuerdos más frecuentes después del proceso de mediación es por orden de frecuencia: relación de visitas a los hijos (69,6%), acuerdos económicos (66,8%), régimen de custodia de los hijos (53, 9%), uso de la vivienda familiar (46,1%), patria potestad de los hijos (38, 7%), la mejora de la comunicación (22,1%) y problemas con la familia extensa (2,3%).

Gráfico 16. Frecuencia de los acuerdos

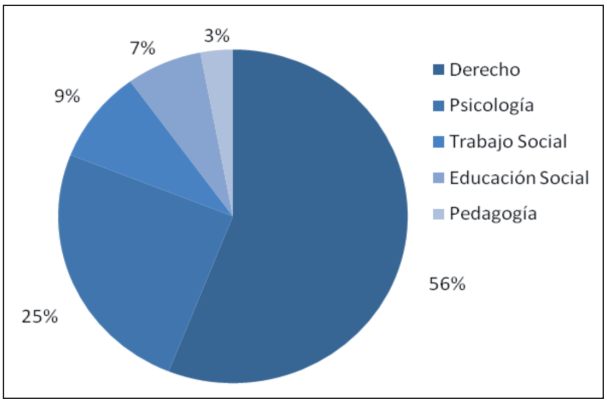


Fuente: Expedientes del CMFC del año 2008

La latencia media entre el día que las partes solicitan la mediación y el día de inicio del proceso se encuentra en 29,66 días, con una DT de 33,004, mostrándonos una gran variabilidad, siendo el mínimo 0 y el máximo 282. La duración media del proceso de mediación es también muy variable, pues la media se encuentra en 33,98 días con una DT de 40,938, oscilando su rango de un mínimo de 0 a máximo de 365.

El último elemento analizado extraído de los expedientes hace referencia a información sobre el mediador. En primer lugar, la información con respecto al género del mediador, el 77,3% eran mujeres. Con relación al Colegio Profesional del mediador, la mayoría procedían del ámbito del Derecho (abogados, 56,0%), del ámbito de la Psicología (25,0%) y con frecuencias inferiores, Trabajadores Sociales (8,9%), Educadores Sociales (6,9%) y Pedagogos (3,2%).

Gráfico 17. Colegio Profesional de los mediadores



Fuenet: Expedientes del CMFC del año 2008

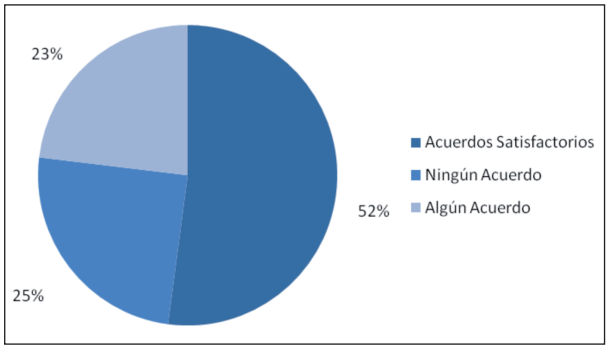
De los resultados de la submuestra del QAP en relación con la valoración hecha por los sujetos de la duración del

proceso de mediación, un 89,1% considera correcta la duración, un 6,4% la valora como demasiado larga y el 4,5% restante, demasiada corta.

En relación con la intervención del/de la profesional que había ejercido de mediador/a, de los 318 sujetos que contestaron esta pregunta 314, con una media de 8,71 puntos (DT=1,645), siendo el mínimo 2 y máximo 10. Además, la mitad de la muestra (50,3%) valoró la intervención del profesional como muy buena (valor=10). La valoración de las partes sobre el desarrollo del proceso de mediación obtiene una media de 7,84 puntos (DT=2,268), siendo 1 el mínimo y 10 el máximo.

En relación con la cuestión referida a si las partes se habían sentido cómodas durante el proceso de mediación, la mayoría (83,0%) respondieron afirmativamente. Finalmente, se valoró si el proceso de mediación seguido había servido para resolver los conflictos y conseguir acuerdos satisfactorios. Más de la mitad (52,1%) sí habían podido resolver sus conflictos y habían llegado a acuerdos globales; un 24,8% no habían resuelto ningún conflicto y tampoco habían podido llegar a ningún acuerdo y por último, un 23,1%, sí que habían llegado a algunos acuerdos, aunque otros conflictos no se habían resuelto.

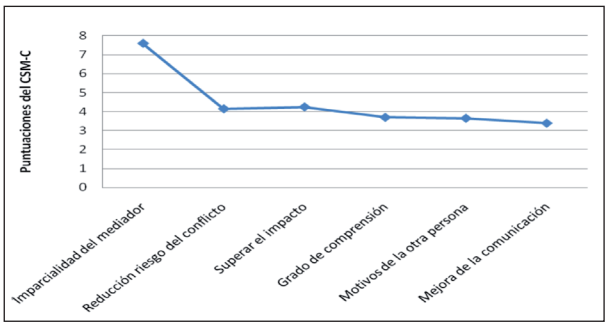
Gráfico 18. Frecuencia de resolución de los conflictos



Fuente: Cuestionario Anónimo de las Partes

Los resultados de la submuestra sobre la satisfacción a largo plazo muestran una media de 50,54 puntos en el CSM-C (siendo el mínimo 0 y el máximo 100 puntos en la escala) con una DT de 28,37. De los 6 ítems que puntúan de 0-10 puntos y que evalúan diferentes partes del proceso de mediación, los resultados muestran que la satisfacción del sujeto participante con la imparcialidad del mediador obtiene una media de 7,60 puntos, con una desviación típica de 2,689. El grado en que la mediación ha reducido el riesgo de repetir el conflicto obtiene una media de 4,15 puntos, con una DT de 3,839. El grado en que la mediación permitió superar el impacto del conflicto, obtiene una media de 4,25 puntos, con una DT de 3,699. El grado de comprensión sobre el por qué se producía el conflicto motivo de la mediación obtiene de media 3,70 puntos, con una desviación típica de 3,619. El grado en que la mediación le permitió comprender los motivos de la otra persona implicada en el proceso obtiene una media de 3,65 puntos y una DT de 3,562. La mediación les permitió mejorar la comunicación entre ellos obtiene una media de 3,39 puntos y una DT de 3,745.

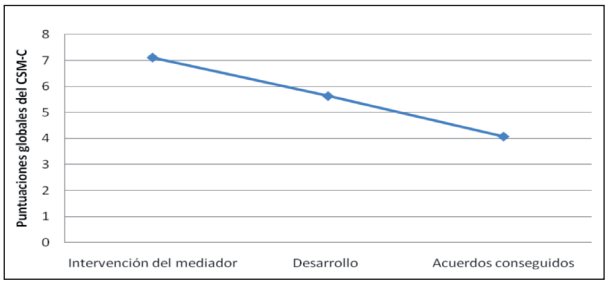
Gráfico 19. Puntuaciones medias de cada ítem específico del CSM-C



Fuente: Entrevistas telefónicas

El CSM-C también evalúa de manera global el proceso seguido (entre 0-10 puntos), así la valoración global de la intervención del mediador según la opinión de los encuestados obtiene una media de 7,11 puntos (DT= 3,196). El desarrollo de la mediación obtiene una media de 5,63 puntos (DT= 3,525). Respecto a los acuerdos alcanzados, se obtiene una media de 4,08 puntos (DT =4,096).

Gràfico 20. Puntuaciones medias de cada ítem global del CSM-C



Fuente: Entrevistas telefónicas

Finalmente se evalúa el grado en que el sujeto recomendaría el servicio de mediación a una persona que se encontrara en la misma situación en la que se encon-

traba él antes de llegar a servicio de mediación y ésta, en comparación con el resto, obtiene una media de 7,08 con una DT de 3,576, con un mínimo de 0 y un máximo de 10. En relación con las preguntas sobre la satisfacción y el posible retorno al sistema judicial después de la mediación, los análisis muestran que en relación con el mantenimiento de los acuerdos un 82,1% sí los mantuvo.

En relación con la posible asistencia al sistema judicial de los que no mantienen los acuerdos, un 81,8% vuelven al sistema judicial y el 18,2% no lo hace. De aquellos que mantienen los acuerdos, ninguno vuelve al sistema judicial. Finalmente, en relación con los motivos, el 13,3% vuelve por causas diferentes a las desencadenantes del proceso de mediación si bien el 86,7% vuelve por los mismos motivos.

5.4 Conclusiones del estudio de satisfacción de las partes

De los resultados expuestos podemos concluir, con relación al análisis de los expedientes del CMFC del año 2008, que un poco más de la mitad son hombres de una edad aproximada de 41 años. La mayoría son nacidos en España y tienen un hijo. La relación entre las partes normalmente (en más del 40%) es la de personas con hijos en común. Más de la mitad no tienen asistencia jurídica gratuita y además provienen del sistema judicial desde un juzgado de familia, a causa de un conflicto de divorcio entre las partes.

Los motivos por los cuales solicitan el proceso de mediación familiar son diversos y entre 3-4 problemas por caso mediado. Prioritariamente son los motivos económicos y en segundo lugar, la relación de visitas. Más de la mitad de la muestra llega a acuerdos después de un proceso de mediación y la media de acuerdos es de 3-4. La relación de visitas y los acuerdos económicos constituyen la tipología de acuerdos más frecuente en estos procesos.

El número de sesiones previstas para el proceso de mediación es de 3-4 sesiones y las sesiones realizadas entre 2-3 sesiones nos indican un proceso un poco más corto del pronosticado, aunque la mayoría de las veces suele coincidir. La persona mediadora normalmente es designada por el CMFC, es mujer y proviene del ámbito del derecho.

El análisis del QAP nos muestra una valoración positiva de la mayoría de los participantes en relación a la duración del proceso y a la comodidad a lo largo de la participación en el mismo. Por lo tanto, se observa un nivel elevado de satisfacción al finalizar la mediación. Más de la mitad de la muestra indica que la mediación ha servido para resolver conflictos y conseguir acuerdos. La intervención del profesional y el desarrollo del proceso de mediación han sido valorados muy positivamente (8 puntos sobre 10). La valoración global del proceso de mediación es totalmente positiva por parte de los sujetos al finalizar el proceso de mediación.

El análisis del CSM-C nos muestra como los hombres respondieron más que las mujeres, aunque no se alcanzaran acuerdos. La media de la puntuación máxima total del CSM-C se encuentra en torno a los 50 puntos, nivel medio de la escala, aunque la elevada desviación típica estadística nos indica una gran variabilidad.

La satisfacción del sujeto en relación con la imparcialidad del mediador recibe una media de notable, siendo de las pocas variables bien valoradas. En relación con el grado en que la mediación ha reducido el riesgo de volver a repetir el conflicto, no se valora en este sentido y la puntuación queda por debajo de 5 puntos en la escala. También se encuentra por debajo de los 5 puntos la media del grado en que la mediación permitió superar el impacto del conflicto. La comprensión de por qué se producía el conflicto objeto de mediación también se encuentra por debajo de 5. Con relación a si la mediación le permitió comprender los motivos de la otra persona implicada en el proceso, la media también está por debajo de 5. La mediación les permitió mejorar la comunicación entre ellos y la puntuación alcanzada es inferior a los 5 puntos.

La valoración global de la intervención del mediador continúa siendo positiva, un notable, igual que la primera pregunta específica. En relación con el desarrollo de la mediación, los sujetos aprueban el proceso puesto que la media se encuentra ligeramente por encima de los 5 puntos. Los acuerdos alcanzados obtienen una media por debajo de 5. Esta circunstancia era de prever puesto que mayoritariamente las respuestas obtenidas provenían de personas que no habían llegado a ningún acuerdo durante el proceso de mediación. Finalmente, el nivel de recomendación del servicio de mediación a una persona que se encontrara en la misma situación muestra, a pesar de los resultados anteriores, una media elevada. Aunque no se llegase a acuerdos, el proceso de mediación se recomienda a otras personas como herramienta positiva para resolver conflictos. Debemos recordar que la aplicación del CSM-C es totalmente experimental y en consecuencia las conclusiones también lo son. Por tanto, deberían desarrollarse estudios futuros para valorar de manera más exacta, precisa y científica la satisfacción de las partes en un proceso de mediación.

Finalmente, en relación con el posible retorno al sistema judicial después de la mediación, y el mantenimiento de los acuerdos, destacaremos que la mayoría de las personas que han participado en un proceso de mediación y que han llegado a acuerdos los mantienen a lo largo del tiempo. En relación con la posible asistencia al sistema judicial, se observa que la mayoría de casos en los que no se llega a un acuerdo a través del proceso de mediación vuelven al sistema judicial.

6 Conclusiones

6.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

Los cambios en la estructura de la familia suceden en un proceso simultáneo a los propios cambios de la sociedad, incidiendo en aspectos políticos, económicos y sociales (Iglesias de Ussel Flaquer, 1993; Flaquer, 2002). La evolución de los conflictos y de su tipología dependerá, en gran parte, de la evolución de las sociedades y de los instrumentos reguladores que se elaboren. Una disociación entre la realidad y los instrumentos reguladores produce el aumento de los conflictos en las familias o unidades de convivencia. Las necesidades y las perspectivas individuales y las comunitarias o sociales se enfrentan a menudo con los intentos de estructuración y de regulación social.

Los parámetros en los que se mueve la institución familiar dependen de la relación entre la familia y la sociedad; la evolución de esta última en un entorno de globalización es un fenómeno conformador de estructuras y de relaciones en todos los ámbitos. Si bien las unidades de convivencia y/o cohabitación son y estarán formadas cada vez con mayor frecuencia por vínculos diferentes, por familias monoparentales, por reagrupaciones familiares, por grupos de convivencia basada en los intereses, etc ... intentar prever los conflictos que se darán en el seno de las familias supone considerar un sistema de vínculos amplio, de consanguinidad o de afinidad, así como redefinir el concepto de familia y los vínculos de convivencia.

Sin embargo, los aspectos relacionados con la adopción, la procreación artificial o la reproducción asistida deberán atender los posibles conflictos derivados de las necesidades psicológicas y afectivas generadas por estas situaciones. En una época de crisis como la actual se evidencia un incremento de las familias con múltiples problemas. Éstas se enfrentan a situaciones en las que surgen problemas de índole diversa en el mismo intervalo de tiempo y que requieren soluciones combinadas: conflictos relacionales, interpersonales, coyunturales como la pérdida de trabajo y la pérdida de poder adquisitivo o la incapacidad para hacer frente a gastos básicos como puede ser el pago de la vivienda etc. Una ruptura de esta situación dificulta encontrar soluciones a las necesidades básicas para poder vivir de forma independiente y, al mismo tiempo, asumir el hecho de las necesidades, deberes y responsabilidades hacia los descendientes o los familiares a cargo.

Como dice Maria Crespo, trabajadora social especializada en gerontología, los divorcios originan situaciones como la siguiente: la madre y los hijos se quedan en el domicilio familiar mientras el padre busca una nueva vivienda. En estos tiempos de incertidumbre, no es inusual que sea el domicilio de los propios padres por el hecho de resultar mucho más económico. Y eso acaba con la ilusión de muchas parejas maduras que veían en la jubilación el momento de poder, por fin, dedicarse a ellos mismos.

El problema radica en que, normalmente, esta situación es impuesta y no se ha dialogado. Será necesario que se vuelvan a negociar las condiciones de convivencia y que el hijo entienda y respete el proyecto vital de sus padres.

El aumento de uniones de personas de distinta procedencia y nacionalidad comporta lo que podríamos considerar como un modelo de familia compleja, con problemas de definición teórica y cultural. Podemos considerar que el modelo de "familia incierta" que ya preveía Roussel (1989) se mantiene vigente en lo que se refiere a estas "nuevas familias"; familias cohabitantes, familias reconstituidas, parejas homosexuales y monoparentales, constituyen las tipologías más significativas de nuevas relaciones familiares del universo que este autor describe. Un aspecto importante que debemos tener en cuenta es la necesidad de entender la familia desde la óptica de las diversas generaciones que la conforman.

El incremento de la esperanza de vida está modificando y, continuará haciéndolo, las relaciones de interdependencia de los miembros de las familias, suscitando nuevos retos relativos al cuidado de las personas mayores, al fomento de la autonomía de estas personas, a la conciliación de la vida laboral y familiar ... Será necesario modificar la manera de cuidar a la gente mayor, adaptar/flexibilizar los horarios laborales y fomentar la capacidad de autonomía económica y personal de este colectivo. La

mediación puede ser de utilidad para tratar situaciones y conflictos relativos a la toma de decisiones vitales.

Vivimos en una época de acelerados cambios demográficos, económicos y sociales que inciden tanto en la estructura y el tamaño de las familias como en lo referente a su articulación con el entorno. La combinación de fenómenos como: la ruptura del modelo de familia tradicional, el importante incremento de las familias monoparentales, la incorporación masiva de la mujer al mundo laboral o el aumento continuo de la longevidad, generan la necesidad de replantearse muchas de las políticas que se llevan a cabo, así como la necesidad de buscar nuevas opciones y propuestas.

Se prevén tensiones en todo lo relativo a la disolución de las unidades de convivencia, a la disociación entre la legalidad y la realidad así como en el proceso de adecuación de ambas. Otro aspecto a tener en cuenta, con toda probabilidad, serán los conflictos de comprensión y de adaptación a las enfermedades degenerativas asociadas a una esperanza de vida más elevada. Los enfermos, las familias y los cuidadores tendrán que poder disponer de espacios para la comprensión de la situación y de la propia enfermedad. Estos tipos de enfermedades repercuten en el conjunto de la familia, pues afectan directamente a todos los integrantes de la misma. En un futuro, hace falta una adecuación a la nueva realidad con el fin de ser capaces de diseñar estrategias de actuación conjuntas dirigidas a los afectados, a los familiares y a las personas que cuidan de estas personas.

Se hace necesaria la creación de más redes sociales de apoyo y la mejora de las ya existentes, de tal manera que se fomente el intercambio, la comunicación, el apoyo personal y familiar, y el sentido de pertenencia. La complejidad de los problemas en el seno de la familia, como ya apuntábamos, no vendrá dada exclusivamente por aquello que sucede en el ámbito privado, sino que también incidirà en una mayor comprensión de la relación individuo -familia o unidad de convivencia y sociedad.

El aumento de las parejas de diferente cultura y nacionalidad es un fenómeno generador de estructuras y de relaciones en todos los ámbitos que hará necesario conocer los diferentes parámetros culturales, los protocolos, los códigos básicos de comunicación de las diferentes culturas. En este sentido, el conocimiento de los distintos códigos culturales facilitará la comprensión global del conflicto y su incidencia en los procesos de mediación debido a la propia dinámica de los mismos. Debemos considerar el concepto de persona y sus relaciones en el espacio de la convivencia privada, familiar, más allá de las diferencias, en tanto que ser que comparte un lugar común en la comunidad y en la sociedad.

Las decisiones, los compromisos o los acuerdos tomados en mediación en el ámbito privado tienen como marco de referencia las normas y las leyes comunes. Éstas definen los límites de las decisiones o de los acuerdos y vinculan en la esfera pública y en la privada. Como fuente de inspiración elemental para poder definir los límites de las decisiones tomadas en estos ámbitos, en relación con los derechos y deberes, puede considerarse como referencia mínima el marco que dibuja la Declaración del Derechos Humanos.

Por otra parte cabe destacar una clara evolución hacia una incidencia más amplia de la mediación en el entorno familiar. Existe una clara tendencia a abrir la posibilidad de la mediación en todo tipo de conflictos, más allá de las rupturas, dentro de la propia pareja, para establecer cambios que mejoren la relación y que permitan alcanzar compromisos conjuntos sobre diferentes actuaciones o decisiones que, a pesar de las discrepancias, deben tomarse en el entorno familiar pudiendo afectar a terceras personas. Estos afectados pueden pertenecer al ámbito de la parentalitat en línea recta ascendente, descendente o colateral, al ámbito de la convivencia, de la cohabitación o formar parte del propio entorno relacional.

6.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

La vitalidad de la mediación en Cataluña queda patente en el conjunto del trabajo que se presenta, tanto en la evolución positiva que manifiestan los datos, en el debate del grupo focal y en las entrevistas en las que expertos y profesionales analizan la actualidad de la mediación, destacan carencias y aportan propuestas de futuro. La mediación es una realidad viva y debe mantenerse en constante progresión si quiere convertirse en un instrumento realmente útil para nuestra sociedad que dé respuesta a las nuevas circunstancias, modelos y situaciones tanto sociales como familiares. Cada mediación tiene que construirse y deconstruirse en función de las peculiaridades de cada caso y de los cambios en las necesidades familiares. En definitiva, debe evolucionar para convertirse en un instrumento útil al servicio de las personas y de una sociedad que está en constante transformación.

Las herramientas que son necesarias para poder dar respuesta a las nuevas situaciones conflictuales serán la

formación permanente de los mediadores por una parte, y por la otra, la redacción de protocolos de actuación y de coordinación entre servicios de ayuda o de apoyo social que faciliten el acercamiento de la mediación a las personas y que colaboren en su aplicación y posterior eficacia. Estas herramientas, formación y protocolos de actuación colaborativa, no pueden permanecer fijas, sino que deberán evolucionar y mantenerse activas y sensibles a las nuevas necesidades y al latido de los cambios sociológicos que se vayan produciendo en nuestra sociedad.

6.3 Conclusiones

Del análisis de los datos y de la información aportada a este estudio, podemos extraer las conclusiones siguientes:

1. En el ámbito de la gestión de conflictos, concurren diferentes profesionales y diversos sistemas de abordaje. La falta de un conocimiento profundo sobre la mediación puede provocar la confusión con otras formas de intervención psicosocial con las que presenta algunos elementos en común. El rol del profesional mediador, a diferencia de otros, se basa en la ausencia de elementos sancionadores o impositivos, en la no formulación de propuestas vinculantes ni de asesoramiento legal o de actuaciones de tipo terapéutico. El mediador focaliza su intervención profesional en la aplicación del proceso y no en los contenidos que son propiedad de las partes. El beneficio de la mediación radica en el propio proceso de gestión, facilitando la relación entre las partes, la transformación positiva del conflicto, la recuperación del protagonismo y, en consecuencia, la asunción de responsabilidades y del poder de decidir.
2. La falta de comunicación y la incidencia de emociones intensas y contradictorias son algunos de los factores expresados por las familias como elementos relevantes y condicionantes del desarrollo del conflicto. En la mayoría de supuestos no es posible hablar únicamente de un conflicto, sino de una convergencia de situaciones discrepantes que contribuyen a la coplejidad de su gestión. En este entorno multiproblemático, el proceso de mediación supone la creación de un espacio de diálogo y de respeto mutuo dirigido a hacer posible la gestión cooperativa directa de la diversidad de situaciones que conforman la propia conflictividad familiar.
3. La mayoría de problemáticas familiares se desarrollan en la privacidad. Ésta debe respetarse con el fin de preservar la dignidad de las personas que intervienen en el proceso de mediación.
4. La aplicación de la mediación, como método de gestión de conflictos familiares, se está extendiendo progresivamente más allá de los supuestos de ruptura de pareja entre otros miembros de la constelación familiar o entre la misma pareja. Las causas de esta ampliación de la mediación a otros supuestos parecen ser: establecer y consensuar pautas, tomar decisiones que afectan a las relaciones y la convivencia familiar sin repercusión directa ni voluntad de ruptura.
5. Según los datos del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (CMDPC) las solicitudes de mediación a petición directa de las partes son más numerosas (72,9%) que las solicitadas a través de derivación judicial (27,1%). No obstante, destacaremos la tendencia al aumento de las mediaciones realizadas a instancia de la autoridad judicial y la implicación creciente de los jueces en la mediación.
6. La gratuidad de la mediación contribuye de forma notoria al incremento de las peticiones de mediación.
7. La iniciativa en la presentación de la solicitud de mediación es mayoritariamente unilateral (69,9%), siendo precisamente estos casos de petición inicial por únicamente una de las partes, los que presentan una mayor dificultad para el inicio efectivo de la mediación.
8. En relación con el perfil de los solicitantes de mediación del Centro (CMDPC), eran personas entre 22 y 86 años, con una media de 43 años, la mayoría de nacionalidad española (92,6%) y no disponían de asistencia jurídica gratuita (68,15%). El tipo de relación predominante entre los solicitantes era la de matrimonio (59,8%) o personas con hijos comunes (26,9%). La mayoría tenían hijos (65,4%) y trataron todos los puntos propios de una separación o divorcio. En aquellos supuestos en los que no se trataron todas las materias correspondientes a la ruptura, los temas predominantes fueron las materias económicas (54,4%) seguidos del régimen de visitas (43,8%) y de la custodia de los hijos.
9. El perfil del mediador que actúa en Cataluña, según la información obtenida del cuestionario enviado a

una muestra de personas mediadoras (gran parte de ellas inscritas en el Registro del Centro de Mediación), presenta las características siguientes:

a. La mayoría tienen entre 36 y 45 años, son mujeres, de nacionalidad española, procedentes de una formación en derecho, trabajo social o psicología, con una cierta experiencia en mediación (la mayoría ha realizado de una a cinco mediaciones) y gran parte de ellas se dedican a la abogacía como actividad principal.

b. Han realizado un curso de mediación en alguna de las Universidades de Cataluña de más de 180 horas de duración. El año de formación más usual es el 2002 y el periodo de mayor formación se concentra entre los años 2002-2004.

c. El principal ámbito de actuación de las personas mediadoras de la muestra es el familiar e iniciaron su actividad mediadora el año 2002. (El año siguiente a la aprobación de la Ley 1/2001 de mediación familiar de Cataluña).

10. Con relación a la profesión de las personas mediadoras que llevaron a cabo las mediaciones del Centro de Mediación del Departamento de Justicia, la mayoría provenían de la abogacía (56,1%), en segundo lugar de la psicología y en tercer lugar del trabajo social, seguidos de educadores y pedagogos. Este porcentaje, en el caso de los profesionales provenientes del derecho, es totalmente proporcional al número de abogados inscritos en el registro de personas mediadoras (superior al 55% del total de personas mediadoras inscritas). Sin embargo, en segundo lugar, las mediaciones fueron realizadas por personas procedentes de la psicología, cuando de hecho, el colectivo de psicólogos es el cuarto en cuanto a número de inscritos en el registro, siguiendo al de diplomados en trabajo social y al de educadores (ocupando el segundo y tercer lugar respectivamente); el quinto lugar, tanto por el número de mediaciones realizadas en el año 2008, como por el número de profesionales inscritos, corresponde al colectivo de pedagogos. Este dato sí que muestra una relación proporcional entre el número de mediaciones realizadas y el número de personas inscritas procedentes de esta profesión. Para poder valorar esta no proporcionalidad entre el número de mediaciónes realizadas y el número de personas mediadoras inscritas, en el caso de trabajadores sociales y educadores, debemos tener en cuenta la dificultad expresada por los profesionales de estos dos colectivos en relación con la disposición de un espacio físico necesario donde llevar a cabo las mediaciones derivadas por el Centro (en muchas ocasiones estas personas mediadoras declinan la mediación por falta de espacio físico donde realizarla). Esta circunstancia no se produce en el caso de abogados y psicólogos ya que estos acostumbran a disponer de despacho profesional propio.

11. Con relación a la duración del proceso de mediación, en las mediaciones solicitadas directamente por las partes, desde la solicitud inicial hasta la finalización de la mediación, la media es de 103,6 días y la duración del proceso propiamente de mediación, desde la sesión inicial hasta la final, es de 59 días. Se emplean generalmente tres sesiones (29%), dos sesiones (23,8%) o una sesión (14,7%).

12. La duración de las mediaciones iniciadas con un proceso judicial abierto, se sitúa en 58,7 días por término medio, desde la fecha de solicitud hasta la de finalización de la mediación, y 35,2 días la duración media desde la sesión inicial hasta la final. La mayoría se desarrollaron en tres sesiones (43,2%), si bien encontramos también casos en los que la mediación se desarrolla en dos sesiones (16,1%) y en una (15,3%). Estos datos reflejan que en las mediaciones iniciadas a instancia judicial o cuando ya existe un proceso judicial abierto, la mediación se desarrolla en unos plazos significativamente más breves para evitar que la mediación dilate los plazos y las actuaciones procesales.

13. En relación con el resultado, en el caso de las mediaciones solicitadas directamente por las partes, el nivel de acuerdos supera el 70%, a diferencia de las mediaciones derivadas judicialmente o con un proceso judicial abierto, que es del 47,5%. Estos datos ponen de manifiesto la dificultad superior de las mediaciones de ámbito judicial y la necesaria especialización de la persona mediadora.

14. Del estudio del grado de satisfacción de las personas que han participado en un proceso de mediación familiar en Cataluña, en base a los expedientes de mediación del Centro (CMDPC) puede deducirse que:

a. En general, las dos partes manifiestan un grado de satisfacción elevado en relación con proceso de mediación seguido.

b. La mayoría de mediaciones de la muestra provienen de las diferentes vías no judicia-

les. La mayoría de las derivaciones judiciales proceden de los juzgados especializados en Familia.

c. La mayoría de las personas que participaron en un proceso de mediación se sintieron cómodas y más de la mitad pudieron resolver sus conflictos llegando a alcanzar acuerdos globales que, mayoritariamente, se mantuvieron.

d. Al finalizar el proceso de mediación, los usuarios hacen una valoración global totalmente positiva en cuanto a la duración del mismo, la comodidad, la resolución del conflicto, la consecución de acuerdos, la intervención del profesional y el desarrollo del proceso.

e. Resulta bastante paradójico que las personas que han participado en la mediación puntúen con una nota baja la incidencia de la mediación en lo que se refiere al grado de comprensión del motivo causante del conflicto y también en la comprensión de los motivos de la otra parte, así como en la mejora de la comunicación entre ellas, y a pesar de ello, muestren una elevada satisfacción en relación con la imparcialidad del mediador (7,60 sobre 10) y también en la recomendación de la mediación a otras personas (7,08 sobre 10). De esta aparente contradicción puede formularse la hipótesis siguiente: no obstante la dificultad de superar la vivencia íntima del conflicto y de alcanzar una comprensión satisfactoria, la intervención del mediador se valora como una actuación muy positiva que ayuda a recuperar la capacidad de decidir conjuntamente y a superar, de forma progresiva, las dificultades personales producidas como consecuencia de una situación conflictiva.

f. Hay que destacar el elevado grado de mantenimiento de los acuerdos (82,1%) y en estos casos ninguno vuelve al sistema judicial. Por otra parte, aunque no alcanzaran acuerdos, el proceso de mediación se recomienda a otras personas como herramienta positiva para resolver los conflictos.

15. El aumento de uniones de personas de diferente procedencia y nacionalidad y las nuevas estructuras familiares comportan lo que se podría considerar como un modelo de familia compleja con problemas de definición teórica y cultural. En este marco sociológico, la evolución de los conflictos y de sus repercusiones dependerán en gran medida de la evolución de las sociedades y de los instrumentos reguladores y de abordaje que se elaboren.

16. En todo caso, la mediación ha acreditado sus ventajas como método de gestión colaborativa de conflictos y cuenta con el potencial necesario para convertirse en un instrumento de utilización general que dé respuesta a los nuevos planteamientos éticos y vivenciales de las personas y también a las necesidades y retos que plantea la diversidad y la complejidad de las estructuras familiares en constante evolución.

6.4 Recomendaciones

1. La metodología de aplicación de la mediación familiar no puede considerarse un modelo estático, sino que debe ser dinámico y adaptarse a los nuevos planteamientos personales, a la realidad social, a los cambios de estructuras y a los nuevos modelos familiares.

2. El incremento de la diversidad cultural, de las rupturas conyugales, de las familias monoparentales y de las llamadas “multiproblemáticas”, dibuja una nueva realidad que debe considerarse en todo el trabajo que se realice en este ámbito y por lo tanto, requiere también de la mediación y del mediador, una gestión no uniforme en lo que se refiere al tratamiento de estas situaciones específicas y el reconocimiento de la diversidad de perspectivas culturales, personales y vivenciales en la realización de cada mediación.

3. Es necesaria la creación de más redes sociales y de apoyo a las personas y familias. Redes que fomenten el intercambio, la comunicación, el soporte y el sentido de pertenencia solidaria, contribuyendo a la creación de espacios comunes.

4. Se produce un notable reconocimiento jurídico de la mediación, pero hace falta una mayor incidencia en la obtención del reconocimiento social. Para alcanzar este objetivo sería recomendable la realización de campañas públicas de difusión y de sensibilización dirigidas a la ciudadanía para promover el conocimiento de las características, los beneficios y el valor de la mediación aplicada en cada caso concreto.

5. Debe potenciarse la formación del mediador, mejorando la capacitación inicial, la formación continua y la actualización de las técnicas utilizadas,

incluyendo en la formación el desarrollo práctico y el trabajo de las capacidades y habilidades de la persona mediadora.

6. Hay que promover la especialización de las personas mediadoras en función de las peculiaridades y circunstancias particulares de los diferentes ámbitos específicos de trabajo (mediadores en el ámbito judicial, mediadores en caso de sustracción internacional de menores, mediadores en situaciones de discapacidad, con personas mayores ...)

7. Es necesario realizar estudios serios desde el campo de la psicosociología y del derecho, que permitieran un replanteamiento científico de las ventajas o de los inconvenientes de la exclusión radical y genérica de la mediación en todos los supuestos de violencia de género. Se podría replantear si en algún caso la mediación puede aportar beneficios para las personas individualmente consideradas (especialmente para los hijos) que viven estas situaciones y si su aplicación puede generar un valor preventivo en el tratamiento del conflicto relacional y familiar subyacente.

8. En el futuro, es necesario realizar estudios para poder valorar de la manera más exacta y científicamente posible el grado de satisfacción de las partes que han participado en un proceso de mediación.

9. Para superar la falta de comunicación, señalada como uno de los factores determinantes del conflicto por las propias familias, se debería potenciar y facilitar, a modo preventivo, los espacios de comunicación intrafamiliar, tarea propia de los profesionales correspondientes en el momento de imaginar y diseñar las viviendas y espacios donde se desarrollan las relaciones familiares.

10. Deben impulsarse programas, espacios de intercambio entre familias, promovidos y potenciados por las administraciones, con el fin de compartir experiencias entre familias a modo de grupos de ayuda mutua.

11. Es imprescindible acercar la mediación a todos los ciudadanos y ciudadanas, propiciar que la información llegue de forma personalizada a todas las personas que la puedan necesitar y promover la existencia de personas mediadoras bien preparadas en todo el territorio.

12. Debería ser posible la gratuidad generalizada de la mediación, valorando su utilidad personal y social, el ahorro de recursos personales y materiales de las partes, la evitación de padecimiento para las personas implicadas, en especial para los hijos, y la contribución que esta figura realiza en relación con el aumento de la agilidad de la tarea judicial.

13. Debe facilitarse que la mediación llegue a las personas de forma previa al inicio de la vía judicial con el fin de evitar la interposición de demandas contenciosas y contribuir de forma efectiva a la descongestión de la vía judicial.

14. La mediación tendría que estar más integrada en la red social, sanitaria, judicial e institucional de servicios que atienden aquellas problemáticas que pueden prevenirse.

15. Se considera que para hacer una buena prevención es básico evolucionar hacia una mayor desjudicialització de las problemáticas familiares, potenciando vías de gestión constructiva y colaborativa de los conflictos como la mediación.

16. Los propios objetivos básicos del CMDPC extraídos de las funciones del Centro y de la experiencia práctica pueden entenderse como extensibles a la mediación en general: la difusión del valor de la mediación y el acercamiento de su aplicación a todas las personas, la facilitación de la derivación judicial, el apoyo a la tarea del mediador, potenciar la actualización permanente de los conocimientos y capacidades y la promoción de la "buena praxis".

7 Anexo

Temas/preguntas a tratar en la sesión del Grupo Focal

(Se trata de debatir estos temas con todos los participantes mediadores/as) con el fin de contar con su experiencia, conocimientos y opiniones sobre mediación familiar)

- ¿Qué tipo de conflictos consideran que crecerán más en los próximos años en el ámbito de la familia?
- ¿La mediación ha de ocuparse de la previsión de los conflictos familiares?
- ¿Qué instrumentos pueden utilizarse para prevenir estos conflictos?
- ¿En qué tipo de conflictos familiares consideran que puede mediarse y en cuáles no?
- En base a su experiencia ¿qué factores consideran que son claves en el proceso de mediación familiar?
- ¿Considera que el proceso de mediación se debería regular más?
- ¿Considera factible la realización de mediaciones familiares sin la presencia directa de los actores mediante la utilización de las nuevas tecnologías?
- ¿Cree que los servicios de mediación familiar disponen de las condiciones organizativas idóneas para cumplir con su misión?
- En la organización de la mediación familiar ¿se debería promover y dar más soporte al sector público o al privado?
- ¿Cuáles considera que son las carencias principales de la formación de los mediadores/-as familiares?
- ¿Considera que los mediadores/-as familiares han de tener una titulación universitaria?
- ¿Cree que la mediación familiar puede descongestionar de manera efectiva la carga que existe en los juzgados?

8 Bibliografía

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

Bibliografía recomendada

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.

Notas

1 El lector encontrará en las referencias al final del capítulo, y especialmente en la bibliografía complementaria, las obras que contienen los análisis sociológicos y estadísticos en los que se sustenta la descripción del cambio del modelo familiar en Cataluña.

2 Cataluña introdujo la posibilidad de adopción entre parejas homosexuales en el año 2005, mediante la Ley 3/2005, de 8 de abril.

3 Los datos relativos al número de casos estan elaborados en base a los datos del CGPJ disponibles en http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm

4 Datos obtenidos en http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm último acceso el 15 de septiembre del 2010.

Cfr. Ley 18/2003, de 4 de julio, de soporte a las familias; así como el Decreto 151/2009, de 29 de septiembre, de desarrollo parcial de la Ley 18/2003 y hay que tener presente el estudio de Almeda (2004) que analizaba su complejidad.

6 http://www.simposiummediacio.com/

7 Vid. sobre la Ley 1/2001 los análisis de Villagrasa y Vall (2003) y Ysàs (2003).

8 Cfr. por una historia de las experiencias previas en Cataluña, Balanzó (2009).

9 En este capítulo utilizaremos de forma indistinta los acrónimos CMF, CMFC i CMDPC. Este último acrónimo corresponde, como se verá, al nombre oficial del "Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña" según la última ley.

10 Datos facilitados por el equipo de trabajo de mediación familiar y comunitaria del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña.

11 El grupo fue coordinado por Jose Fernández y Barrera, profesora titular de la Universidad de Barcelona y mediadora, y por Ansel Guillamat, mediadora del Centro de Mediación Familiar. Blanca Solà participó como observadora y como transcriptora.

12 Vid. el guión de las preguntas en documento anexo.

13 Se hicieron 12 aportaciones a tener en consideración sobre el proceso de mediación relacionadas con la no regulación a las cuales se hicieron cuatro aportaciones concretas.

14 Se hicieron cuatro aportaciones a destacar.

15 En este sentido se veía como se relacionaba un concepto con el otro cuando no son exactamente lo mismo.

16 Dentro del contexto del LBMC, Núria Galera y Blanca Solà realizaron dos entrevistas semiestructuradas a dos responsables de dos servicios de mediación. Una de ellas se hizo a la Sra. Francesca Ferrari (Directora general adjunta de la Asociación "In Via") y la otra a la Sra. Anna Vall Rius (Directora del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña).

17 http://www.acisjf.es/

18 El estudio fue dirigido por Miguel Ángel Soria y como puede comprobarse, la muestra es ligeramente distinta a la presentada anteriormente, hecho que no afecta a la compatibilidad de los resultados obtenidos.

La mediación en el ámbito escolar

Sílvia Carrasco Pons (UAB). Dirección
Rita Villà Taberner (UAB)
Maribel Ponferrada Arteaga (UAB)
Elisenda Casañas Adam (UAB)

Resumen

Este capítulo presenta los resultados del estudio sobre el estado actual de la mediación en el ámbito escolar en Cataluña. Los resultados se han obtenido a partir de un doble abordaje cuantitativo y cualitativo que nos permite obtener datos de su implantación y de sus características y a la vez conocer las motivaciones, percepciones y valoraciones concretas de los diferentes actores de los centros escolares y de la administración educativa que están liderando la introducción de la mediación en este ámbito. A través de una recopilación de casos se presenta un análisis sistematizado de la situación global de conflictividad en el ámbito educativo y de los mecanismos que se utilizan actualmente para abordarla. El objetivo último del capítulo es ofrecer nuevas perspectivas que permitan una ampliación del uso de la mediación con todas las garantías jurídicas, de forma que también se ha analizado el estado actual de la regulación jurídica de la mediación escolar como punto de partida para contribuir a reforzarla.

Palabras clave

Mediación escolar, conflicto escolar, Cataluña, cultura del diálogo.

Agradecimientos:

Para realizar este estudio, se ha contado con la colaboración de los profesionales de la *Unitat de Suport a la Convivència Escolar de la Direcció General d'Atenció a la Comunitat Educativa del Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya*, y la participación voluntaria de los equipos directivos, el profesorado y el alumnado de los centros que, por razones de confidencialidad, se mantienen anónimos. Agradecemos especialmente a Isabel Darder, responsable de la Dirección General, Joan Girbau y Susana Dols, responsables de la USCE, y a Miquel Pérez, del *Programa de Convivència*, la generosidad con que han compartido con nosotros sus datos, conocimientos y experiencia.

Se ha contado también con el soporte puntual de especialistas del mundo académico y profesional en temas de educación, mediación, juventud, diversidad y cambios socioculturales, a los que se ha consultado en diversos aspectos y etapas de la investigación. A todos ellos, nuestro agradecimiento.

Finalmente, los ya licenciados en Sociología por la UAB, Judit Borràs Pla y Santiago Bonillo Gutiérrez, realizaron sus prácticas profesionales de licenciatura en tareas de soporte técnico en el marco de este estudio durante el curso 2008-2009.

Índice

1 La Mediación en el ámbito escolar
- 1.1 Una reflexión preliminar
- 1.2 Orígenes de la Mediación Escolar
- 1.3 Ampliando la definición de la Mediación Escolar
- 1.4 Conflictos en la escuela y Mediación Escolar

2 El estudio de la Mediación en el ámbito escolar
- 2.1 Investigación evaluativa
- 2.2 Manuales de Mediación Escolar y Observatorios de la Mediación
- 2.3 Experiencias de Mediación Escolar

3 La Mediación Escolar en Cataluña
- 3.1 Organización y formación en Mediación Escolar
- 3.2 La Mediación Escolar más allá de los centros
- 3.3 La consolidación de la Mediación Escolar: aspectos jurídicos
- 3.4 Planteamiento de la investigación empírica

4 Características del estudio, metodología y técnicas
- 4.1 Abordaje cualitativo
- 4.2 Abordaje cuantitativo

5 Indicadores
- 5.1 Indicadores generales
- 5.2 Indicadores específicos

6 Análisis cualitativo
- 6.1 Análisis cualitativo: diagramas de procesos
- 6.2 Análisis cualitativo: descripción de casos

7 Prospectiva
- 7.1 Prospectiva: posible evolución de los conflictos
- 7.2. Prospectiva: adecuación de la mediación

8 Conclusiones: la mediación en el ámbito escolar en Cataluña

9 Recomendaciones

10 Bibliografía

Notas

1 La mediación en el ámbito escolar

1.1 Una reflexión preliminar

La emergencia de la mediación en el ámbito escolar es indisociable de una creciente preocupación acerca de los profundos cambios que se constatan o se perciben en la escuela. A los cambios sociales y culturales generales que afectan a los mecanismos y contenidos de la socialización familiar, y las tensiones entre los modelos de relación y los modelos de autoridad, se añaden los cambios específicos que hacen más complejos los centros escolares, derivados del alargamiento de la escolarización obligatoria y de la composición sociocultural del alumnado. La mediación escolar se desarrolla con la percepción de conflicto y aspira a introducir transformaciones culturales en su resolución. Como veremos más adelante, el Departamento de Educación y algunos institutos empezaron hace tiempo a responder a estas preocupaciones con diversos programas y experiencias que han ido adquiriendo el papel prioritario que tiene en la actualidad la mediación en la innovación educativa.

La mediación en el ámbito escolar debe considerare de forma general como una estrategia de *resolución dialogada y colaborativa de conflictos* que, a diferencia de su aplicación en otros ámbitos, tiene también un carácter de intervención educativa intencional. Esto significa que, si bien todo el proceso de mediación en cualquier ámbito conlleva el aprendizaje de nuevos planteamientos de resolución de conflictos, la mediación en el ámbito escolar es doblemente educativa. La definición que hacen de ella Munné y McCragh (2006) sería aplicable, entonces, a todo tipo de mediación:

> Un proceso de diálogo que se realiza entre las partes implicadas, con la presencia de una tercera persona imparcial que no debe influir en la resolución del conflicto, pero que facilita el entendimiento entre las partes. El poder recae en el diálogo. No obstante, y atendiendo la situación, este diálogo no podría tener lugar sin algún facilitador de la comunicación. (...) *El proceso de mediación se caracteriza por ser un proceso educativo*, voluntario, confidencial, colaborativo y con poder de decisión para las partes (Munné y MacGragh: 17; la cursiva es nuestra)

Los materiales del Departamento de Educación (2003) elaborados para introducir la mediación en los centros escolares de secundaria destacaban los principios generales que contiene la definición de Munné y McCragh (2006), concretados y sintetizados en estos ejes: voluntariedad de participación, imparcialidad de la persona mediadora, confidencialidad de todo el proceso, carácter personal del proceso. Hay un grado de consenso importante alrededor del proceso de fondo que tiene lugar con la mediación y el tipo de procedimiento a seguir, así como alrededor de las condiciones que se deben garantizar.

Las especificidades de las consideraciones alrededor de la mediación en el ámbito escolar han estado bien señaladas por la literatura y, a pesar de haber grandes avances en consensos, hay algunos debates que continúan abiertos y que se deben tener presentes a medida que se va consolidando su penetración. En los siguientes apartados se expondrán las cuestiones más relevantes de estos debates, pero es importante avanzar brevemente cuál es el núcleo de los mismos, dentro de esta reflexión preliminar. Por un lado, se produce una fuerte identificación entre el ámbito institucional donde puede surgir o puede hacerse evidente el conflicto –el escolar–y la actividad que allí se desarrolla –la educativa–. Por el otro, predomina el énfasis en la mediación escolar como una estrategia principalmente aplicada a los conflictos entre iguales y, por tanto, como un conjunto de elementos que deben ser aprendidos por parte del alumnado en

los centros escolares. Otra cuestión que se suele plantear en la investigación sobre mediación y conflicto en el ámbito escolar y que está relacionada con esta concepción, tiene que ver con las ambigüedades que a menudo envuelven buena parte de los conflictos surgidos en los límites de la escuela como institución y también los conflictos que tienen como objeto propiamente algunos elementos o procesos de las actividades educativas o del sistema educativo y escolar en el contexto social. Muchos de estos conflictos han quedado tradicionalmente al margen de las actuaciones mediadoras en el ámbito escolar, con tendencias y orientaciones diversas en diferentes países. En Cataluña, estos aspectos se han reformulado a partir del nuevo marco jurídico proporcionado por la Ley de educación catalana, que incluye una ampliación de los ámbitos de competencia de los centros escolares en estos espacios limítrofes (Casañas, 2010). Cabe pensar, pues, que la aplicación de la mediación se podrá extender próximamente y, de hecho, ya se llevan a cabo experiencias e iniciativas en este sentido, que se expondrán en los apartados correspondientes de este capítulo.

En este apartado revisaremos las diferentes especificidades de la mediación escolar y las circunstancias de su desarrollo como posibles factores explicativos de estos debates, con el propósito de identificar los elementos clave a investigar para contribuir a aclarar su campo y mejorarla y consolidarla en Cataluña.

1.2 Orígenes de la Mediación Escolar

La mediación escolar se inicia en los EUA en la década de los 60 a raíz de los movimientos por la paz y los grupos religiosos, por un lado, y los corrientes de aprendizaje cooperativo provenientes de la psicología educativa, por el otro. El aumento de violencia en las aulas lleva a trabajar directamente con el alumnado en la prevención de conflictos. Uno de los primeros programas que ha tenido más recorrido parte de una noción de mediación escolar como una orientación socializadora ante el conflicto y preventiva ante la violencia, en la línea del programa *Teaching students to be peacemakers (TSP),* desarrollado por David W. Johnson y Roger T. Johnson en este período. Esta perspectiva se basa en la consideración del conflicto como un elemento positivo para el aprendizaje si se trabaja pedagógicamente, con efectos positivos tanto para convivencia como para los aprendizajes curriculares y personales, un aprendizaje que va más allá de los casos de terceros a los que se aplica (Johnson, 1998; Stevahn, 2004).

Entre los años 70 y 80 se diseñan y se inician programas formales en otros países anglosajones, especialmente en Canadá, Reino Unido o en Nueva Zelanda, que tienen la mediación como eje fundamental de la resolución de conflictos. También en los EUA nace en el año 1984 la *National Association for Mediation in Education* (NAME), que once años más tarde, en diciembre de 1995, se incorpora al *Institute for Dispute Resolution* (NIDR) y se tranforma en la *Conflict Resolution Education Network* (CREnet) (Boqué, 2002).

Ahora bien, bajo el título de mediación escolar a veces se encuentran recursos tan diversos como los dedicados a la prevención del uso de las drogas o de la violencia de género o, inicialmente, a la prevención del *bullying*, junto a programas con voluntad más holística, que pretenden establecer un buen *clima de centro*, entendido como "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).

En España comienza a hablarse de mediación escolar a principios de los noventa. El Centro de Investigación por la Paz *Gernika Gogoratuz* es uno de los pioneros, al iniciar un primer programa en el año 1993 (Pérez Crespo, 2003) que parte de los principios de los movimientos por la paz americanos. En Cataluña, sin embargo, y a pesar de que el campo actualmente se ha ampliado con otras orientaciones, el interés originario por la mediación partió de la psicología del comportamiento[1], es decir, la centrada en los adolescentes y jóvenes considerados conflictivos, y menos en la identificación de conflictos de intereses entre grupos o conflictos relacionales entre individuos. Un breve repaso de la dedicación de las revistas de orientación pedagógica más consultadas por el profesorado, como por ejemplo *Cuadernos de Pedagogía* o *Aula de Innovación Educativa*, a los temas relacionados con la convivencia y los conflictos en la escuela permite ver cómo en muy pocos años se ha producido una rápida evolución en las conceptualizaciones de la mediación escolar, aunque esta diversidad de orígenes y orientaciones sea subyacente en algunos de los interrogantes que se plantean en la práctica.

1.3 Ampliando la definición de la Mediación Escolar

El sistema educativo (desde la LOGSE hasta la LOE) establece la distinción entre la misión de *educar en actitudes, valores y normas* y en contenidos y procedimien-

tos por parte del profesorado. Es decir, idealmente, el profesorado puede ser considerado a la vez experto (en contenidos y valores) y referente (en actitudes, valores y normas), y en este sentido la educación para la resolución de conflictos a través de la mediación encarnaría un avance democrático que incluiría ambas vertientes y se esperaría que el profesorado lo pudiese liderar como parte de su misión. Pero la filosofía desde la cual se impulsa la mediación en el ámbito escolar no es solo ni principalmente una cuestión de aprendizaje para el alumnado, en la medida que tiene implicaciones para la transformación de toda la cultura escolar tradicional y de sus respuestas frente a los conflictos.

La mediación pretende dotar de protagonismo a las partes implicadas en un conflicto, transmitirles la responsabilidad de acercar posiciones en un principio opuestas, de entender al contrario y de buscar conjuntamente una solución que sea satisfactoria para todas las partes. Lo que se busca es, principalmente, huir de las soluciones impuestas que refuerzan la imagen de ganador-perdedor que otorgan a un tercero la capacidad de decidir sobre los actos de otras personas, y recuperar la responsabilidad de las propias acciones. Es un proceso altamente educativo, en cuanto que pretende dotar de nuevas herramientas a los implicados, pero sus objetivos no se limitan a este aspecto, sino que entienden que las soluciones acordadas deben ser respetadas y tener plenas garantías jurídicas[2]. También es un proceso social y cultural. La orientación pedagógica específica de la mediación escolar corresponde sobre todo a las fases previas, a formación en valores y educación en una cultura no violenta, en la línea de lo que diversos teóricos de la mediación afirman sobre la necesidad de trabajar esta metodología en los centros escolares (Bonafé-Schmitt, 2000; Boqué, 2002). No debe perderse de vista, pues, que la función educativa de los procesos de mediación *también* debe desarrollarse en los centros escolares entre los adultos. Es decir, se debe orientar *a toda la comunidad educativa dentro de la que puede emerger el conflicto*, a pesar de que sus miembros ocupen posiciones diferentes y desiguales en la misma institución y sus derechos y deberes se regulen por medio de normativas también diferentes.

Consecuentemente, como herramienta de resolución de conflictos en el ámbito escolar, con efectos organizativos y económicos, la mediación escolar no puede estar limitada ni explícita ni implícitamente a los miembros de la comunidad educativa asociados por defecto con el origen de los conflictos, como lo es el alumnado. Es importante tener en cuenta lo que muestran algunos estudios (Carrasco, Ponferrada, Villà et. alt, 2006) sobre las percepciones del alumnado, en el sentido que los conflictos entre iguales no son los que más les preocupan[3]. Sí que constituyen motivo de preocupación por el alumnado los aspectos que tienen que ver con la percepción de imposiciones arbitrarias en las normas de funcionamiento y sanciones, o con la falta de instancias y canales efectivos para vehicular inquietudes y malestares individuales y colectivos. Desde la perspectiva del alumnado, los conflictos entre iguales tampoco son, en última instancia, los que más incidencia tienen en la consecución de un buen *clima de centro*, que es uno de los indicadores más consistentes a la hora de medir el bienestar psicosocial de todos los actores de la institución escolar (del Rey, 2003; Díaz Aguado, 2008; Rodríguez, 2007; Araos y Correa, 2004). Un buen clima de centro también parece ser una condición para el desarrollo de prácticas de mediación y de resolución dialogada de conflictos, teniendo en cuenta que se basa en la *confianza* entre los actores y relaciones de respeto entre ellos. En realidad, pues, parece que las condiciones para promover la mediación y los efectos de su introducción se retroalimentan positivamente en los centros escolares.

Uno de los objetivos implícitos de la mediación escolar es *evitar que se externalicen los conflictos*, aspecto que se acostumbra a tomar como indicador de que el proceso no ha tenido éxito. Ésta es una cuestión relativa, en la medida que las diferentes instancias disponibles para intervenir en la mediación en el ámbito escolar pueden no estar situadas todas en los centros sino, desde una perspectiva más amplia, estar en otros servicios dentro de la estructura de la administración educativa. El concepto de éxito o fracaso del proceso también se debería relativizar, considerando únicamente que el conflicto se externaliza en el momento que escala a la vía judicial.

1.4 Conflictos en la escuela y Mediación Escolar

Revisamos brevemente ahora la noción de *conflicto escolar*, desde una perspectiva global que incluya la diversidad de actores de la comunidad educativa implicados. Los conflictos escolares definidos de forma convencional –y limitada– como los que ocurren entre el alumnado, no son todos objeto de mediación, ni pueden serlo. Pueden distinguirse tres tipos de conflicto entre iguales: los que surgen alrededor de personalidades psicopáticas, los que se derivan de comportamientos de rivalidad entre grupos (que siguen teniendo una cierta aceptación popular y a menudo enmascaran los anteriores), y los con-

flictos interpersonales de naturaleza diversa que tienen lugar entre dos individuos.

El conflicto escolar es un concepto complejo que puede ser entendido y abordado desde diversas perspectivas. Puede entenderse desde una perspectiva psicológica, que destaca las diferencias entre individuos concretos como fuente de confrontación, y que predomina en el momento de abordar la violencia entre iguales en los centros escolares (Olweus, 1979, 1983). Ésta es la perspectiva habitual incluso en casos en que teóricamente se hace explícita la importancia del contexto para entender la emergencia de la violencia entre individuos, pero en la práctica las técnicas utilizadas no buscan resultados en este sentido (Defensor del Pueblo, 2000, 2007; Ortega, 2000, 2001; Departamentos de Interior y Enseñanza, 2001; Oñederra, 2004). Aparentemente, y si no se va más allá, la mediación escolar podría obviar gran parte de los conflictos que surgen en los centros (Martínez-Otero, 2001) y que provienen de situaciones contextuales, o los originados por los prejuicios hacia grupos e individuos objeto de discriminaciones (Serra, 2003 y 2006). Otros ejemplos, como las peleas entre alumnos ocurridas fuera del recinto escolar pueden ser o no ser consideradas objeto de atención y/o responsabilidad del centro, y por lo tanto, pueden ser o no ser objeto de intervenciones de mediación. Incluso con las nuevas regulaciones jurídicas derivadas de la aplicación de la Ley de educación, la gestión de estos conflictos es muy diversa, ya que la decisión de intervenir, la forma de la intervención y la movilización de los recursos para llevarla a cabo depende de la interpretación de la dirección de los centros[4].

En lo que atañe a los conflictos que surgen fuera de la escuela pero que de manera más o menos directa están relacionados, cabe distinguir entre los conflictos con la escuela como recurso social y los *conflictos que se hacen visibles fuera de los muros escolares* pero que se originan en la escuela. Un ejemplo recurrente del primer tipo es el enfrentamiento entre las familias y la administración a raíz de la asignación de plazas escolares y las dinámicas de elección de escuela[5], o la reclamación de atenciones educativas que los padres no consideran satisfechas en relación con sus hijos, y que afectan a las relaciones que se establecen en su seno (Felouzis y Perroton, 2007; Levitas, 2005; Hursh, 2005; James, 2008). Los ejemplos más frecuentes del segundo tipo son los episodios en los cuales un conflicto que se inicia entre el alumnado puede acabar implicando agresiones entre padres y profesorado fuera de la escuela. Eso nos remite a un aspecto clave: hace falta analizar los conflictos desde una perspectiva diacrónica para entender la importancia de las intervenciones mediadoras en los momentos pertinentes. La espiral de implicación en un conflicto por parte de los diferentes actores que ocupan variadas posiciones dentro y fuera del centro escolar reclama la consideración de conflicto escolar también para los conflictos que emergen en su área de influencia o que se concretan en ella, en un *trasvase continuo entre los muros de la escuela, y entre actores de los conflictos y sus posiciones*.

La escuela es, por tanto, mucho más que un escenario particular donde tienen lugar conflictos específicos entre actores específicos, y la mediación escolar tendría que ser mucho más que la socialización en formas dialogadas para su resolución, como ya hemos hecho notar anteriormente. También es una arena de confrontación privilegiada de algo que se origina y/o ocurre más allá, y que, a la vez, puede exportar más allá de la confrontación interna. Esta discusión es fundamental para entender el alcance necesario de la definición del concepto de mediación escolar o para tomar decisiones que ubiquen los conflictos, y sus fases, en otros ámbitos de actuación de la mediación: por ejemplo, en la mediación comunitaria o en la mediación entre la ciudadanía y la administración.

Para acabar, hace falta señalar dos características más que contribuyen a hacer específica la mediación escolar. En el plano teórico hay cuatro actores diferenciados que pueden actuar como mediadores escolares: profesorado, personal administrativo y de servicios del centro, familias y alumnos. Y en la práctica, se intenta que la persona mediadora se encuentre en posiciones lo más parecidas posibles a las personas mediadas. Teniendo en cuenta que la mayoría de intervenciones en las que se aplica la mediación escolar son casos de conflictos entre alumnado, como veremos, también la mayor parte de las personas mediadoras pertenecen al alumnado, a menudo con el apoyo y supervisión de algún miembro del profesorado, tarea que generalmente recae en los responsables de las comisiones de convivencia o de mediación de los centros. Lo más importante aquí es resaltar que *los mediadores escolares no son profesionales de la mediación y la mayoría de mediadores son menores de edad*.

2 El estudio de la mediación en el ámbito escolar

El estudio de la mediación en el ámbito escolar está muy condicionado por la investigación evaluativa sobre la introducción de la mediación escolar y por las orienta-

ciones de tipo psicopedagógico, no necesariamente basadas en la investigación empírica, dirigidas a destacar su valor y a promover su implantación. En este sentido, hay un desequilibrio manifiesto entre la investigación sobre conflictos y violencia relacionados con la escuela y el alumnado, por un lado, y la investigación sobre los procesos de resolución de conflictos en general, y aún menos sobre la mediación como estrategia para resolverlos, por otro. La literatura más frecuente consiste sobre todo en manuales para llevar a cabo la mediación escolar, materiales de los observatorios de la mediación y/o de la convivencia escolar y relatos de experiencias concretas a modo de reflexiones sobre la práctica.

Hoy por hoy, en las revistas de educación especializadas son cada vez más frecuentes los artículos de reflexión sobre la mediación escolar. En la mayoría de casos los autores son docentes o profesionales de campos relacionados con la educación o con la investigación educativa, como la psicología o la sociología, que reflexionan sobre los beneficios de las técnicas relacionadas con la mediación para conseguir una disminución de los conflictos en los centros. Esta literatura aborda, de forma teórica o a partir de experiencias concretas, los pasos que han seguido, los beneficios que ha supuesto la mediación y las limitaciones que han encontrado. (García y García, 2001).

De la literatura internacional, queremos destacar dos textos recientes que resultan emblemáticos de dos tipos de orientaciones complementarias en la literatura de investigación sobre mediación en el ámbito escolar y que pueden ayudar a esclarecer las confusiones señaladas más arriba: el trabajo de Jennifer Maxwell (2007) que revisa en profundidad los aspectos internos en el centro educativo desde la *perspectiva de la socialización del alumnado*, y el trabajo de Richard Hendry (2010) que analiza las implicaciones de la introducción de la mediación en las escuelas como parte de las prácticas restaurativas desde una *perspectiva institucional y en el contexto social más amplio*, que coincide con la orientación adoptada por esta investigación.

Además de ejercer su tarea académica, Maxwell (2007) pertenece a la *Society of Professionals in Dispute Resolution* y es experta en gestión de conflictos y asesora en el diseño de programas de mediación escolar. Parte del concepto de *autoregulación* de la psicología del desarrollo que describe las habilidades personales para producir comportamientos sociales aceptados en ausencia de figuras supervisoras externas, formales o informales, que se considera un aspecto básico en la socialización de los niños. Maxwell defiende que la introducción de los programas de mediación en las escuelas permite llevar a cabo el adiestramiento de los alumnos en habilidades de comunicación y de solución de problemas y al mismo tiempo les permite practicarlas, en beneficio de los propios alumnos y de la escuela en general. En este sentido, enfatiza la adecuación de la mediación para actuar ante problemas de disciplina difíciles de resolver con los medios tradicionales, que cuando se resuelven proporcionan un aumento global de la autoestima entre los alumnos y, como consecuencia, una mejora de la contención en relación con la disciplina. Esta perspectiva es sin duda subyacente en muchas de las iniciativas que hay detrás de la introducción de la mediación en los centros. Con todo, en las páginas precedentes hemos mostrado que resulta problemática y claramente insuficiente a la hora de abordar la sistematización de la introducción de la mediación como herramienta para la resolución alternativa de conflictos dentro del ámbito escolar. Esta orientación tiene que ser complementada por otro tipo de abordaje, como el que lleva a cabo Richard Hendry.

Hendry (2010) pertenece a la organización SACRO (*Safeguarding Communities-Reducing Offending*), que trabaja estrechamente con las autoridades educativas escocesas, y defiende la denominación *procesos de mediación en entornos educativos* (*mediation processes in educational settings*), por encima de mediación educativa o mediación escolar. Desde una definición de mediación general y no específica, con unos principios éticos, unos estándares y unos marcos procedimentales comunes, su objetivo es identificar el potencial de la mediación para combatir la desafección escolar[6] en un sentido amplio. Precisamente por eso, los entornos educativos a los cuales se refiere rebasan la escuela y coinciden con los entornos comunitarios.

Las ideas defendidas por Hendry también nos ayudan a aclarar y dar pasos hacia adelante en la concepción de mediación en el ámbito escolar y su práctica en otros aspectos relevantes, que se exponen brevemente acto seguido:

- Aunque la mediación puede tener múltiples aplicaciones en el ámbito escolar, su propósito y procedimiento no varía: ayudar a los participantes a resolver disputas o conflictos, distinguiendo entre dos niveles o perfiles:
  - Nivel bajo de conflicto; por ejemplo, un desacuerdo en el patio de juegos que los implicados no terminan de resolver solos. En este primer nivel puede adiestrarse a los chicos y chicas como mediadores.
  - Nivel alto de conflicto; por ejemplo, una disputa entre padres y servicios educativos rela-

cionada con la necesidad de ayuda adicional a su hijo. En este segundo nivel hace falta que intervengan mediadores profesionales.

  - En ambos extremos de la escala, y no solo cuando intervienen los alumnos, se recomienda que haya dos co-facilitadores o mediadores.

- La mediación en entornos educativos, como en otros entornos, promueve la *reapropiación del conflicto* por parte de los participantes, y ésta es una de las claves de su éxito (este elemento tampoco debe olvidarse en los conflictos entre menores).
- La mediación en los entornos educativos no debe confundirse con las *prácticas restaurativas*, pero formaría parte de este paraguas más amplio, y es recomendable que se introduzcan paralelamente otros elementos de las mismas.
- Es importante no confundir los *conflictos interpersonales*, que pueden derivar de necesidades, intereses o valores contrapuestos y por los cuales la mediación puede aportar una comprensión mutua mejor y una posibilidad de avanzar de forma consensuada, con los *conflictos estructurales* de fondo, de tipo político o cultural (al nivel también de las normativas escolares y de sistema educativo).
- Según los actores implicados, se recomiendan *tres tipos diferentes de mediadores* para actuar en el ámbito escolar:
  - Conflictos entre niños/jóvenes: mediadores compañeros o profesorado.
  - Conflictos entre niños/jóvenes y profesorado: profesorado[7] o co-mediadores profesorado y alumnado (considerados globalmente mediadores de la escuela).
  - Conflictos entre profesorado: mediadores de los servicios educativos o mediadores independientes (distinguiendo con claridad entre ambas categorías).
  - Conflictos entre padres y escuela: mediadores independientes (o en algunos casos, mediadores de los servicios educativos).
  - Conflictos que involucran al entorno comunitario y a la escuela: mediadores independientes (por ejemplo, de un servicio de mediación comunitaria).
- El éxito de la mediación en el ámbito escolar también puede medirse a partir de dos elementos: el grado de *preparación del proceso de mediación* (que incluye la preparación de los participantes para facilitar el intercambio de perspectivas) y el grado de *satisfacción de los participantes* con el proceso y con el acuerdo, de manera que los responsables de su introducción en las escuelas deben contemplar esta evaluación a priori.

Para terminar, Hendry recuerda el reto que supone la introducción de la mediación en contextos escolares que operan desde la perspectiva *del déficit hacia el alumnado*[8] (y las familias), porque implica re-evaluar las ideas sobre los otros (empezando por los menores) desde el respeto, la comprensión mutua, la empatía y el compromiso para colaborar en la solución de problemas y, en definitiva, avanzar en la capacidad inclusiva de la institución escolar.

2.1 Investigación evaluativa

Son escasos los estudios realizados con voluntad de analizar de manera rigurosa los efectos de la mediación escolar y prácticamente inexistentes desde la perspectiva institucional de la introducción de la mediación, tal como la hemos denominado más arriba. Existen algunos ejemplos fuera del estado español que confirman la disminución de la conflictividad en los centros cuando se introducen los programas de mediación escolar, como apuntan los trabajos de reflexión mencionados antes. Los resultados de todas las investigaciones evaluativas son similares, y siempre señalan una mejora en el clima escolar, sobre todo con respecto a las percepciones de profesorado, alumnado y familias, también medida objetivamente por una reducción de los conflictos y sanciones disciplinarias (Kane et al., 2007).

Uno de los ejemplos destacados lo encontramos en las investigaciones evaluativas del mismo programa *Teaching students to be peacemakers (TSP)* ya mencionado. Este programa se ha llevado a cabo en centros escolares de todo el mundo, especialmente en Estados Unidos y Canadá. Es un programa basado en la construcción del conflicto como un elemento positivo de aprendizaje siempre que pueda resolverse de manera constructiva y está pensado para aplicarse a lo largo de toda la vida escolar y en los máximos niveles del sistema educativo. Después de años de aplicar el programa, los autores han podido llevar a cabo investigaciones para analizar los resultados (Johnson, 1998). En 1998 habían llevado a cabo un total de 14 evaluaciones realizadas

en periodos entre distintos meses y un año en centros con distintos niveles educativos (escuelas de primaria, "*middle schools*", que corresponden a primero y segundo de ESO en el sistema de los EUA; y "*high schools*", o institutos de secundaria propiamente), en diferentes contextos urbanos y con alumnado de diversos orígenes étnico-culturales y clases sociales. Los resultados de estos estudios indican que antes del inicio del programa la mayoría de alumnos se veían involucrados en conflictos diariamente, especialmente entre alumnos. Para resolver la mayoría de estos conflictos se recurría al profesorado o se utilizaban estrategias destructivas que en vez de solucionarlos provocaban una escalada del conflicto, ya que los alumnos desconocían estrategias de negociación.

Una vez aplicado el programa *TSP*, en cambio, la mayoría de conflictos se resuelven entre los mismos alumnos, sin necesidad de recurrir al profesorado y con la aplicación de estrategias de negociación y mediación. Además, estas estrategias se exportan también a los contextos escolares informales, como la zona de recreo o el comedor, e incluso en contextos no escolares como las familias. Johnson (1998) apunta que después de la aplicación del programa los problemas de disciplina que tiene que afrontar el profesorado se ven reducidos un 60% y los que se dirigen al director se reducen un 95%.

El programa *Teaching Students to be Peacemakers (TSP)* ofrece también la posibilidad de aprender a utilizar técnicas de resolución constructiva de conflictos en el seno de las enseñanzas académicas clásicas. Sus autores hacen referencia a estudios realizados para evaluar los resultados del programa aplicado en las asignaturas de literatura y estudios sociales. Éstos indican que los alumnos que participaron, no sólo aprendieron técnicas de mediación, sino que alcanzaron los conocimientos académicos con más éxito que aquellos alumnos a quienes se impartieron las asignaturas de manera tradicional.

Stevahn (2004) llega a las mismas conclusiones que Johnson, después de llevar a cabo 12 estudios para analizar los efectos del programa *TSP* aplicado al currículum. La autora defiende que aprender técnicas de discusión académica aporta conocimientos a los alumnos sobre negociación y mediación que después aplican a sus conflictos personales. Además, en el plano curricular, la utilización de estas técnicas también es positiva, ya que hace aumentar la comprensión de las materias al utilizar un método de aprendizaje cooperativo y basado en la argumentación. Es decir, una de las consecuencias más importantes de la introducción del programa es su capacidad transformadora de la participación en las actividades principales del centro, que son las de enseñanza-aprendizaje. Ahora bien, esta posibilidad de impacto depende del grado de compromiso del profesorado.

Finalmente, los autores afirman que los beneficios que aportan los conocimientos en resolución negociada de conflictos son útiles a largo plazo como herramientas que dan una *ventaja de desarrollo* en sentido amplio a quien las ha adquirido, para sus trayectorias, relaciones y bienestar:

> *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 parte del programa *TSP*, Karp y Breslin (2001) llevaron a cabo un estudio empírico de evaluación de programas de *justicia restaurativa en el ámbito escolar*. En su caso se trata de un estudio hecho a partir de entrevistas telefónicas a informantes clave de tres centros de educación secundaria de los EUA (Minnesota, Colorado y Pennsilvania). Sus resultados coinciden con los de Johnson, Stevahn y otros autores que han reflexionado sobre las consecuencias de la mediación en los centros escolares. Karp y Breslin concluyen que cuando se aplican estas técnicas hay una disminución de las sanciones disciplinarias. Además, estos autores se centran en el papel de la mediación para la prevención del uso de las drogas y el alcohol y los conflictos que estos usos pueden comportar. En este aspecto, sin embargo, sus resultados muestran que cuando los conflictos incluyen elementos ilegales (como posesión de drogas), la mediación queda subordinada a la justicia punitiva. Primero hay una sanción y *a posteriori* se aplica la mediación con el fin de conseguir una reparación y un pacto para evitar que se vuelva a producir el conflicto. En cualquier caso, es muy importante entender que esta perspectiva se plantea como una alternativa a las políticas de "tolerancia cero" hacia los comportamientos del alumnado que se consideran transgresores sin paliativos.

Finalmente, con una orientación ligeramente diferente a las anteriores, queremos destacar los resultados de un proceso de evaluación de dos años de duración del proyecto piloto de introducción de prácticas restaurativas (de mediación y otros) por parte de las autoridades educativas escocesas, como parte de una preocupación institucional del gobierno regional sobre los niveles de disrupción y desafección en las escuelas. La perspectiva restaurativa se basa en un énfasis en la necesidad de sentirse seguro, de pertenecer y de ser respetado, por

una parte, pero también en la necesidad de comprender a los otros y establecer relaciones positivas. En las escuelas, las prácticas restaurativas reúnen valores, habilidades y estrategias que van desde los planteamientos globales de escuela hasta las respuestas a situaciones colectivas complejas y situaciones individuales difíciles.

Esta evaluación fue realizada por el equipo del departamento de investigación educativa de la Universidad de Edimburgo y dirigido por Lloyd y McCluskey (Lloyd, McCluskey et al., 2007). En concreto, queremos destacar la contribución de McCluskey (2010) sobre un caso particularmente interesante: el de las posibilidades que las prácticas restaurativas ofrecen a los chicos y chicas que experimentan dificultades significativas (bajo rendimiento, comportamientos disruptivos, desafección o desconexión) en la escuela (académicas y relacionales). Según McCluskey, hubo tres elementos clave para explicar el éxito de la introducción del programa: en primer lugar, reubicar los problemas en los problemas y no en las personas, es decir, el abordaje del qué y no del quién a la hora de centrar el análisis de los comportamientos; en segundo lugar, averiguar los contextos a partir de sus propios testimonios, y la expresión de sus necesidades y quejas hacia la escuela y hacia su contexto personal más allá de la escuela; en tercer lugar, sustituir progresivamente otras formas de restablecimiento de la disciplina basadas en la exclusión del centro de los individuos identificados 'externamente' como los responsables de los problemas, o en su exclusión, también, a la hora de buscar soluciones para restaurar la convivencia y la reparación de los daños. En cualquier caso, la conclusión más relevante puede parecer tan sencilla como difícil de llevar a la práctica y se podría expresar de la manera siguiente: *las prácticas restaurativas en las escuelas no se introducen para restaurar viejos órdenes, sino que abren las puertas a nuevas posibilidades y concepciones para ordenar la convivencia*.

2.2 Manuales de Mediación Escolar y Observatorios de la Mediación

La revisión anterior nos conduce a los interrogantes sobre cómo llevar a cabo estas transformaciones en las escuelas y sus contextos institucionales y comunitarios, y en éste sentido, precisamente los documentos que más abundan sobre la mediación escolar son lo que podemos nombrar libros-manuales. Éstos pueden dividirse en dos tipologías. En primer lugar, los que consisten en volúmenes que exponen diversos aspectos de la mediación escolar, desde la filosofía de la mediación hasta sus beneficios, pasando por su historia, los tipos de mediación, los usos de la mediación, o los ejemplos de mediación por medio de experiencias. Estos volúmenes suelen estar escritos por diversos autores, o artículos diversos del mismo autor, y consisten en recopilaciones de artículos sobre la mediación escolar, semejantes a los artículos de reflexión teórica que podemos encontrar en revistas científicas (ver Brandoni, 1999, o Fried Schnitman, 2000) pero con la voluntad explícita de promover la difusión.

El segundo tipo de textos son los que presentan programas relativamente estructurados para implementar y desarrollar la mediación escolar. Estos últimos son los que podemos denominar manuales-guía en sentido estricto, ya que sus objetivos no son sólo aportar conocimiento sobre la mediación sino también ofrecer herramientas prácticas que permitan a los profesionales de la educación elaborar un programa de mediación escolar en los centros donde trabajan. Los autores de estas publicaciones a menudo son formadores de mediadores y los manuales son la versión publicada de las enseñanzas que imparten a sus actividades de formación. Prácticamente hay en todos los países europeos y en diversos países latinoamericanos, con predominio cuantitativo de las publicaciones en los países anglosajones. Algunos ejemplos de los más seguidos los encontramos en las publicaciones de Binaburo y Muñoz (2007), Boqué (2002, 2005ª, 2005 b), Munné y McCragh (2006), y destacan los modelos integrales para la transformación de las relaciones y la participación en los centros por parte de los diferentes tipos de autores, como la que proponen Torrego (2000) o Hopkins (2004).

En cuanto a los observatorios de mediación y de prácticas restaurativas, generalmente producen páginas web mantenidas por organizaciones diversas que ofrecen materiales relacionados con la mediación en general, entre los que se encuentra también información sobre mediación escolar. Estos materiales son de tipo muy variado, e incluyen desde noticias relacionadas con el ámbito de la mediación hasta enlaces a informes y documentos teóricos o prácticos. En algunos casos estas páginas están dedicadas a programas concretos de prevención de la violencia. Generalmente son de acceso libre, pero algunas de ellas limitan el acceso a parte o a la totalidad de los contenidos.

A continuación se presenta una muestra de estas páginas:

www.iirp.org International Institute for Restorative Practices

Entidad norteamericana que ofrece formación de diversos niveles sobre prácticas restaurativas. En su página

web pueden encontrarse recursos creados por la propia organización. En el ámbito escolar ofrecen el programa *SaferSanerSchools* que busca la aplicación de prácticas restaurativas en los centros escolares con el fin de disminuir la conflictividad.

www.worldmediationforum.org Fórum Mundial de Mediación

Centro de recursos sobre mediación. Hay artículos sobre los diferentes ámbitos de la mediación, entre ellos la escolar.

www.restorativejustice.org.uk *Restorative Justice Consortium*

Promueven la justicia restaurativa en el Reino Unido y Gales. Se encuentran documentos sobre distintos ámbitos de la mediación, entre ellos la escolar, desde informes de investigación a publicaciones teóricas y documentos de tipo práctico para aplicar la mediación.

www.transformingconflict.org *National Centre for Restorative Justice in Education*

Organización del Reino Unido centrada en la resolución alternativa de conflictos en el campo educativo. Ofrece formación, consejos y apoyo en la aplicación de programas de justicia restaurativa. En la página web pueden encontrarse referencias bibliográficas relacionadas con la mediación escolar.

http://www.xtec.cat/innovacio/convivencia/ Programa Convivencia y Mediación Escolar del *Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya*

La página ofrece noticias destacadas sobre el ámbito de la mediación escolar en general y sobre novedades del programa en particular. Se encuentran los materiales editados por el Departamento de Educación, experiencias de centros que han aplicado el programa y recursos ajenos al Departamento que ofrecen herramientas en el campo de la mediación escolar y la resolución alternativa de conflictos.

www.emediacion.com Centro de mediación de Valencia

Ofrecen servicios de mediación y de formación en mediación. Se encuentran artículos de libre acceso y de pago y referencias a publicaciones sobre los diversos ámbitos de la mediación.

2.3 Experiencias de Mediación Escolar

El último de los grandes ámbitos temáticos que han ocupado las publicaciones sobre mediación escolar es el que se centra en prácticas concretas. En esta categoría de documentos se encuentran publicaciones firmadas por profesionales de la educación que exponen sus experiencias después de diseñar, introducir y aplicar programas de mediación escolar. Entre éstos últimos destaca la diversidad de propuestas existentes para la mejora del clima de centro, con presencia de estrategias para la resolución de conflictos con mediación o sin incluirla.

En la línea de las publicaciones dirigidas a la formación permanente del profesorado por medio de la reflexión sobre la práctica se encuentran los relatos de estas experiencias en medios de divulgación pedagógica. En textos independientes o como parte de monografías se encuentran ya un buen número de experiencias llevadas a cabo en centros escolares. Algunos de los autores que han publicado en Cataluña o en el resto del estado son Comas y Mascarell (2005), Gràcia y Elboj (2005), Suárez (2003), Abril (2006), Balaguer (2006), García y García (2001), Varela (2006), Rubio (2007), Cruz, Almirall y Checa (2003). El análisis transversal de todos los textos de estas características aporta la posibilidad de ir constatando la percepción de mejora de la convivencia que en todos los casos supone la aplicación de alguna medida restaurativa, como la introducción de la mediación.

3 La mediación escolar en Cataluña

En Cataluña, el principal impulsor de la Mediación Escolar ha sido el *Departament d'Educació*. En 2003, Led ya resaltaba 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).

Paralelamente, algunos institutos habían iniciado por su cuenta programas de mediación, promovidos por profesores que habían recibido formación por otras vías. En la mayoría de casos, este profesorado se sumó a las ofertas de formación del Departament y llegó a ser, a su vez, el primer grupo de formadores de mediadores del programa.

Desde los inicios del programa hasta la actualidad, la mediación escolar ha sido entendida como una estrategia pedagógica para mejorar la convivencia en los centros y no como respuesta preventiva a raíz de un conflicto traumático. Esta concepción explica que el programa de mediación se presente como un elemento más de los recursos del *Departament* con el fin de mejorar la convivencia en los centros, que trabajan la identidad individual y las competencias sociales como recursos para aumentar la cohesión social.

En la línea de lo que hemos visto más arriba en la discusión sobre algunas de las ambigüedades y confusiones de la mediación escolar, en los documentos del Departamento de Educación, la mediación se considera "un proceso educativo para gestionar los conflictos de convivencia que surgen en los centros en los cuales participan alumnos" (*Departament d'Ensenyament*, 2003: 61). Este énfasis en la gestión de convivencia remite en primera instancia a una manera de regular la vida institucional, función que corresponde por definición al profesorado, y se dirige explícitamente a su eventual alteración por parte del alumnado. Si bien puede entenderse como una estrategia educativa institucional, ésta no prevé ninguna aplicación en los miembros de la comunidad educativa sino el comportamiento de un sector en relación con la institución. Esta tendencia loable pero obviamente sesgada se hace patente en los materiales publicados como guía pedagógica por el profesorado, donde la descripción clásica del proceso de mediación va acompañada de los beneficios pedagógicos que comporta su uso para la formación en competencias sociales de los alumnos, con el objetivo último de "contribuir al desarrollo de individuos capaces de autogobernarse en la escuela y la sociedad" (*Departament d'Ensenyament*, 2003: 38, citando a Girard y Koch, 1997). Las relaciones con la justicia juvenil en su origen pueden explicar en parte la orientación de la mediación hacia los conflictos entre menores o que involucran a menores como responsables de comportamientos de trasgresión, en lugar de un enfoque de transformación de la cultura y el clima escolares desde una perspectiva estructural, o como una estrategia de resolución de conflictos entre todos los miembros de la comunidad educativa.

3.1 Organización y formación en Mediación Escolar

Para entender el desarrollo de la mediación escolar en Cataluña y su organización a diferentes niveles es imprescindible hacer referencia de forma inmediata a la formación en mediación escolar en los centros, dado que ésta ha sido la fórmula de su introducción, a partir de una organización cada vez más centralizada desde el *Departament d'Educació*. El curso 2009-2010 ha comportado un cambio importante en cuanto a la incorporación de la mediación en los centros. En el periodo anterior el programa se desarrollaba como una oferta más dentro de los Proyectos de Innovación Educativa del *Departament d'Educació*. A partir de ahora la mediación escolar deberá desarrollarse dentro del Plan de Convivencia que todos los centros educativos tienen que elaborar y aplicar, a diferencia de la adhesión voluntaria que se había establecido anteriormente. La formación en mediación se incluirá en los Planes de Formación de Zona y otras propuestas formativas del *Departament d'Educació*.

La nueva denominación oficial es *Programa de Convivència i Mediació* y depende de la *Direcció General d'Innovación Educativa*, bajo la tutela de la *Subdirecció General de Llengües i Entorn*. Aun así, la formación específica en mediación se encuentra situada en la *Subdirecció General de Formació*, es decir, en una sección del departamento diferente e independiente de la estructura donde está situado el programa de referencia. El programa de mediación escolar ha crecido de forma exponencial, y esto hace que la formación requerida para implantarlo en un centro educativo se lleva a cabo de manera específica, aunque compartiendo las recomendaciones de introducir la mediación como parte de otras medidas de promoción de la cohesión social.

La oferta formativa del programa de mediación escolar del *Departament d'Educació* consta de un total de 40 horas, repartidas en módulos diferenciados y en fases diferentes. Se inicia con información y sensibilización sobre mediación en los diversos miembros de la comunidad educativa con el objetivo de atraer personas de todos los sectores interesados en hacer la formación completa. Una vez creado el grupo se les ofrecen 27 horas de formación (9 sesiones de 3 horas) que se imparten de noviembre a mayo y que se hacen con todos los sectores conjuntamente. El ideal es que el número de participantes sea en torno a los 35 y que entre éstos haya unos 15 profesores/as, 15 alumnos y 5 entre padres/madres y PAS.

Estas sesiones se dividen en 12 horas de formación teórica, en las que se habla de mediación y conflicto, comunicación, alternativas y educación emocional; 3 horas destinadas a la organización y preparación para emprender el servicio de mediación en el centro educativo; 10 horas de prácticas para poner a prueba el servicio de mediación diseñado y 9 horas finales de consolidación

destinadas a resolver dudas que hayan surgido durante la fase experimental del servicio de mediación, a la resolución de cuestiones pendientes y a la evaluación de la formación. Se termina con el diseño definitivo del programa de mediación del centro, que incluye una planificación anual. De esta formación inicial tienen que salir las personas que se encargarán de llevar a cabo el servicio de mediación en el centro y un segundo grupo de miembros de la comunidad educativa que entienda y dé apoyo al plan.

A pesar de tratarse de una formación específica en mediación, a los participantes se les recuerda que no deben olvidar los programas de competencia social, educación en valores y otros similares que también ofrece el Departamento y se les recomienda que participen con anterioridad a la formación en mediación. La diferencia entre unos y otros radica en el hecho de que mientras que la formación en mediación llega a todos los sectores de la comunidad educativa, los otros programas van dirigidos exclusivamente al profesorado, insertados en la oferta de formación continuada que ofrecen los Planes de Zona.

Una vez hecha la formación inicial, y de manera secundaria, existen otras posibles ofertas de formación complementaria. También hay formación para profesores incorporados a un centro educativo donde ya existe un servicio de mediación, y seminarios para coordinadores de mediación, que pretenden establecer un espacio de contacto donde intercambiar experiencias y buenas prácticas. Aunque estos seminarios se llevan a cabo a lo largo del curso con la asistencia exclusiva del profesorado, su clausura consiste en un encuentro con el alumnado mediador de los centros, donde este alumnado también puede intercambiar conocimientos.

La formación descrita se aplica sólo a los centros públicos. Los centros concertados que solicitan ayuda al Departamento de Educación en materia de mediación escolar reciben una formación más reducida, de 15 horas en total, concentrada en tres sesiones para jefes de estudio donde se ofrecen nociones de competencias sociales y mediación, y otras herramientas para ampliar la formación. Aun así, se está trabajando para que en un futuro próximo los centros concertados se incorporen completamente a la formación general.

Hay que señalar, también, que el programa que ofrece el Departamento no es la única opción disponible para aplicar la mediación en las escuelas. En algunos casos, como hemos señalado anteriormente, ha sido el mismo claustro de profesores el que ha sacado adelante el programa de manera independiente, a partir de conocimientos obtenidos por otras vías. En otros, sobre todo en el caso de centros concertados, los órganos responsables de la gestión del centro educativo han contratado empresas privadas que les han ofrecido formación en mediación y los han ayudado a impulsar el programa en los centros.

Desde el año 2001 al 2008 se han formado y han llevado adelante el Programa de Mediación del *Departament d'Educació* un total de 233 institutos de educación secundaria de Cataluña. Estas cifras proporcionadas por el mismo Departamento de Educación, que contemplan únicamente aquellos centros de secundaria que han llevado a cabo la formación completa, aumentan hasta 320 si se tienen en cuenta también los centros de primaria y los centros concertados que han participado en sesiones de formación específicas. Así, desde el punto de vista del número de personas formadas en mediación, el *Departament d'Educació* afirma que desde el inicio del programa se han formado más de 5.000 alumnos, más de 5.000 profesores, más de 1.000 madres y padres y más de 500 trabajadores no docentes de centros escolares. Hasta el momento de llevar a cabo este estudio, el Departamento de Educación todavía no disponía de datos de seguimiento de los programas en los centros. Con todo, según los datos de formación proporcionados correspondientes al curso 2006-2007, teniendo en cuenta que en Cataluña había un total de 530 centros públicos de educación secundaria, donde se escolarizaban 156.316 alumnos de ESO con una plantilla de 26.936 profesores, puede afirmarse que más del 40% de los centros de secundaria públicos habían realizado formación en mediación y teóricamente habían iniciado el programa, una cifra que llegaría al 20% del profesorado, pero sólo al 3% del alumnado. Identificar de forma sistemática esta formación y su alcance ha sido también uno de los objetivos del trabajo empírico llevado a cabo en esta investigación, de manera que profundizaremos en el análisis de estos datos más adelante.

3.2 La Mediación Escolar más allá de los centros

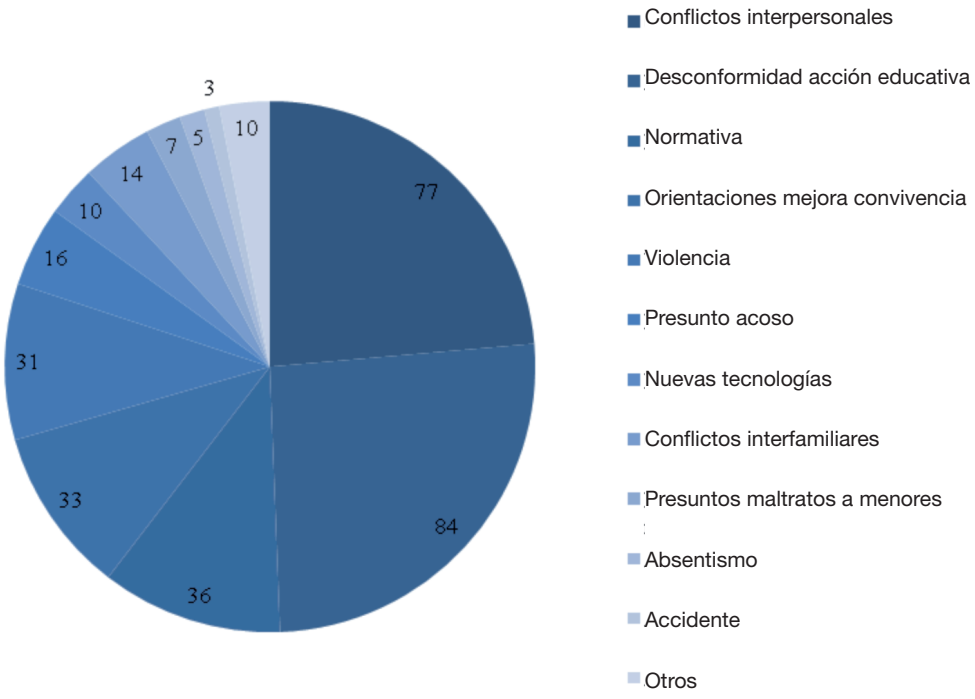
El *Departament d'Educació* inició la implantación del programa de Convivencia y Mediación Escolar en el curso 2001, aunque algunos centros ya habían empezado a trabajar anteriormente. Sus objetivos consisten en "difundir buenas prácticas, fomentar las relaciones positivas, fomentar la resolución pacífica de conflictos, partiendo de la propia realidad escolar y formar para la convivencia y prevenir las conductas problemáticas"[12].

En primaria, se trabaja la identidad personal, la relación con los otros y el respeto al entorno, y la mediación escolar como proceso de resolución de conflictos es un eje exclusivo del programa de secundaria. Aunque la concepción predominante de la mediación escolar es la promoción de la cultura del diálogo y de la resolución dialogada de los conflictos, como herramientas educativas y de prevención, también debe asociarse la voluntad política de resolver la mayor parte de los conflictos que se producen en torno a los centros escolares de manera consensuada, evitando, siempre que se pueda, que los conflictos escalen a la vía judicial.

Con este objetivo, en el curso 2005-2006 el *Departament d'Educació* creó la *Unitat de Suport a la Convivència Escolar* (USCE) con la voluntad de centralizar las demandas sobre resolución de conflictos que llegaban al Departamento desde diversos sectores de la comunidad educativa. Esta unidad se creó en un contexto de alarma social a raíz del "caso Jokin", el suicidio de un estudiante vasco después de ser asediado y agredido de manera repetida por compañeros de clase. Por lo tanto, la USCE canaliza aquellas demandas que hacen los centros o las familias en relación a estas situaciones de acoso y a situaciones de conflictos, les indica el camino que pueden seguir y lleva a cabo un acompañamiento y consulta de casos. Paralelamente, también colabora con el Programa de Convivencia Escolar en la promoción de la mediación y de la formación para la mediación en los centros.

Desde el momento de su creación, la USCE ha atendido entre 300 y 400 casos anuales, con una línea descendente que podría atribuirse, en parte, a la extensión de la mediación dentro de los propios centros escolares. Para comprender con mayor profundidad los objetivos y tareas de la unidad, el *Departament d'Educació* ha proporcionado al equipo del Libro Blanco los datos de las actuaciones durante el curso 2008-2009: el Gráfico 1 muestra la tipología de conflictos atendidos. La evolución de los casos atendidos indica que si bien se han reducido los que implican violencia, han crecido los que surgen en torno a disconformidades con la acción educativa, y son también altos los que se definen como 'conflictos personales', que deberían poderse resolver por vía de la mediación en los centros.

Gráfico 1. Tipología de casos atendidos por la USCE, curso 2008-09



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la USCE, Departamento de Educación.

Los casos atendidos están repartidos de forma similar al peso de los centros escolares en el territorio. Si bien los porcentajes varían en cada curso, el número total de casos atendidos por la USCE no es suficiente para determinar estadísticamente si las intervenciones de esta unidad tienen más peso en una zona geográfica o en otra. Todo parece indicar, sin embargo, que no es así.

Los casos más relevantes han sido, por una parte los conflictos interpersonales (23,8% del total) y por la otra los conflictos referentes a desavenencias con el funcionamiento del centro educativo (37,1% del total si sumamos las categorías de disconformidad con la acción educativa, el 26%, y normativa, 11,1%). Son también importantes los porcentajes de casos relativos a la demanda de orientaciones para la mejora de la convivencia (10,2%) que hacen evidentes el interés de los centros para avanzar hacia un clima satisfactorio y la necesidad de herramientas por ayudarlos a hacerlo posible y los casos donde la violencia juega un papel determinante (9,6%), a pesar de ser este porcentaje sensiblemente menor que en el curso 2006-2007, cuando estos conflictos representaban el 19,8% del total de casos atendidos por la USCE.

Respecto a la distribución de los casos por niveles educativos, casi la mitad (48,9%) provienen de la franja de educación secundaria obligatoria, un dato que es coherente con la mayoría de estudios sobre conflictividad en la escuela. Pero es importante observar que el 40,8% de las demandas que llegan a la USCE son referentes a la etapa escolar de primaria. Esto debe servir para no pasar por alto un tipo de disconformidad que se expresa desde las familias y que corresponde más, lógicamente, a la etapa de primaria. Por titularidades, el 64,1% de los casos han procedido de centros de titularidad pública, un porcentaje similar pero ligeramente inferior al total de centros públicos de Cataluña el curso 2008-2009, que fue el 69,2%. Así pues, los centros de titularidad privada conocen y hacen uso de la USCE en la misma proporción que los públicos o en una proporción ligeramente superior.

La concentración urbana parece tener un peso más importante a la hora de localizar los conflictos cuando observamos los datos de los casos atendidos por la USCE por Delegaciones Territoriales. En Barcelona comarcas, con el 11% de centros escolares de Cataluña, se han dado el 15,5% de casos de la USCE; en Maresme-Vallès Oriental, el 18% de casos (el servicio territorial reúne el 10,6% de los centros); El Consorcio de Educación de Barcelona tiene el 25,5% de casos (23,9% de centros) y el Baix Llobregat el 14,6% de casos (11,1% de centros). En el caso del Vallès Occidental los porcentajes son idénticos, con el 11,1% de casos y centros. Por el contrario, Gerona agrupa el 4,3% de casos y el 8,7% de centros, Tarragona el 4,6% de casos y 7,4% de centros, Lérida de 1,9% de casos y 6,4% de centros y Tierras del Ebro 0,6% de casos y 2,2% de centros[13].

El servicio de la USCE funciona principalmente por vía telefónica[14]. Tal y como puede verse en el Gráfico 8 ésta es, de largo, la vía principal de entrada de las demandas, significando más del 75% de los casos. A parte del teléfono, en la USCE también llegan demandas directas vía registro de cartas en el Departamento de Educación (9,6%), correo electrónico (9%) o personalmente (1,2%). Además la USCE también actúa en algunos casos por iniciativa propia o por demandas indirectas, generalmente cuando se enteran de algún caso a través de la prensa, aunque el porcentaje de estos casos es muy minoritario.

Generalmente, quienes inician el contacto con la USCE son las familias (51,4%) seguidas de los centros escolares (31,3%). Por lo tanto, más del 80% de casos se originan por demanda de miembros de la comunidad educativa. De la minoría restante, es destacable el 13,3% de casos iniciados a partir de una demanda o derivación de otros órganos del propio *Departament d'Educació*.

La USCE, como su nombre indica, se creó como apoyo (*suport*) a la convivencia escolar, y consecuentemente las principales tareas que lleva a cabo son las de asesoramiento y acompañamiento de los actores de las comunidades educativas en materia de convivencia. De manera mayoritaria este asesoramiento se hace a las familias (35,3% de los casos), en segundo lugar en los centros (22%) y en menor proporción a las dos partes de manera simultánea (9%). Las otras tareas que desarrolla la USCE son dar información (14,2%), hacer el seguimiento de los casos (11,1%), y de manera minoritaria responder correos electrónicos (3,7%), recibir información (1,9%) y llevar a cabo procesos de mediación (2,9%). Esta última categoría es importante, ya que a pesar de ser minoritaria hace referencia a los procesos más formales de mediación, pero no tenemos que olvidar que todo el trabajo de apoyo a la convivencia requiere de técnicas y destrezas relacionadas con la mediación y con la gestión alternativa de conflictos y ésta es una de las tareas principales de los miembros de la USCE. A las tareas propiamente de mediación se llega después de una serie de prácticas de información, asesoramiento y seguimiento que se realizan en los centros escolares para velar por su buen funcionamiento.

Hay algunos casos que, por su complejidad, requieren una atención presencial. El curso 2008-2009 fueron 65, el 20% del total. De éstos, en 33 ocasiones la atención

se hizo en la oficina de la USCE, situada en la sede central del *Departament d'Educació*, y en 48 ocasiones los miembros de la USCE se desplazaron a los centros para atender los casos[15]. Si nos fijamos en esta última opción vemos que estos desplazamientos se han utilizado de manera destacada para asesorar al equipo directivo y/o al claustro. Así pues, y aunque se trate de un número muy reducido de casos, también es importante señalar las ocasiones en que la USCE ha hecho un trabajo directo con el alumnado, ya que éstos son los únicos casos en que la unidad tiene contacto directo con estos actores.

Con el fin de ampliar la cobertura de la USCE y aumentar su eficacia en el asesoramiento y apoyo a la convivencia, en el año 2008 se creó la *Xarxa d'Intervenció en la Gestió del Conflicte Greu* (red de intervención en la gestión del conflicto grave), como un plan piloto cuya duración se prevé hasta el año 2010, momento en que se valorará la tarea hecha y las necesidades de consolidación. El objetivo de este plan es generar una red de expansión desde la USCE con personas formadas para atender las situaciones de conflicto grave en cada Servicio Educativo y que será el referente de la zona. Desde la USCE se hará la supervisión y coordinación periódica (mensual) de los casos que estén llevando los referentes de los Servicios Educativos. Este plan prevé, también, la creación de una base de datos común para hacer el seguimiento y control de casos.

El plan piloto de la USCE se ha iniciado con los servicios educativos porque son el ámbito en el que los profesionales de los EAP (Equipos de Asesoramiento Psicopedagógico) intervienen en mediación escolar.

Los EAPs "son un servicio de apoyo y asesoramiento psicopedagógico y social a los centros educativos y a la comunidad educativa (que) [...] han de desarrollar sus actuaciones en los centros educativos y en su entorno con estrecha colaboración con los otros servicios y profesionales del sector" (Depto. de Educación, 2007b:16). Sus funciones principales se centran en dar apoyo a los centros escolares delante de alumnos con diversas necesidades educativas especiales, tanto desde el punto de vista pedagógico, de recursos y actividades, como desde una visión más psicológica. En este sentido, una de sus prioridades viene definida como "asesoramiento al profesorado en la prevención de situaciones de riesgo y en la resolución de conflictos" (Dept. d'Educació, 2007b:16). En la práctica, esta función a menudo se traduce en la realización de tareas de mediación en conflictos entre alumnado con necesidades educativas especiales, o sus padres, y otros miembros de la comunidad educativa.

Según los casos y los conflictos, centros y familias también pueden acudir a la *Inspección Educativa*. Los centros escolares, por otra parte, también pueden acceder a servicios externos al sistema educativo como los gabinetes de psicología especializados en mediación, y trabajar con la policía local y con los *profesionales de la mediación comunitaria* y de la mediación intercultural, allí donde los ayuntamientos los hayan creado. En este último caso, el del trabajo desde la mediación intercultural en el ámbito escolar, muchas de las tareas llevadas a cabo, más allá de las de informar y traducir entre escuelas y familias inmigradas, consisten en una tarea importante de conciliación ante situaciones de incomprensión mutua que pueden derivar en conflictos involuntarios (Llevot, 2004; Ortiz, 2006). En todas estas ocasiones, sin embargo, nos encontramos ante actuaciones de *mediación informal*, que no siguen los criterios estandarizados por este tipo de actuaciones. Hoy por hoy, y tal como está estructurada, la tarea que llevan a cabo todas estas instancias se podría definir más como una *función intermediadora*.

3.3 La consolidación de la Mediación Escolar: aspectos jurídicos

La presencia creciente de la mediación escolar en los centros escolares ha ido acompañada de una apuesta a nivel normativo con el fin de consolidarla. Así, el *Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros escolares no universitarios de Cataluña* incorpora de manera destacada el uso de la mediación escolar, tanto en el preámbulo donde se expone el ideario del decreto, como en diversos artículos que ordenan su regulación jurídica.

De forma general, hay que insistir en la importancia otorgada a la prevención y a la resolución pacífica de conflictos en el marco escolar, tanto en la legislación estatal como en la catalana en este ámbito. Así, a raíz de la aprobación de la nueva Ley orgánica 2/2006, de educación del Estado, que incluye notables referencias a la prevención de conflictos y a su resolución pacífica en el ámbito escolar, el *Departament d'Educació* aprobó el Decreto 269/2006, sobre los derechos y deberes del alumnado y la regulación de la convivencia en los centros escolares no universitarios de Cataluña, que establece formalmente por primera vez la mediación escolar en Cataluña.

Por otra parte, la aprobación del Decreto coincidió con la finalización del proceso de aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que, entre otras nove-

dades sustanciales, incorpora un conjunto de derechos en el ámbito educativo y la concreción y desarrollo de las competencias de la *Generalitat* en materia de educación. Según esta nueva regulación estatutaria, el Parlamento de Cataluña ha aprobado la Ley 12/2009, de educación de Cataluña, que atribuye también una importancia significativa a la mediación escolar y a la resolución pacífica de conflictos en el ámbito escolar. De esta manera, dejando vigente la regulación del Decreto en estas cuestiones, la nueva ley consolida la generalización de la utilización de la mediación escolar en todos los centros.

Como valoración inicial, puede destacarse que el Decreto 279/2006 establece una definición amplia de mediación escolar, que parece permitir su uso en una variedad de conflictos y entre una diversidad de partes que puedan aparecer en el ámbito educativo. Sin embargo, la regulación que hace a continuación la considera básicamente como un mecanismo preventivo, o como una alternativa o complemento al régimen disciplinario, limitando notablemente su alcance. Con respecto a los principios, procedimiento y efectos, la mediación escolar coincide en líneas generales con la definición jurídica de mediación, con la particularidad de que no constituye una alternativa a un proceso judicial, sino a un procedimiento disciplinario en el marco del centro. La segunda particularidad de la mediación escolar es que actualmente los mediadores son miembros de la comunidad educativa (profesores, alumnos...), que requieren una formación adecuada o una acreditación que el Decreto, sin embargo, no concreta. Finalmente, la nueva Ley de Educación mantiene y complementa su definición amplia, hecho que parece indicar una posible extensión de su ámbito de aplicación en el futuro. Ahora bien, los conflictos que escalan y acaban ante los tribunales penales, si no se aplica la mediación más allá del ámbito escolar continúan siendo juzgados según el Código Penal (incluye los delitos y faltas de los que se les pueden acusar) - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y la Ley de procedimiento penal (incluye el proceso mediante el cual se los juzga) - Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, mediante el cual se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.4 La necesidad de investigar el estado de la Mediación Escolar en Cataluña

Como hemos observado más arriba, en los últimos años ha aumentado exponencialmente el número de propuestas para introducir la resolución alternativa de conflictos en los centros escolares a partir de experiencias concretas de aplicación de la mediación, acompañadas de otras prácticas, y el elemento común en todos los casos, y que hay que destacar, es la *percepción de mejora de la convivencia*. Es decir, con la introducción de la mediación aparentemente se reduce la conflictividad, y ésta es la percepción de algunos sectores de la comunidad educativa, básicamente el profesorado, porque ha sido este sector quien ha debido enfrentarse al cambio demográfico y a las transformaciones sociales y culturales reflejadas en las aulas. Esta reducción de la conflictividad se acostumbra a ver como una mejora del clima de centro que favorece el despliegue de acciones para profundizar y optimizar las prácticas de mediación. Insistimos, pues, en el hecho de que estrategias y efectos parecen retroalimentarse.

No obstante, diferentes estudios e informes sobre convivencia y conflictos en la escuela, como el de Rodríguez (2007), o los del Síndico y el Ararteko (2006) y el equipo CIE-FUHEM (2005), concluyen que los *centros escolares tienen todavía un funcionamiento poco democrático, basado principalmente en una resolución de conflictos punitiva y donde la participación de alumnos y familias en el funcionamiento de los centros todavía es muy limitada*. Es necesario, pues, investigar y revisar las prácticas de mediación escolar en relación con el resto de estrategias de resolución de conflictos aplicadas a los centros escolares. Eso nos deberá permitir *identificar mejor los conflictos vividos desde los diferentes actores y proporcionar las mejores herramientas para su resolución en la escuela*.

A pesar de los efectos beneficiosos de la mediación escolar como instrumento interno, y sin negar que ha sido gestionado eficazmente, creemos que el propio éxito de la mediación muestra que hay espacio para ir más allá. No pueden infravalorarse los efectos de la introducción y la expansión de la mediación. Creemos, así mismo, que valorarlos únicamente a través de su impacto en la disminución de las sanciones en los centros y de la mejora del clima de centro, pero sin salir de los centros, puede resultar limitador. Paralelamente, proponemos también analizar los *casos de conflictos escolares que llegan a convertirse en procesos judiciales* de manera que se pueda valorar, como hemos dicho más arriba, el impacto de la introducción de la mediación en fases anteriores de los mismos y su adecuación en las formas practicadas y actualmente vigentes. Del mismo modo, hace falta analizar y valorar los procesos de *mediación no escolar, pero relacionados con el ámbito escolar* en tanto que los escenarios de la vida social son más coincidentes que los límites institucionales.

Uno de los aspectos centrales que habrá que analizar es el de las funciones de las personas que pueden actuar, y de hecho actúan, para hacer posible los procesos de mediación en el ámbito escolar. Desde la perspectiva del modelo que propone Lederach (1997) por medio de la pirámide de resolución de conflictos, se distinguen diversas aproximaciones a la construcción de la paz a diferentes niveles, que implican también el liderazgo de diversos tipos de actores en estos niveles dentro de los procesos de reconciliación social.

Lederach identifica tres niveles de actuación, y al mismo tiempo de roles, que define en función del grado de poder y liderazgo de las personas que intervienen en la resolución de conflictos. En el nivel superior, nombrado *liderazgo de alto nivel* (*top leadership*), se sitúan los personajes relevantes o líderes militares, políticos y religiosos del contexto en conflicto. El principal objetivo de sus acciones es el alto de las hostilidades o la violencia. Se trata, por lo tanto, de planteamientos a corto plazo pensados para poder cumplirse paso a paso. En parte, también, porque las negociaciones a menudo se hacen de manera pública y es conveniente mostrar resultados aunque sean parciales. Para que estas acciones puntuales tengan efecto, sin embargo, es necesario que vayan acompañadas de un apoyo mucho más amplio llevado a cabo desde los otros dos niveles de la pirámide. En el segundo nivel encontramos lo que Lederach nombra *liderazgo de alcance medio* (*middle-range leadership*). Se trata de personas destacadas en diversos campos que cuentan con el apoyo de la opinión pública. Estas figuras son claves para alcanzar la paz, ya que disfrutan de relativa poca visibilidad pero a la vez de buenas y numerosas conexiones a los diferentes niveles de la sociedad. Ellas son, pues, las que pueden poner en contacto las élites y la mayoría de la población. Finalmente, en la base de la pirámide encontramos los que Lederach nombra *líderes de base* (*grassroots leadership*). Estas figuras son líderes locales de diversos sectores y su función es definitiva para alcanzar la reconciliación, dado que consiste en ayudar a la población a sobreponerse a la violencia de la guerra, del enfrentamiento violento, y a reparar las relaciones dañadas en el conflicto.

El modelo también identifica el alcance de las personas que intervienen o que se movilizan en la resolución del conflicto a cada nivel. Así, en el primer nivel los que intervienen en su resolución son una clara minoría, siendo incluso común que se trate de negociaciones unipersonales, llevadas a cabo por un único mediador, que actúa de manera visible. En el nivel intermedio se trata de una minoría con prestigio, y sus actuaciones se encauzan a partir de la organización y participación en encuentros, talleres y comisiones de paz. Y los actores que intervienen en la resolución de conflictos en el tercer nivel actúan en plena relación con las personas afectadas, ofrecen una visión respetada pero al mismo tiempo próxima a los afectados.

La mediación en el ámbito escolar permite diversas aplicaciones del modelo de Lederach, con particularidades según los tipos de conflictos y en los ámbitos en los que puede afectar si éstos escalan. En este sentido, probablemente no es aplicable para analizar todos los conflictos y los procesos emprendidos para su resolución porque en muchos de ellos no se identifican los tres niveles de la pirámide, y en realidad sólo se aplicaría en todas sus dimensiones en aquéllos que escalan a instancias externas en el centro escolar (por ejemplo, en la USCE y/o en la Fiscalía). Además, los conflictos son interpersonales, tienen su raíz en actores concretos, aunque terminen involucrando a veces a diversos actores y a los propios centros y otras instancias de la administración educativa o del entorno comunitario. Los conflictos en el ámbito escolar generalmente se resuelven únicamente en uno de los niveles de la pirámide y, en cierta medida, cada nivel es relativamente independiente si no se trata de conflictos traumáticos, que no afectarán generalmente a grupos de personas pero para los cuales será importante introducir estrategias mediadoras para reconciliar bandos o facciones que pueden emerger en niveles inferiores de la pirámide, en la escuela y en la comunidad educativa afectada. Reanudando la distinción que hemos hecho anteriormente, en la base de la pirámide se podrían situar las *estrategias socializadoras* de la mediación escolar, orientadas a la *autorregulación* y al establecimiento (o restablecimiento) de un *buen clima de centro*, y tanto la mayoría de conflictos como de mediaciones que probablemente se llevan a cabo en los centros escolares en la actualidad. Los niveles intermedios y superiores corresponderían al tratamiento de los conflictos por medio de la *mediación estandarizada y formal, profesional*, desde una *estrategia institucional*. Ambas tendrían que contribuir a la desjudicialización de los procesos que escalan, en momentos y niveles diferentes, y con recursos diferentes.

Desde la perspectiva de los actores involucrados y de los recursos movilizados, ésta sería la aplicación de la pirámide de Lederach:

Nivel 1: liderazgo de alto nivel

Jueces, USCE, inspectores, Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos

Intervienen en los conflictos que han escalado, individuales o colectivos (estos últimos típicos de las relacio-

nes con la administración educativa en cualquier instancia). Requieren la participación de estos actores en tanto que hace falta un Gráfico de liderazgo reconocido a fin de que las partes acepten iniciar la resolución del conflicto.

Nivel 2: liderazgo de alcance medio

Mediadores externos, policía, directores, profesorado responsable de mediación en el centro, mediadores formados en los centros (alumnado)

Tienen algún poder, real o simbólico, para juntar las partes a resolver el conflicto. Generalmente se encargan de conflictos individuales. Pueden llevar a cabo acciones de resolución de conflictos o construcción de la paz pautadas (mediaciones, talleres, formación, etc.) pero a menudo de tipo socializador y/o comunitario.

Nivel 3: liderazgo de base

Mediadores formados en los centros (alumnado), mediadores naturales (alumnado y profesorado)

Actúan de manera espontánea o informal, a menudo entre iguales (alumnado y/o profesorado), o como parte de tareas de tutoría con el alumnado y familias (profesorado).

Este planteamiento ha sido la base del estudio empírico sobre el alcance y las características de la mediación escolar en Cataluña. En los apartados siguientes se expone la metodología usada, y se presentan y analizan los resultados para llegar finalmente a proponer recomendaciones para su mejora e institucionalización con las máximas garantías jurídicas.

4 Características del estudio

Siguiendo las líneas generales acordadas en el proyecto del Libro Blanco, el equipo de mediación en el ámbito escolar ha trabajado a partir de un doble abordaje cualitativo y cuantitativo. En primer lugar, se ha llevado a cabo el trabajo de campo etnográfico y la aplicación de técnicas cualitativas (entrevistas, observaciones, análisis de documentos de los centros y de diferentes instancias del Departamento de Educación), y en segundo lugar, con un conocimiento más profundizado del programa de Convivencia y Mediación desarrollado por los centros escolares, se ha procedido a la confección de un cuestionario amplio para recoger aspectos comunes y aspectos específicos del proyecto global y del ámbito escolar. En paralelo se ha llevado a cabo el trabajo de análisis jurídico a raíz de los documentos legales que actualmente regulan la resolución de conflictos y la mediación en los centros educativos de Cataluña, y otras entrevistas complementarias. Estas entrevistas han incluido, por una parte, a un grupo de agentes relacionados con la mediación escolar de manera indirecta, desde el ámbito comunitario y, por otra, a los responsables de la Unidad de Apoyo a la Convivencia Escolar y al Programa de Convivencia y Mediación, casi de forma transversal a lo largo del desarrollo de toda la investigación teórica y empírica.

Los objetivos específicos de la investigación empírica sobre la mediación en el ámbito escolar han sido la *identificación del alcance y las características de la mediación escolar en Cataluña, así como de las limitaciones y potenciales que plantea desde su aplicación actual*. Las técnicas utilizadas nos permiten aportar datos sobre la cantidad de mediaciones que se realizan en los centros escolares, los actores que participan y a qué tipo de conflictos se aplica, entre otros aspectos relevantes, a partir del universo completo de los centros que la llevan a cabo. El análisis de los resultados obtenidos nos permitirá alcanzar el objetivo final, que es la elaboración de propuestas para la *introducción de mejoras, desde el punto de vista jurídico, formativo, procedimental y de recursos humanos y materiales*.

4.1 Abordaje cualitativo

El trabajo cualitativo se inició con entrevistas a miembros del Departamento de Educación con el fin de conocer el funcionamiento global del programa de Convivencia y Mediación Escolar y de la USCE, así como entrevistas exploratorias iniciales a coordinadores de mediación escolar de un instituto con larga experiencia en mediación para obtener conocimientos básicos de la aplicación concreta del programa en un centro. El trabajo cualitativo también nos ha permitido reconstruir los procesos de los conflictos que nacen en el ámbito escolar, pero que por diferentes motivos saltan de la esfera del centro y deben resolverse de acuerdo con los sistemas más amplios de resolución de conflictos: los tipos de conflictos, las diferentes instancias que intervienen, los procedimientos a través de los cuales se resuelven los conflictos, cómo finalizan y cuáles son sus efectos. En particular, la colaboración de la USCE con el Proyecto nos ha permitido conocer el volumen y los tipos de casos que les llegan y dónde realizan funciones de acompañamiento y de mediación. Con las entrevistas a los fiscales quería-

mos conocer el volumen y el tipo de conflictos escolares que finalizan ante los tribunales, pero esto no ha sido posible, por la propia transformación de los conflictos y porque no hay ningún registro de su evolución por ahora en ninguna instancia.

A partir de este estudio más amplio de los conflictos que nacen en el ámbito escolar, hemos podido valorar la posibilidad de proponer reformas legislativas que extiendan el uso de la mediación como medio de resolución de conflictos, más allá de la regulación actual del Decreto 279/2006, que, como ya se ha mencionado, está considerado como un instrumento preventivo o como una alternativa o complemento al régimen disciplinario del centro. Como ya se ha indicado, estas consideraciones coinciden con la creciente importancia observada, tanto en la legislación catalana como en la del Estado, de la mediación y de la resolución pacífica de conflictos en el ámbito escolar.

4.2 Abordaje cuantitativo

El abordaje cuantitativo se ha llevado a cabo a partir de un cuestionario administrado en línea a todos los centros de secundaria que formaban parte del programa de innovación educativa Convivencia y Mediación Escolar del Departamento de Educación durante el curso 2008-2009. Se trata de 253 centros, de los cuales 179 han respondido el cuestionario y que nos han permitido obtener, por lo tanto, una muestra final del 71% del universo.

Tabla 1. Número de centros encuestados sobre el total de centros de educación secundaria públicos por Delegación Territorial

Servicios Territoriales	Centros que han respondido el cuestionario	Centros de la muestra (Programa de Mediación del Depto.)	Centros de secundaria por Servicios Territoriales
Gerona	15	21	101
Maresme-Vallès oriental	24	29	124
Cataluña central	10	14	89
Vallès occidental	25	34	129
Baix Llobregat	18	34	129
Consorcio de Educación de Barcelona	15	29	279
Barcelona comarcas	24	32	128
Tarragona	24	29	86
Tierras del Ebro	7	7	26
Lérida	17	23	74
Total	179	253	1.165

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario y del Departamento de Educación (*Generalitat de Catalunya*).

Como se observa en la Tabla 1, la muestra de centros que participan en el programa de Convivencia y Mediación no es siempre proporcional al número de centros existentes por territorios, representados por las Delegaciones Territoriales. Las mismas distorsiones involuntarias pueden observarse en el número de centros escolares de secundaria de cada zona que han respondido al cuestionario. Esto significa que la mediación está presente en todo el territorio, si bien todavía había en el momento de la toma de datos una cierta variación en su grado de implantación[16]. Hay que señalar que también hay un sesgo importante con respecto a titularidad. Los programas de Innovación Educativa se ofrecen en su mayoría en los centros de titularidad pública, y por lo tanto son éstos los que han conformado el universo y la muestra resultante de las respuestas al cuestionario. Estos resultados, pues, no nos aportan información sobre las acciones que puedan estar realizando los centros concertados o privados, de los cuales sabemos, a través del abordaje cualitativo, que también están desarrollando programas de mediación escolar.

En la Tabla 2 pueden observarse las características de los centros encuestados a partir de su composición cuantitativa y cualitativa básica.

Tabla 2. Perfil de los centros encuestados: composición y tamaño

	Mediana	Mínimo	Máximo
Número total de alumnado	562	103	1300
Número de alumnado de nacionalidad extranjera	89	0	325
Número de alumnado de etnia gitana	6	0	100
Número de profesorado	60	14	120

Fuente: Elaboración propia a partir del cuestionario.

El cuestionario se envió por primera vez la tercera semana de abril de 2009, unos días después de que los centros de la muestra recibieran un correo electrónico de la Dirección General de Innovación Educativa del Departamento de Educación de la *Generalitat de Catalunya* pidiéndoles su colaboración en el estudio. A principios de mayo se hizo un segundo envío y a principios de julio, un tercero. En los tres casos se ha tratado del envío de un correo electrónico explicando el proyecto del Libro Blanco de la Mediación y pidiendo su colaboración por medio de la respuesta al cuestionario en línea, al cual se accedía a través de un enlace facilitado en el mismo correo. Estos envíos se han complementado con llamadas realizadas entre julio y octubre de 2009 en cada uno de los centros que no habían dado respuesta a la demanda.

El equipo optó por un cuestionario de máximos, con un total de 45 preguntas, que nos han permitido obtener información detallada de los diversos ámbitos en los que actualmente interviene la mediación escolar, y al mismo tiempo realizar una prospección de los aspectos relacionados con la conflictividad y la gestión de la convivencia en los que la mediación es susceptible de aportar cambios. Las respuestas del cuestionario también nos han permitido analizar cómo y cuándo la mediación afecta a los diversos actores que forman parte de la comunidad educativa, y cuál es el papel de cada uno de ellos en los diversos procesos y momentos. Las respuestas obtenidas corresponden a datos del curso 2008-2009, si no se indica lo contrario, dado que hemos trabajado con los datos de la situación en la cual los centros se han ido adscribiendo voluntariamente al programa de Convivencia y Mediación del Departamento de Educación, antes de los cambios más recientes que hemos comentado en apartados anteriores y que todavía no se han desplegado, como la obligatoriedad de elaborar un programa de convivencia en cada centro, a partir del curso 2009-2010.

El cuestionario[17] cubre los apartados temáticos siguientes:

- Datos básicos del centro
- Antigüedad de la mediación en el centro
- Categorías de mediadores
- Formación de los diferentes tipos de mediadores
- Volumen de conflictos mediados
- Tipos de conflictos mediados
- Regulación de la mediación
- Posicionamiento de la mediación en el centro
- Actividades paralelas o complementarias a la mediación: promoción, formación, educación en valores
- Percepción de conflictividad

Los objetivos principales del estudio cuantitativo se concretan en la voluntad de conocer la diversidad de percepciones y tratamientos relativos al conflicto en los centros escolares, y de los usos y estrategias de mediación que llevan a cabo la globalidad de centros que lo han introducido en su funcionamiento rutinario. Además, ha significado también una oportunidad para interrogarnos sobre la relación entre composición de público escolar y conflicto, con la posibilidad de dar respuesta a los tópicos que circulan en la opinión pública y que a menudo relacionan inmigración y conflictividad[18]. Desde la perspectiva jurídica, los resultados del trabajo cuantitativo nos han permitido estudiar, a partir de la práctica de los centros, la incidencia de la aplicación de la normativa sobre Mediación Escolar en Cataluña y el grado de adecuación de las mediaciones que se realizan con la regulación del Decreto 279/2006. Por otra parte, estas experiencias también nos han permitido hacer una valoración de su éxito (cuántas mediaciones finalizan con acuerdo y si realmente se reduce el número de procedimientos disciplinarios y de conflictos en el centro) y, más concretamente, de los diferentes aspectos que regula el Decreto, para poder proponer determinados cambios o mejoras en el mismo.

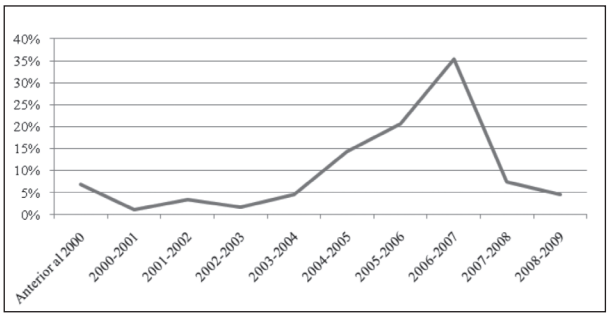
5 Indicadores

5.1 Indicadores generales

5.1.1 La Mediación en los centros escolares

El programa de Convivencia y Mediación Escolar empezó a ofrecerse a finales de los años 90, aunque al principio de manera tímida, empezando la formación a profesores, e incorporándose en centros que habían iniciado acciones en la misma línea de manera autónoma. Si bien casi el 7% de centros que actualmente forman parte del programa lo iniciaron antes del año 2000, no fue hasta el curso 2004-2005 que los participantes aumentaron considerablemente, con un punto álgido en el 2006-2007, curso en que se adhirieron el 35% del total de centros que formaban parte en el periodo de desarrollo del estudio. El éxito de resultados del programa ha llevado al Departamento de Educación a plantear un cambio estructural importante. Así, a partir del curso 2009-2010 el Programa de Convivencia y Mediación Escolar queda suprimido como oferta voluntaria de innovación pedagógica por los centros e incorpora sus objetivos en el Plan de Convivencia que deben elaborar los institutos. Estos cambios requerirán el diseño de nuevas herramientas para analizar el uso y los resultados de la mediación en el ámbito escolar en el futuro.

Gráfico 2. Evolución de la adhesión y de la participación de los centros al Programa de Convivencia y Mediación del Departamento de Educación de la *Generalitat*



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

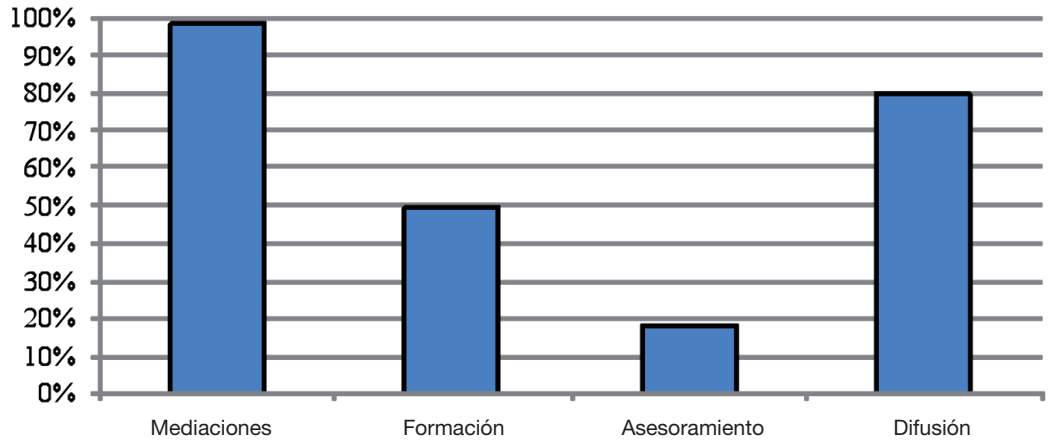
Además de formar parte del programa del Departamento de Educación, el 17,4% de los centros han desarrollado también otros programas de mediación, bien sea diseñados por ellos mismos (73,3%), por una empresa privada (3,3%) o por otra entidad pública diferente al Departamento de Educación (13,3%). Con respecto a los años de inicio de estos programas, siguen una tendencia muy similar a los centros con el programa del Departamento, mostrando un importante número de adhesiones en el curso 2006-2007 (33,3%). Si bien en este caso los porcentajes de centros que iniciaron con anterioridad un programa propio son ligeramente superiores a los que se adhirieron al programa del Departamento de Educación. Esta tendencia evidencia una vez más el éxito surgido de la iniciativa tomada por algunos centros escolares para desarrollar proyectos que sean de su interés de manera autónoma y que con el tiempo pueden acabarse institucionalizando.

Independientemente de la motivación original de la adhesión al programa en cada centro, la gran mayoría de centros (79,3%) lo considera como un proyecto global de centro que cuenta con la implicación de todo el claustro y el equipo directivo. Las entrevistas realizadas también han mostrado, y se verá más adelante, la necesaria implicación del equipo directivo con el fin de garantizar el éxito del programa. Con todo, no podemos obviar el 18,3% de centros que todavía consideran el servicio de mediación como algo que sólo afecta al profesorado que participa directamente. El resto de centros consideran el servicio de mediación como algo propio del equipo de psicopedagogía (1,8%), o recurren de manera externa en casos puntuales (0,6%).

En esta misma línea, destaca el hecho de que el 92,5% de los centros tiene incorporada la mediación en su Reglamento de Régimen Interior, y el 67,1% tienen normativas propias del centro que regulan su práctica más allá de las líneas que marca el Decreto 279/2006 de Derechos y Deberes de los alumnos. Estas normas regulan de manera mayoritaria las obligaciones de los mediados (95,7% de los casos) y de los mediadores (95,6%), pero no el número de sesiones por mediación (20%), la duración de éstas (22,4%), o la temporización total del proceso (23,1%). Como hemos visto en los casos analizados, cada centro organiza estos aspectos basándose en procedimientos y protocolos convencionales, y si bien en la práctica el número y duración de sesiones casi siempre es similar, prefieren dejar estos parámetros sin regular con el fin de permitir introducir flexibilidad si ésta es necesaria.

La mediación en el ámbito escolar no queda limitada a las sesiones en sí. Casi la totalidad de centros de la muestra han realizado mediaciones a lo largo del curso, pero hay que remarcar también la importancia que otorgan a la difusión de esta opción entre los miembros del centro (el 79,9% de centros las han realizado), así como a la formación (49,4%) y, en menor medida, al asesoramiento (18,4%).

Gráfico 3. Actividades relacionadas con la introducción de la mediación en el curso 2008-2009



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

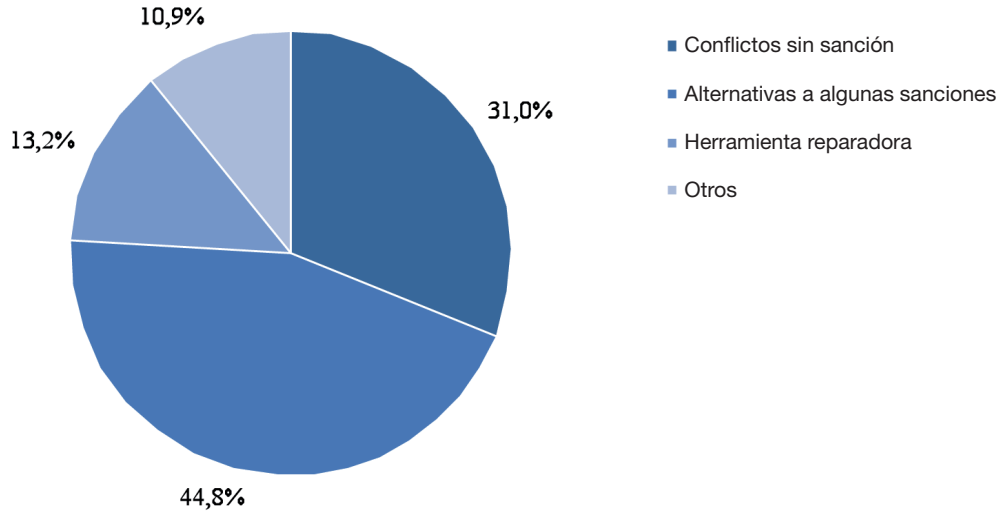
5.1.2 Usos de la Mediación

La mediación escolar en los centros encuentra su campo preferente de acción en aquellos conflictos que comportan la disrupción de la convivencia en una comunidad donde el contacto entre sus miembros es constante y obligado. A menudo se trata de los conflictos que quedan fuera de las regulaciones disciplinarias clásicas pero que, por el contrario, representan situaciones angustiantes para sus protagonistas. Para ser exactos, casi la mitad de los centros (44,8%) consideran que la mediación se encuentra integrada en su estructura disciplinaria, y la aplican como alternativa a algunas sanciones. Generalmente, sin embargo, es aplicable en aquellos casos que de otra manera habrían supuesto sanciones menores, y como se muestra más adelante, para conflictos en los que no ha intervenido la violencia física.

También es importante el porcentaje de centros que directamente consideran la mediación sólo para aquellos casos que no se encuentran tipificados dentro de la vía disciplinaria (31%), de manera que un número elevado de centros considera directamente la mediación como una herramienta estrictamente útil para la reparación de malentendidos entre individuos, pero que en ningún caso interviene en conflictos sancionables que son objeto del Reglamento de Régimen Interior. El 13,2% de centros afirma utilizar la mediación con posterioridad en la vía disciplinaria. Ésta es también una postura que los centros hacen explícita, y que muestra la tendencia a la concepción reparadora de la mediación escolar. En estos casos, los centros consideran que hay actuaciones disruptivas que deben responderse con sanciones directas, pero al mismo tiempo son conscientes de que los castigos no solucionan las raíces reales de los conflictos. Por eso, y de manera posterior, se utiliza la mediación como un intento de abordar y solucionar las diferencias que ocasionaron el conflicto sancionado e intentaron evitar así futuros enfrentamientos.

Esta última postura nos muestra claramente las tensiones existentes en los centros escolares. A menudo, y a pesar de que la mediación es oficialmente un proyecto de claustro, no todos los miembros que forman parte tienen la misma visión. Para algunos, la posibilidad de sustituir los castigos por acuerdos privados entre los implicados les supone una pérdida de poder como profesorado, y sufren por un eventual deterioro de la autoridad. Sin embargo, incluso en los mismos individuos que creen en las posibilidades de la mediación, los cambios profundos en las concepciones y las actitudes no se producen de un día para el otro. Vivimos en un entorno de herencia cultural determinada, y la mediación es sólo un instrumento que empieza a implantarse en diversos ámbitos y, por lo tanto, no disfruta todavía de un alto grado de conocimiento y reconocimiento. Esto hace que aunque desde los centros se puedan ver sus posibilidades educativas, en lo relativo a los beneficios que comporta de cara a las relaciones y de paso, al clima de centro, a menudo es todavía difícil apostar por ella plenamente como una herramienta válida para resolver total o parcialmente una variedad más amplia de conflictos.

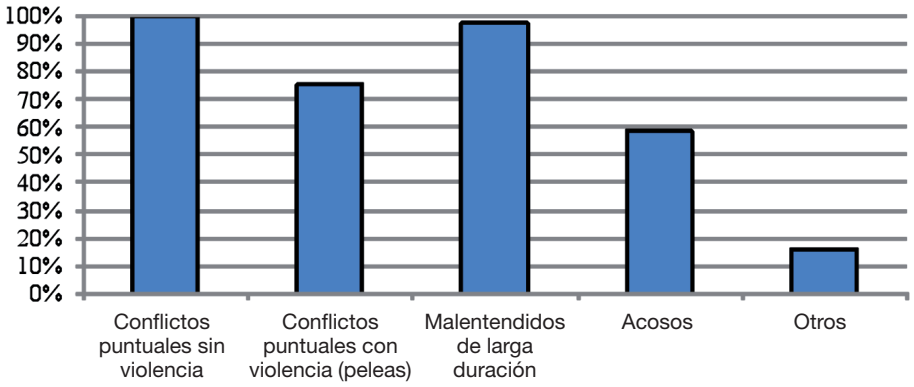
Gráfico 4. Distribución de las prácticas de incorporación de la mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Veamos ahora con más detalle los conflictos susceptibles de ser tratados a través de la mediación. La totalidad de centros que utiliza la mediación hace uso de ella para intentar solucionar "conflictos puntuales sin violencia" (100%) o "malentendidos de larga duración" (97,7%). Un porcentaje importante de centros también utiliza la mediación en casos de "conflictos puntuales con violencia (peleas)" (75,4%), y más de la mitad de los centros de la muestra recurren en casos de acoso (58,3%). Este último dato nos ofrece información interesante, ya que no todos los autores aconsejan el uso de la mediación en casos de acoso, en los que la víctima puede encontrarse fácilmente en una situación moral de inferioridad respecto del agresor y, por lo tanto, incapaz de actuar como igual en el proceso de mediación.

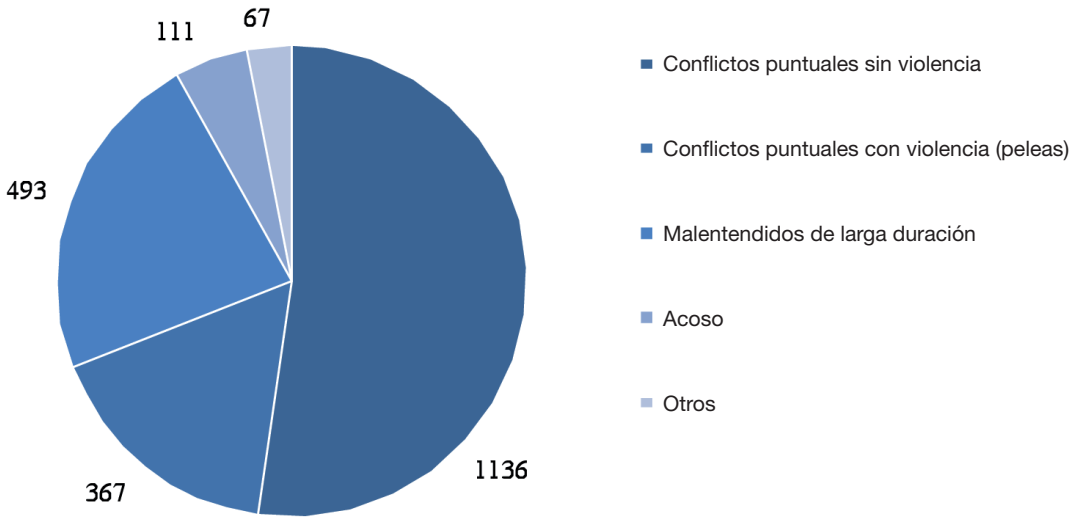
Gráfico 5. Proporción de conflictos para los que se hace uso de la mediación en los centros escolares por tipos de conflicto



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Hay que prestar atención al hecho de que, por una parte, tenemos los tipos de conflictos en los que los centros hacen uso de la mediación o expresan su opinión favorable a introducirla, pero por otra, hay que fijarse en los usos más frecuentes. Así, más del 50% del total de mediaciones realizadas en los centros escolares durante el curso 2008-2009 correspondieron a conflictos puntuales sin violencia (52,25%), el 22,68% a malentendidos de larga duración, el 16,88% a peleas, y tan sólo el 5,1% del total de mediaciones se aplicaron a casos de acoso, la mayoría de los cuales no son abordados por medio de esta estrategia.

Gráfico 6. Mediaciones realizadas en los centros escolares por tipos de conflicto

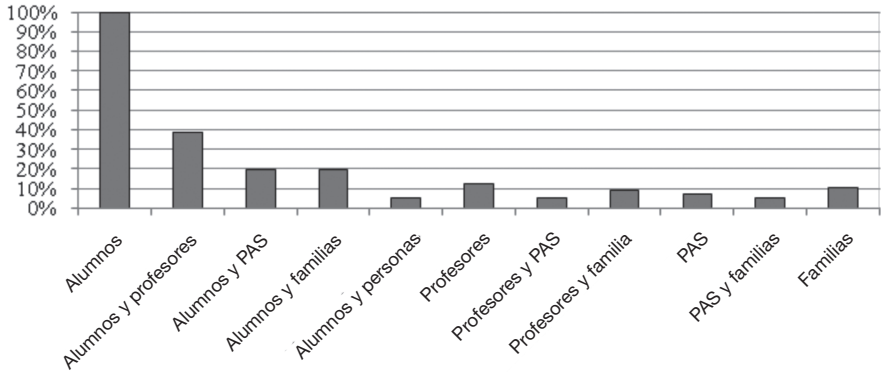


Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Como puede empezarse a concluir a partir de los datos aportados hasta ahora, la mediación en los centros escolares está pensada, en la mayoría de casos, para resolver los conflictos que se producen entre el alumnado. Todos los centros de la muestra la utilizan para tratar los conflictos que surgen entre estudiantes, mientras que el resto de actores de la comunidad educativa únicamente intervienen como partes en conflicto de manera absolutamente secundaria y, aun así, en la mayoría de casos en que son parte mediada, hay también algún alumno implicado. Es éste un dato más que ilustra la tendencia a concebir la mediación escolar no sólo como herramienta de resolución de conflictos sino –y en algunos casos sobre todo o sólo– como una estrategia de aprendizaje para la convivencia.

Las escuelas son uno de los espacios socializadores más importantes de nuestra sociedad y, por lo tanto, es altamente recomendable que se eduque a los niños y jóvenes en una visión y en una práctica de la resolución de los conflictos que les permita resolverlos de manera razonada y constructiva, confiando y adquiriendo el compromiso de que la intervención de terceras posiciones de respeto e igualdad puede ayudar.

Gráfico 7. Proporción de centros que utilizan la mediación por conflictos según los actores implicados



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

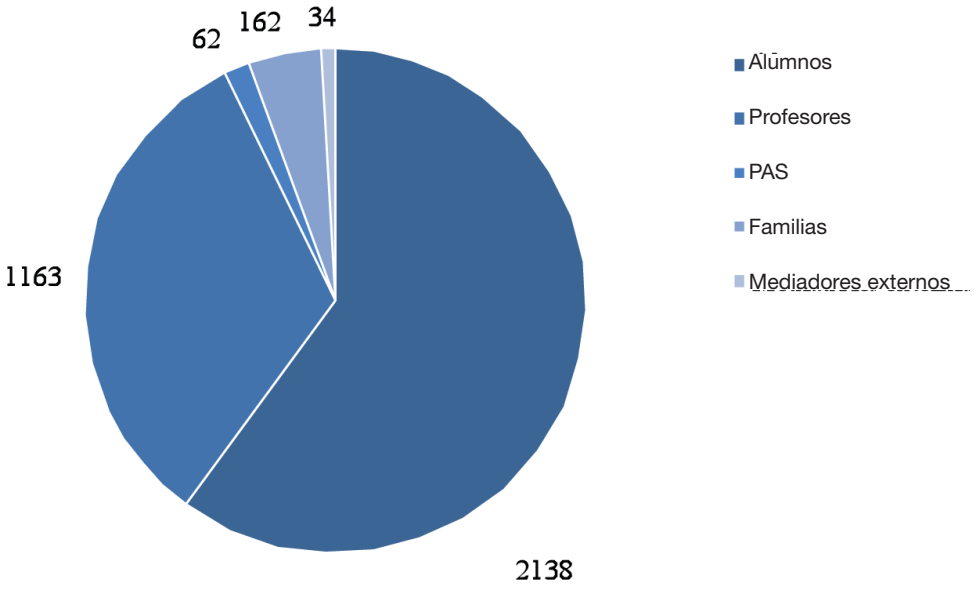
En el momento de tratar conflictos con la mediación, los centros optan, en su mayoría, por una interpretación amplia del entorno escolar. Así, prácticamente todos los institutos utilizan la mediación para tratar conflictos que se han hecho evidentes dentro de su recinto (98,9%), aunque no hayan surgido estrictamente de cuestiones escolares o relaciones educativas. Es también muy elevado el porcentaje de centros que deciden responsabilizarse de la solución de conflictos que han estallado fuera de sus paredes, pero que afectan la convivencia dentro del recinto (80,6%). Por el contrario, son muy pocos (6,9%), y es hasta cierto punto comprensible, los centros que aceptan la gestión de conflictos que han sucedido fuera del recinto y que, a pesar de tener como implicados a miembros de su comunidad educativa, la convivencia interna no se ve perjudicada.

Estos resultados muestran como de manera mayoritaria los centros escolares consideran que su responsabilidad no finaliza en sus puertas, sino que abarca los aspectos de la vida de su alumnado que transcurre fuera del recinto escolar. Éste es un rasgo positivo que debemos destacar, en el sentido de considerar la educación como algo global. Por ello se hace necesario promover líneas de cooperación entre instituciones, instancias mediadoras y administraciones, haciendo un esfuerzo por regular correctamente las áreas de actuación y potestades ante los diversos casos, con el fin de evitar vacíos legales.

5.1.3 Mediadores y mediados

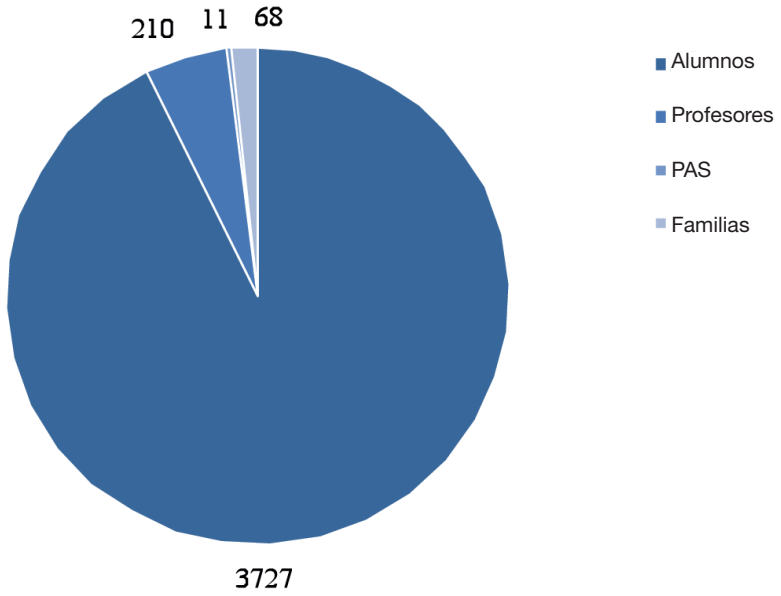
El alumnado es el protagonista mayoritario en todos los roles de la mediación escolar. Así pues, no sólo representa una amplia mayoría de los mediados (92,8%), sino también de los mediadores (69,32%). En este último rol su participación es menor porque el profesorado también allí tiene un papel activo más importante. De hecho, aunque el profesorado es el segundo colectivo en importancia numérica, sólo representa el 5,2% del total de mediados del curso analizado. En cuanto a la dedicación a la tarea mediadora y de manera global, en los centros escolares con programa de mediación, el 3,3% de su alumnado forma parte activa del grupo de mediadores, mientras que en el caso del profesorado, los mediadores son el 1,2% del total. Los otros dos colectivos principales de la comunidad educativa, las familias y los trabajadores no docentes, tienen papeles aún más irrelevantes como mediadores y como mediados.

Gráfico 8. Número total de mediadores según rol en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

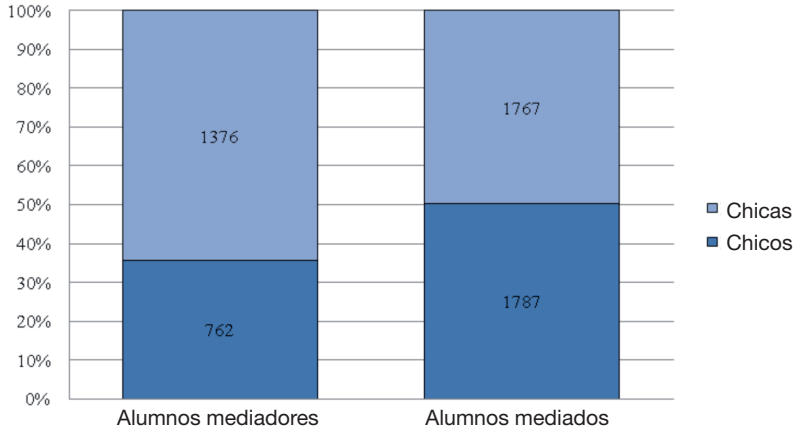
Gráfico 9. Número total de mediados según rol en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

No todos los alumnos participan por igual en los diversos roles que ofrece la mediación. Hay diferencias de género importantes en la participación en los procesos de mediación en los centros. Dos tercios de los 2.138 alumnos que han actuado como mediadores en el curso 2008-2009 son chicas, mientras que entre los implicados en un conflicto que haya sido abordado con la mediación, es decir, entre los mediados, parece que el género no es un factor significativo. El trabajo de campo etnográfico nos ha confirmado esta tendencia de un mayor interés por la mediación entre las chicas, independientemente de su participación en conflictos.

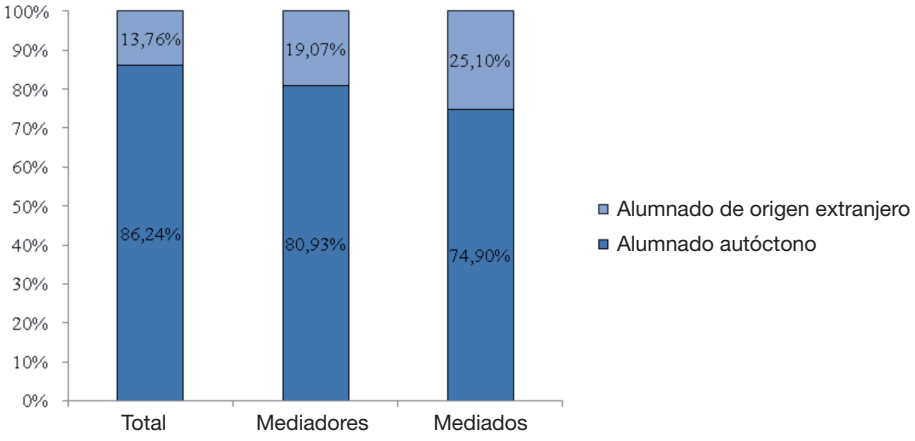
Gráfico 10. Proporción de alumnos mediadores y alumnos mediados por sexo



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

En cuanto al origen[19] nacional del alumnado, hay que destacar la sobre-representación del alumnado de nacionalidad extranjera entre los mediadores (19, 07%), que llega a una cuarta parte (25,10%) cuando observamos los datos del alumnado mediado por origen nacional español o extranjero. La asociación de la presencia de alumnado extranjero en la conflictividad –una representación tan frecuente como sesgada– quedaría en entredicho a partir de estos datos. Hemos observado en el trabajo de campo que la participación en conflictos por género y origen no se corresponde con la participación en mediación para solucionarlos, es decir, que una mayor participación en mediación –como mediadores o mediados– para resolver conflictos no implica necesariamente una participación más alta en su provocación.

Gráfico 11. Proporción de alumnos mediadores y alumnos mediados por nacionalidad



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Para sintetizar, se reproducen aquí también las conclusiones a las que hemos llegado en el apartado anterior. Los resultados demuestran que la gran mayoría de mediados y mediadores son alumnos. Respecto a los mediados, el Decreto de derechos y deberes de los alumnos prevé que la mediación, como estrategia preventiva, sea aplicada entre diferentes miembros de la comunidad escolar, y en determinados casos del uso de la mediación como alternativa al proceso disciplinario, una de las partes será necesariamente un miembro del profesorado o un representante del centro. Y respecto a los mediadores, el Decreto también prevé la actuación como tales de los diferentes miembros de la comunidad educativa y, en particular, cuando se propone una mediación por iniciativa del centro si éste detecta una conducta contraria a las normas de convivencia, supuesto en el cual se excluye expresamente a los alumnos del ejercicio directo de esta función (sólo pueden colaborar con la persona mediadora). En este sentido, pues, la normativa actual permitiría un despliegue de la mediación más amplio y diverso de lo que se está llevando a cabo en la práctica en los centros.

5.2 Indicadores específicos

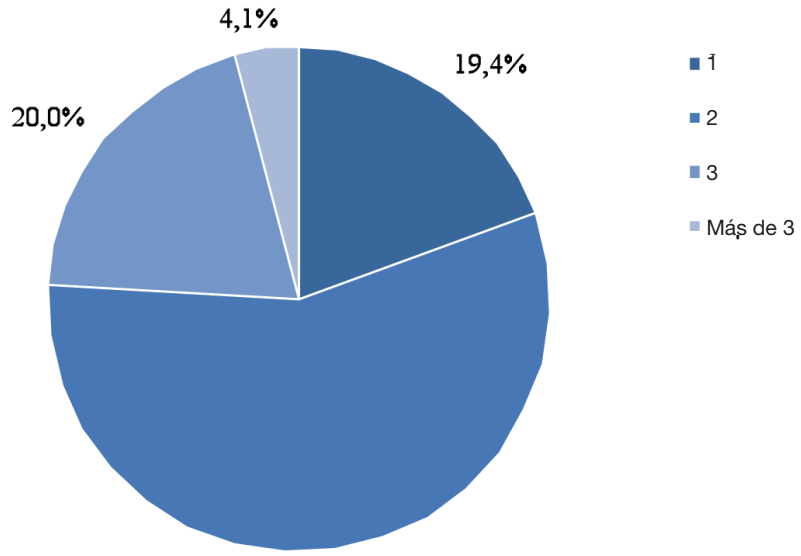
5.2.1 El proceso de la Mediación

Como se ha comentado anteriormente, son una minoría los centros que regulan las sesiones que debe tener un proceso de mediación, su duración, o la temporización global del proceso, para poder introducir más flexibilidad. Con todo, esta falta de reglamentación específica no significa que no existan unas pautas pactadas verbalmente y fruto de la práctica. En este sentido, los resultados de la encuesta muestran unas tendencias generales que también se han podido documentar en el trabajo de campo etnográfico.

La mayoría de centros (56,5%) dedican dos sesiones de mediación a cada conflicto a tratar. Eso no significa que la mediación no se resuelva en el primer encuentro. El protocolo seguido en la mayoría de centros consiste en una sesión principal de mediación después de haber ofrecido la posibilidad del proceso de mediación a los implicados –acto que en algunos centros ya se cuenta como una sesión inicial, aunque ésta no se corresponda formalmente a una mediación– y en la cual se llega a un acuerdo de resolución del conflicto. La segunda sesión es únicamente un acto posterior en el cual se revisa el acuerdo y se da por cerrado definitivamente el conflicto, o bien se replantean los términos si éste no se ha cumplido. Este seguimiento, posterior a la firma del acuerdo lo realizan el 94,8% de los centros.

La duración de las sesiones confirma también diversas tendencias comentadas con anterioridad. En más de la mitad de los centros (60,9%) las mediaciones se llevan a cabo en sesiones de media hora, y sólo un minoritario 3,6% de centros tienen sesiones que duran más de una hora.

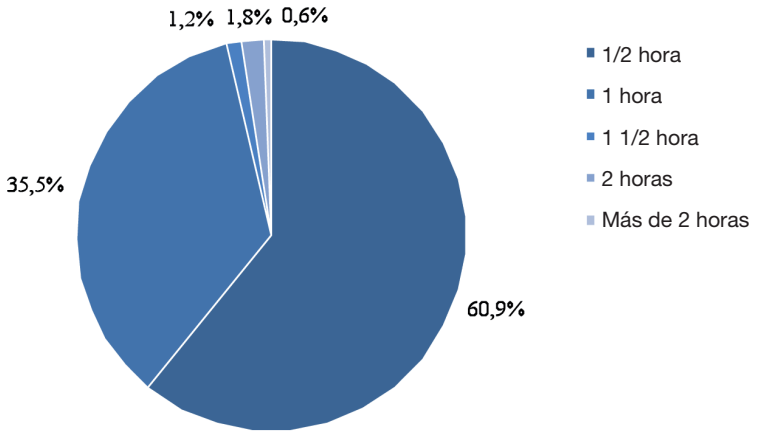
Gráfico 12. Sesiones del proceso de mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Esta duración nos indica, por una parte, las características del tipo de conflictos que se tratan en mediación –fundamentalmente enfrentamientos de baja intensidad entre alumnado que, a pesar de ser fuente de importantes malestares para sus protagonistas, tienen poca incidencia en el clima global del centro–, y que son susceptibles de ser resueltos con encuentros breves. Además, la duración de media hora no es casual sino que coincide con el tiempo de recreo de los alumnos. Este hecho nos indica que es difícil poder priorizar otros momentos para la mediación, ya que no siempre es valorada por todo el profesorado del centro y que, de alguna manera, compite con las tareas académicas ordinarias. Sólo una minoría de los centros consideran que se trata de un proceso de aprendizaje y convivencia bastante importante como para priorizarlo ante una actividad lectiva.

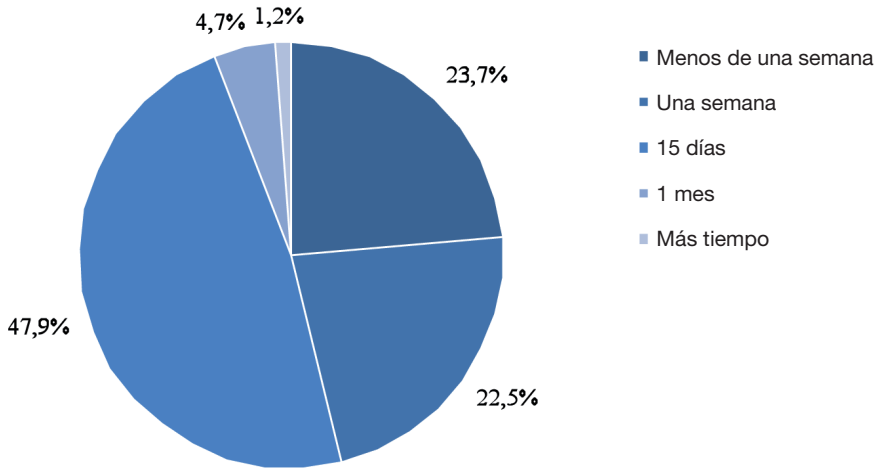
Gráfico 13. Duración de las sesiones del proceso de mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

En el ámbito escolar, no sólo las sesiones de mediación son breves, sino que también lo es la totalidad del proceso. Sólo en el 5,9% de los centros el proceso entero dura más de 15 días. Y en el 46,2% de los casos la duración global es de una semana o menos. En parte, esta duración también refleja la poca complejidad de los conflictos que se tratan, pero también revela una destacada voluntad de los responsables escolares de cerrar los conflictos lo más rápidamente posible con el objetivo de evitar confrontaciones más graves.

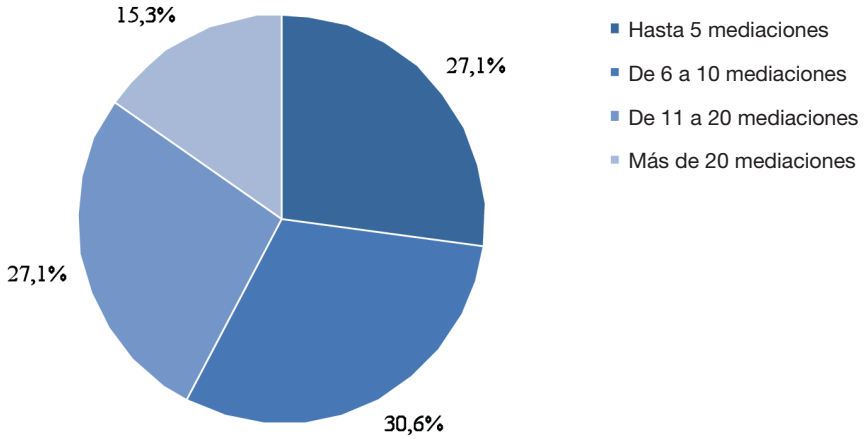
Gráfico 14. Duración del proceso de mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Por término medio, los centros con programa de mediación han realizado un total de 12,6 mediaciones durante el curso 2008-2009, aunque hay diferencias de volumen importantes entre centros. Así, el centro que ha realizado más mediaciones ha llevado a cabo un total de 65, mientras que hay centros que sólo han realizado una. Es interesante apuntar que esta distribución se encuentra repartida en frecuencias de respuesta bastante regulares, de manera que, si bien el porcentaje de centros con más de 20 mediaciones es inferior al resto (15,30%), en las otras agrupaciones por número de mediaciones realizadas, las proporciones son muy similares. Eso indica que los centros han ido desarrollando patrones de aplicación del proceso de mediación dentro de un abanico finito.

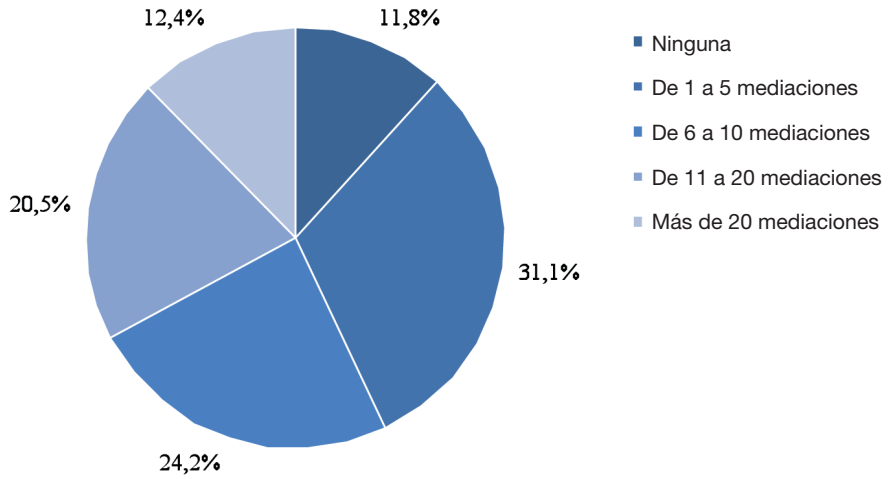
Gráfico 15. Mediaciones realizadas en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

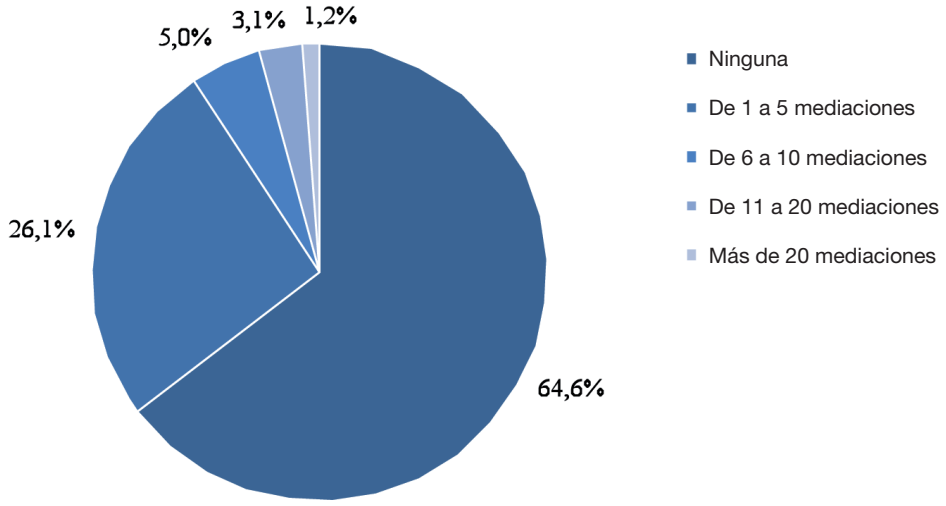
Del total de mediaciones realizadas, prácticamente todas se consideran completamente finalizadas (12,5 de mediana), la mayoría de ellas con la firma de un acuerdo (9,9 de mediana). Esto significa, entonces, que una minoría de mediaciones se consideran finalizadas sin acuerdo escrito o, incluso, sin haber llegado a un acuerdo. Con todo, si bien la distribución de la cantidad de mediaciones finalizadas con acuerdo escrito es similar a la de las mediaciones realizadas, no podemos decir lo mismo de aquellas finalizadas sin acuerdo escrito. Éstas son inexistentes en el 64,6% de centros, y en un 26,1% de los centros sólo tienen de uno a cinco casos con acuerdo escrito.

Gráfico 16. Mediaciones finalizadas con acuerdo escrito



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Gráfico 17. Mediaciones finalizadas con acuerdo no escrito



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Como último aspecto del proceso de mediación, debe comentarse el hecho positivo de que el 61,8% de los centros utilicen algún mecanismo de evaluación del servicio. El 30% de éstos han realizado encuestas de satisfacción en las partes implicadas (mediadores y mediados) y el 4,7% han tenido evaluaciones por parte de personal externo. En el momento de responder el cuestionario, esta pregunta ha obtenido un elevado 32,9% en la opción "otros" en las formas de evaluación, que los centros tenían la posibilidad de especificar. De esta manera observamos que las estrategias de evaluación del servicio son diversas, si bien pueden agruparse en diferentes estrategias. Por ejemplo, algunos centros optan por la administración de cuestionarios diversos a los miembros de la comunidad educativa en los cuales, entre otros aspectos, se pregunta sobre la mediación, o bien optan directamente por la evaluación del impacto de la mediación en los casos sancionados del centro, o también por el seguimiento individual e informal de los casos que han pasado por mediación.

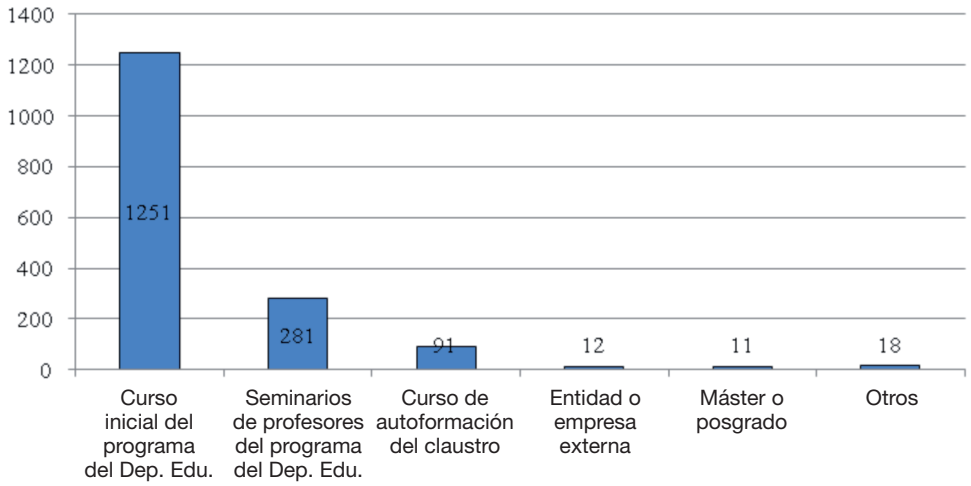
Esta diversidad responde al hecho de que se trata de iniciativas internas en los centros, que comparten la preocupación de sus responsables para conocer los resultados e implicaciones reales de la introducción del programa de mediación emprendido. Ésta es una preocupación que también ha sido expresada en las entrevistas realizadas. El programa del Departamento de Educación pide una memoria en los centros que forman parte del mismo, pero todavía no se dispone de un instrumento común de valoración del proyecto, de manera que los datos que presentamos aquí son los primeros existentes.

5.2.2 La formación en Mediación

Conocer cuál es la formación en mediación entre los actores que la están implementando en los centros escolares ha sido otro de los objetivos prioritarios de este estudio. El 99,4% de los profesores mediadores han recibido algún tipo de formación en mediación. La mayoría de éstos han sido formados a través del programa que ofrece el Departamento de Educación, fundamentalmente siguiendo el curso inicial del programa, pero en algunos casos también han participado en los seminarios posteriores que se ofrecen de forma exclusiva para el profesorado.

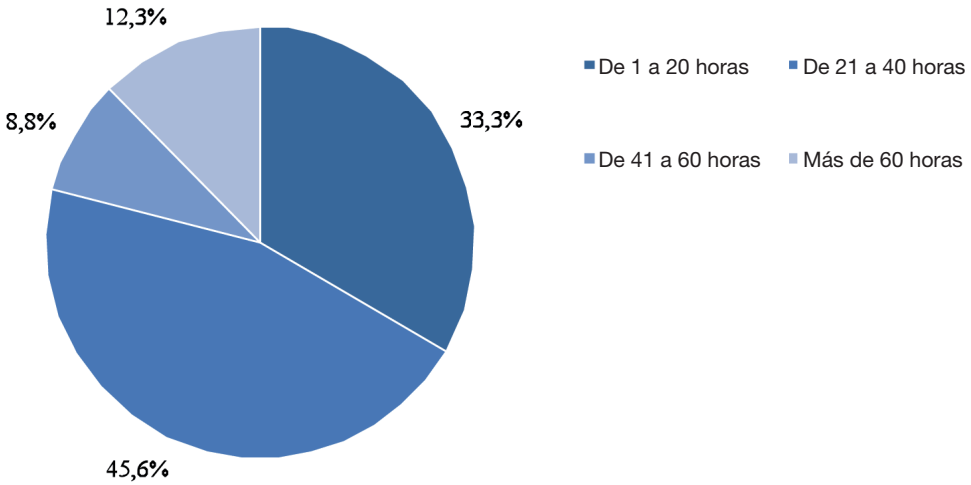
Paralelamente, o como complemento, existen otros tipos de formación que de momento tienen una incidencia muy baja entre el profesorado. Podemos afirmar, por lo tanto, que el conocimiento de la mediación en los centros escolares proviene del Departamento de Educación, ofrecido a través de un curso de 40 horas en aquellos centros que entran a formar parte del programa Convivencia y Mediación Escolar. Así lo muestran los resultados, que nos indican que en el 45,6% de los centros, los profesores tienen entre 21 y 40 horas de formación en mediación. Con todo, el 33,3% de los centros indican que el profesorado mediador sólo ha sido formado en un módulo de un máximo de 20 horas en mediación. El 60% de los centros indica que no han recibido ninguna hora de formación del curso inicial del programa de Convivencia y Mediación. Éste es un dato incongruente, que más bien indica o una confusión en la respuesta, o bien que el equipo de profesores que recibió la formación inicial del programa ya no se encuentra en el centro.

Gráfico 18. Tipo de formación en mediación del profesorado mediador de los centros educativos



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Gráfico 19. Horas de formación en mediación del profesorado mediador de los centros escolares



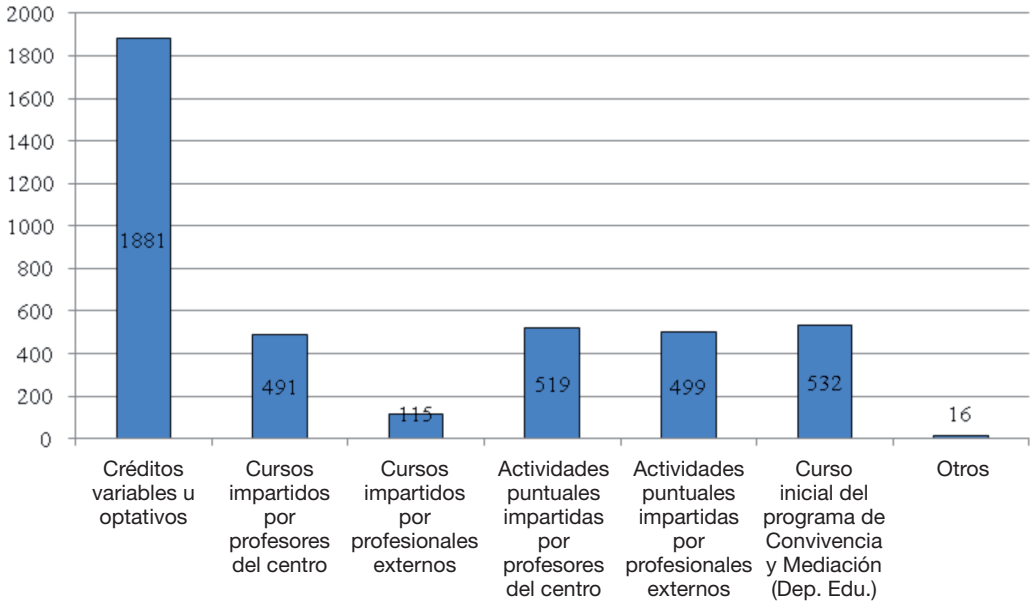
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

En el caso del alumnado, la formación es más variada, aunque de manera mayoritaria les llega a través de créditos variables u optativos de los estudios obligatorios, es decir, como parte del currículum de la ESO. Aun así, también es importante destacar la existencia de otras actividades que se llevan a cabo en los centros y que contribuyen a la formación en mediación de un número importante de alumnado, como las actividades puntuales y otros cursillos, o la participación directa del alumnado en el curso de formación del programa del Departamento de Educación.

Para interpretar estos datos correctamente hay que tener en cuenta que no toda la formación en mediación ofertada en los centros escolares está pensada para tener alumnos mediadores. Tal como hemos visto en trabajos anteriores y en el trabajo de campo de este mismo estudio, ciertos tipos de formación tienen el objetivo de aportar un conocimiento inicial de diversas estrategias de resolución alternativa de conflictos, sin que eso se considere una preparación adecuada para actuar como mediador en conflictos de terceros. Mayoritariamente, los créditos variables son considerados la formación mínima necesa-

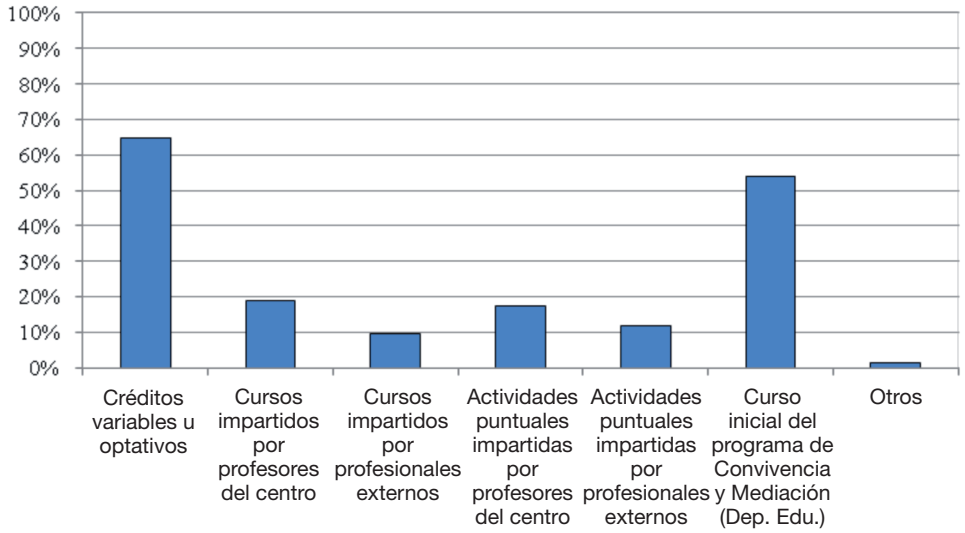
ria para actuar como mediador o, en su defecto, la participación en el curso del Departamento de Educación. Estas observaciones son coherentes con los resultados del cuestionario respecto a la proporción de centros que ofrecen los diversos tipos de formación, y que indican la presencia importante de una u otra formación.

Gráfico 20. Tipo de formación en mediación realizada por el alumnado en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del cuestionario.

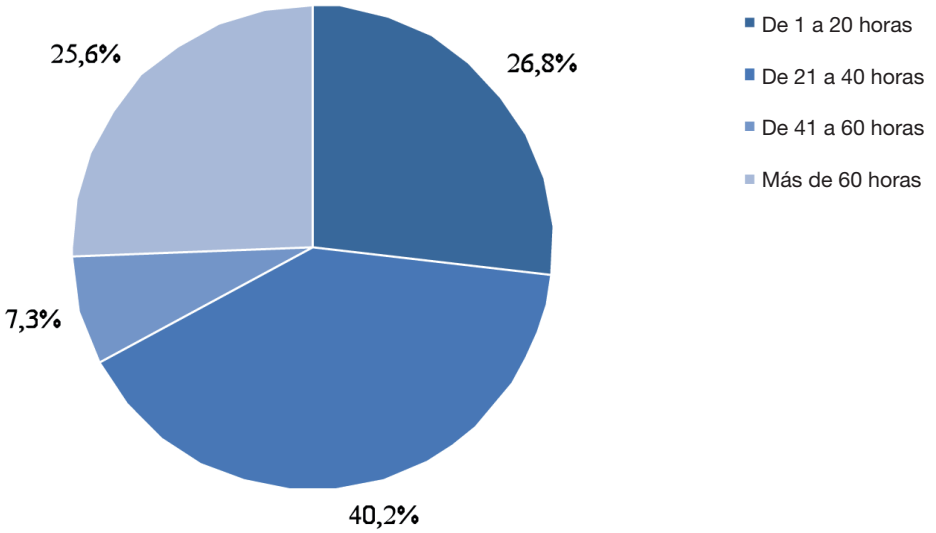
Gráfico 21. Tipo de formación en mediación disponible para el alumnado en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del cuestionario.

A pesar de la diversidad de la oferta disponible de formación en mediación en los centros escolares, el hecho de que sólo el 26,8% de los centros ofrezcan formación a los alumnos de menos de 20 horas de duración es otro indicador del predominio de los créditos variables como vía principal de formación del alumnado, con un número de horas muy superior e idéntico al de otras materias optativas. Por lo tanto, podemos afirmar que la formación en mediación del alumnado es destacable si la consideramos desde el punto de vista introductorio a esta metodología y a la filosofía que hay detrás de las prácticas de Resolución Alternativa de Conflictos (prácticamente el 75% del alumnado formado ha recibido, como mínimo 20 horas de formación). A su vez, y tomando como modelo la duración que considera el Departamento de Educación como la adecuada para participar en un servicio de mediación (40 horas), podemos decir que sólo un tercio del alumnado tendría una formación suficiente para actuar como mediador.

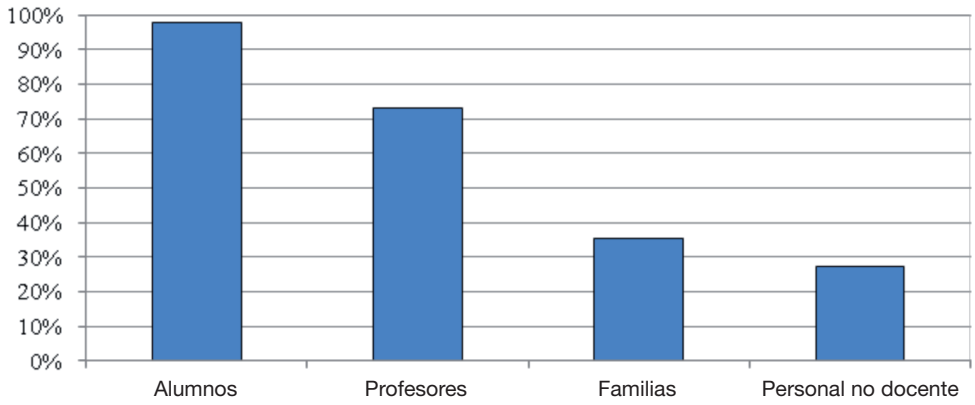
Gráfico 22. Duración de la formación en mediación del alumnado realizada en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Estos resultados refuerzan, desde una perspectiva diferente, la misma idea central que hemos sostenido hasta el momento sobre la confusión y la coincidencia parcial entre los objetivos socializadores no específicos, como parte de la formación curricular, y los objetivos específicos de introducción de nuevas estrategias para abordar la resolución de conflictos reales: también la formación en mediación está dirigida principalmente al alumnado. Prácticamente la totalidad de centros realizan actividades formadoras destinadas a estos actores. También son muchos los centros que imparten formación para el profesorado, que son los que dirigen el servicio y, al mismo tiempo, los que forman a los alumnos. Por el contrario, la formación a las familias y al personal no docente es bastante más escasa y queda prácticamente limitada a su participación en la formación ofertada por el Departamento de Educación. No sólo son pocos los centros que ofrecen la posibilidad de mediación para estos actores, sino que, cuando lo hacen, son pocos los miembros que participan. Según los resultados de la encuesta, no existe ningún centro que tenga más de 20 madres o padres formados en mediación, a pesar de ser uno de los colectivos más numerosos y a menudo co-protagonistas de los conflictos que escalan y se hace evidente el hecho de que se les debería prestar más atención. No deja de ser cierto que quizás debería situarse su formación dentro de una proyección más amplia de la cultura del diálogo o de la paz como instrumento educativo, tal y como se muestra en la siguiente sección.

Gráfico 23. Destinatarios de la formación en mediación en los centros escolares



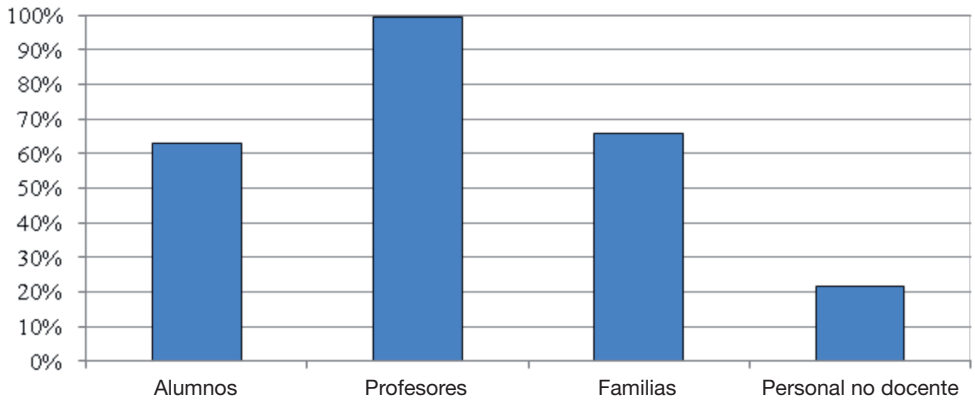
Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

5.2.3 La Difusión de la Mediación

Como ya hemos comentado anteriormente, la difusión es uno de los elementos relacionados con la mediación que los centros tienen más en cuenta, siendo parte de las actividades relacionadas con la implementación de la mediación de casi el 80% de centros de la muestra. De nuevo, observamos que el alumnado es el sujeto prioritario de esta difusión (en el 99,3% de los centros se realiza difusión destinada exclusivamente al alumnado), ya sea recibiendo información directamente en el aula (97,10% de los centros) o a través de elementos gráficos presentes en los espacios de los centros o por medios audiovisuales (75,5%).

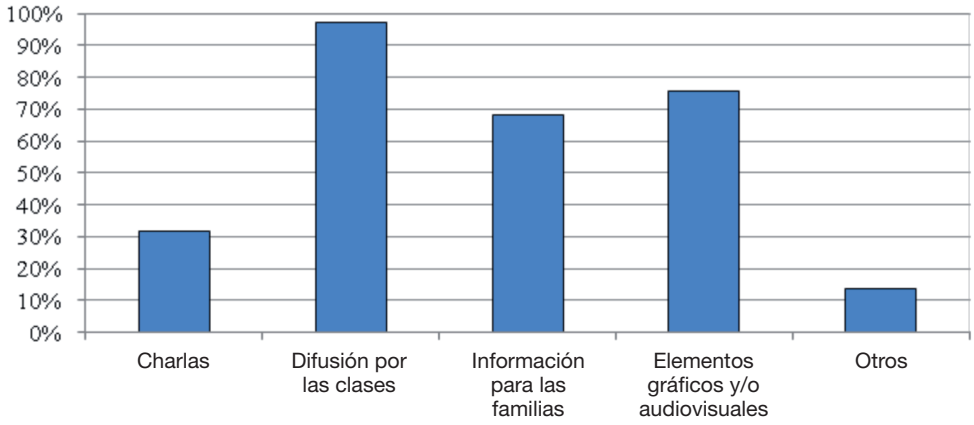
En este caso, sin embargo, se observa que las familias se convierten también en receptores importantes de la difusión, de manera que podemos interpretar una voluntad por parte de los centros por dar a conocer las herramientas de resolución de conflictos que utilizan. Cerca del 70% de centros incorpora algún tipo de información sobre mediación para las familias, y más del 30% han organizado charlas donde se explica el proyecto, dato que contrasta con la poca formación disponible para las familias analizada en el apartado anterior.

Gráfico 24. Destinatarios de la difusión de la mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

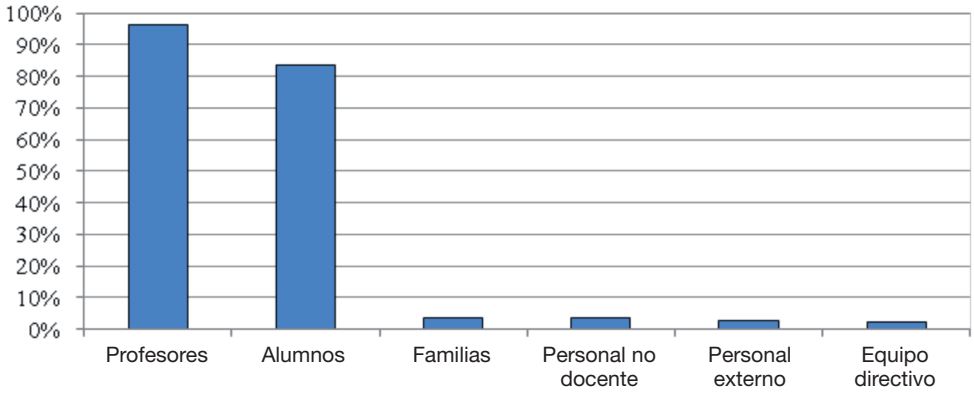
Gráfico 25. Actividades de difusión de la mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Por el tipo de actividades de difusión de la mediación que se llevan a cabo en los centros, resulta lógico que el principal responsable de la misma sea el profesorado, que participa activamente en un 96,4% de los centros. Sin embargo, es destacable el papel del alumnado, que realiza actividades de difusión en un 83,5% de los centros. Este dato muestra, una vez más, como la mediación en los centros escolares se enmarca en un proceso educativo global, más allá o paralelamente a una metodología de Resolución Alternativa de Conflictos, que busca la implicación del alumnado en todas sus fases como parte del aprendizaje de una nueva cultura de resolución de conflictos.

Gráfico 26. Responsables de la difusión de la mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

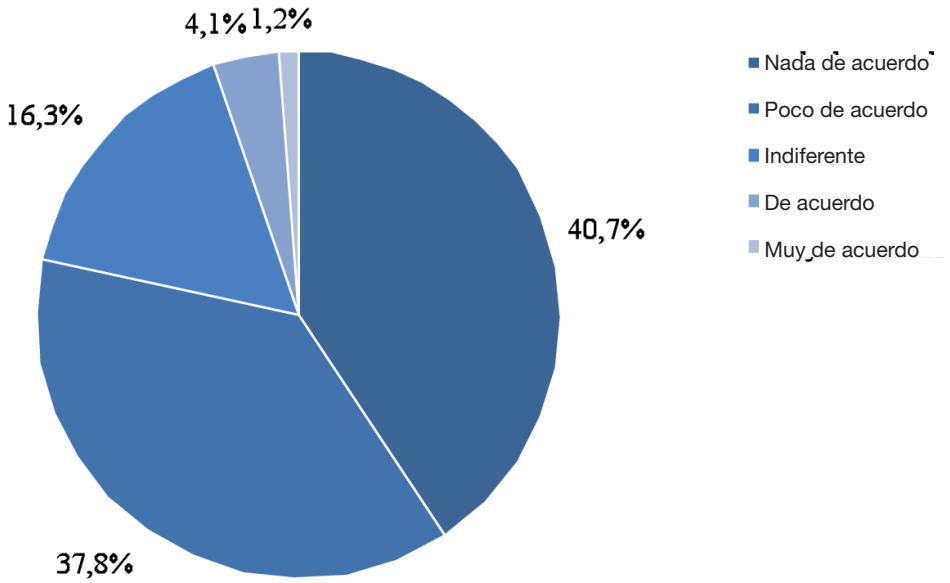
5.2.4 La gestión de la conflictividad en los centros escolares

Por último, hemos querido obtener una visión general de la conflictividad en los centros que nos permita observar en qué contexto se está desarrollando la mediación escolar y cuál puede ser su incidencia –solapamiento, modificación, u otros– en las prácticas disciplinarias y en la gestión punitiva de los conflictos.

En primer lugar, hay que hacer patente que la voluntad de incorporación de la mediación en los centros escolares no se encuentra directamente relacionada con una percepción de conflictividad, según los resultados analizados. La gran mayoría de centros no son considerados

conflictivos por los responsables de mediación (encargados de responder al cuestionario). A la pregunta "¿Consideras que éste es un centro conflictivo?", que había que responder a partir de una escala de cinco opciones en función del grado de acuerdo, el 78,5% optaron por las dos opciones que expresaban más desacuerdo, y sólo el 5,3% se decantó por las dos opciones con un grado de acuerdo más elevado.

Gráfico 27. Percepción del grado de conflictividad en los centros escolares estudiados



Fuente: elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

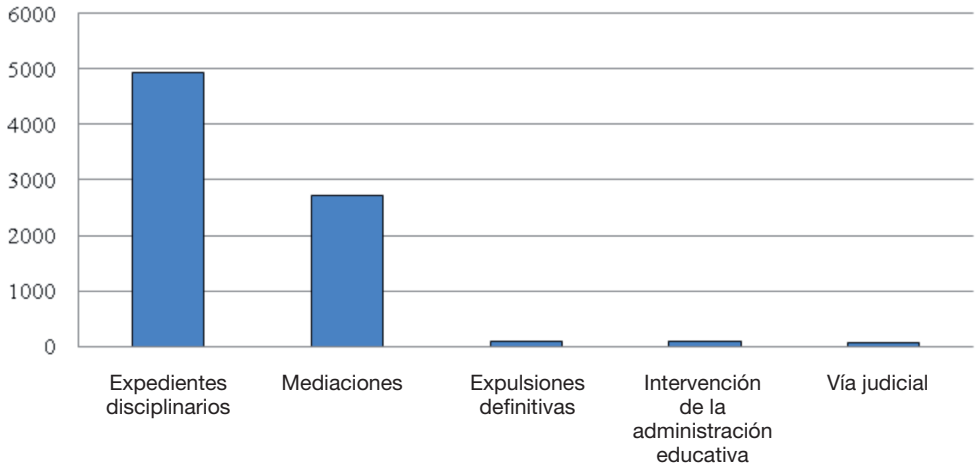
Al analizar la gestión de la conflictividad observamos dos tendencias interesantes. Si nos fijamos en las cifras de las diversas vías de resolución de conflictos, vemos, en primer lugar, que los centros escolares optan de manera destacada por la gestión interna de los conflictos, y sólo recurren a otras instancias en casos excepcionales. Fijémonos que la proporción de centros que recurren a las diversas vías de gestión externa de los conflictos es relativamente baja.

Además, podemos afirmar que la mediación empieza a ser una herramienta a tener en cuenta a la hora de gestionar los conflictos que emergen en los centros escolares, a pesar de las dificultades propias de las fases iniciales de su introducción, ya señaladas en este estudio. Aun así, hay que reconocer que todavía existe una amplia aplicación de prácticas sancionadoras tradicionales en los centros escolares a pesar de haber incorporado la mediación dentro de su funcionamiento. Mediación y práctica de la autoridad interna coexisten. Así, nos parece preocupante que el 42,6% de los centros de la muestra -todos ellos dentro del programa de mediación- hayan abierto más de 20 expedientes disciplinarios durante el curso 2008-2009. Tenemos que tener en cuenta que un expediente disciplinario es una falta que queda registrada en el expediente del alumno y que a menudo implica expulsión temporal del centro.

Los datos obtenidos en el trabajo de campo etnográfico informan de la existencia de expedientes abiertos por acumulación de pequeños incidentes relativos a la convivencia, que son los que actualmente pasan por mediación, pero que a menudo se producen entre profesorado y alumnado. Ahora bien, a pesar de tener características parecidas a los conflictos susceptibles de ser abordados con la mediación, quedan fuera porque las diferentes posiciones de poder de estos actores en la estructura de los centros escolares hace que el profesorado no acepte entrar en un proceso de mediación donde se vería obligado a tratar al alumnado como igual, sin posibilidad de imponer una opinión o visión por encima del otro. Es éste un punto bastante delicado, ya que el mantenimiento de la autoridad junto a la introducción de procesos de mediación escolar merece ser objeto de un debate abierto en el futuro, y en el que no podemos entrar en esta investigación.

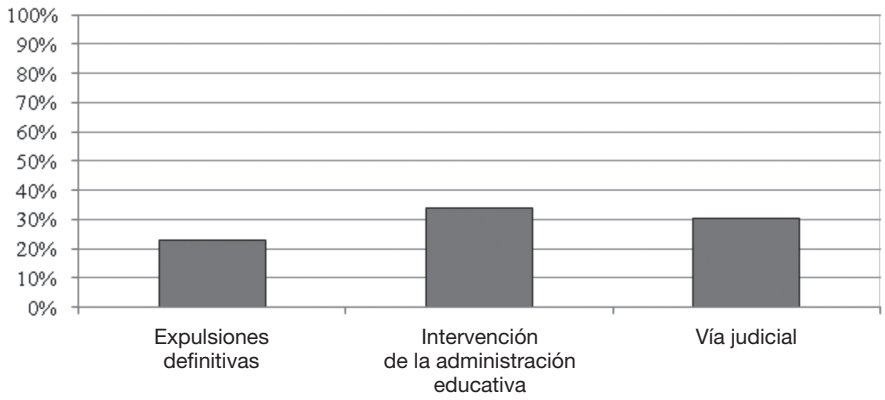
Este es un punto primordial: *el alto nivel de coexistencia de diferentes estrategias de resolución de conflictos y de mantenimiento de la convivencia*. A grandes rasgos, el Gráfico 27 muestra cómo la incidencia de las normativas de régimen interno que acaban con la apertura de expedientes disciplinarios es mucho más alta que la de la mediación, a pesar de tratarse de los centros adheridos al programa. En comparación, sin embargo, hay pocas expulsiones definitivas y poca intervención de la administración educativa y son pocos los conflictos que escalan. Por el contrario, la participación de los centros en estos tres últimos tipos de incidencia está bastante distribuida. Más de una quinta parte de los centros han procedido a realizar alguna expulsión definitiva, y en torno a una tercera parte de los centros, se han visto involucrados en conflictos que han escalado a la vía judicial, o han reclamado la intervención de la administración educativa, tal y cómo se observa en el Gráfico 28.

Gráfico 28. Aplicación de estrategias de gestión de la conflictividad en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario

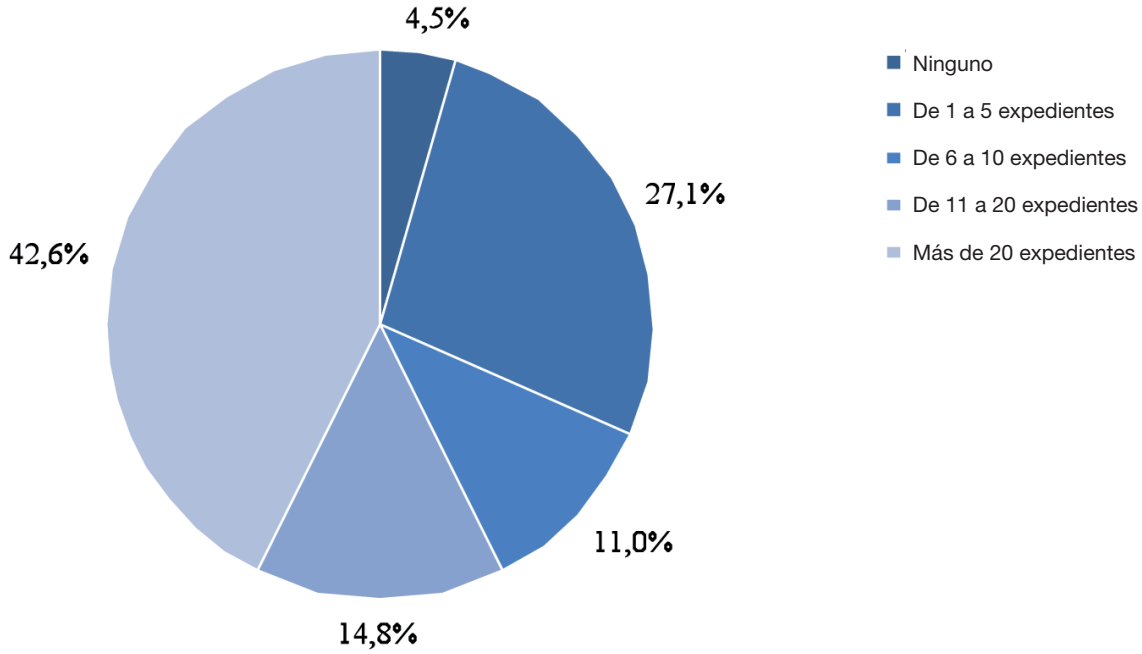
Gráfico 29. Incidencia de estrategias de gestión de la conflictividad al margen de la mediación en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

Para detallar la incidencia de cada una de las formas que ha tomado la gestión de la conflictividad en los centros, es especialmente relevante observar la alta proporción de centros que han abierto expedientes disciplinarios, que es casi de dos tercios de la muestra (57,40%) si contamos conjuntamente el intervalo de los que han abierto 11 o más en un curso académico, datos que se presentan más desagregados en el Gráfico 29. Probablemente, éstos son casos en los cuales no se ha podido gestionar el conflicto por medio de la mediación. En todo momento, estos expedientes disciplinarios se han referido al alumnado. A pesar de que se producen casos de expedientes y expulsiones temporales a miembros del profesorado, y vistas las respuestas al cuestionario, no se han producido en la muestra de centros encuestados en el curso académico 2007-2008.

Gráfico 30. Número de expedientes disciplinarios abiertos en los centros escolares



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del cuestionario.

La buena noticia es que *los conflictos que terminan produciendo una escalada, sea a nivel de la expulsión definitiva, con la intervención de la administración educativa y/o llegando a la vía judicial*, tienen una baja incidencia, ya que no hay ningún centro donde se hayan dado más de 5 casos de cada situación.

Finalmente, hay que resaltar que para comprender en todo su alcance el significado de estos datos, y el impacto de la mediación escolar, habría sido necesario contrastarlos con las situaciones vividas en los centros que no participan en el Programa de Convivencia y Mediación, pero esta constatación sobrepasaría las posibilidades de este estudio.

6 Análisis cualitativo

6.1 Análisis cualitativo: diagramas de procesos

La concepción generalmente aceptada de mediación escolar consiste en una visión pedagógica de la mediación, que pretende establecerse como una herramienta educativa para el alumnado[20]. Ello implica que los conflictos que se resuelven con la mediación son conflictos interpersonales entre alumnos, o entre alumnos y profesorado, teniendo en cuenta, en este último caso, que las sanciones disciplinarias que complementan o sustituyen la

mediación afectan, especialmente, al alumnado (se trata, por lo tanto, de mediación entre actores con posiciones de poder desiguales). Si no se explicita lo contrario, los diagramas esquematizan esta tipología de mediación.

Diagrama 1

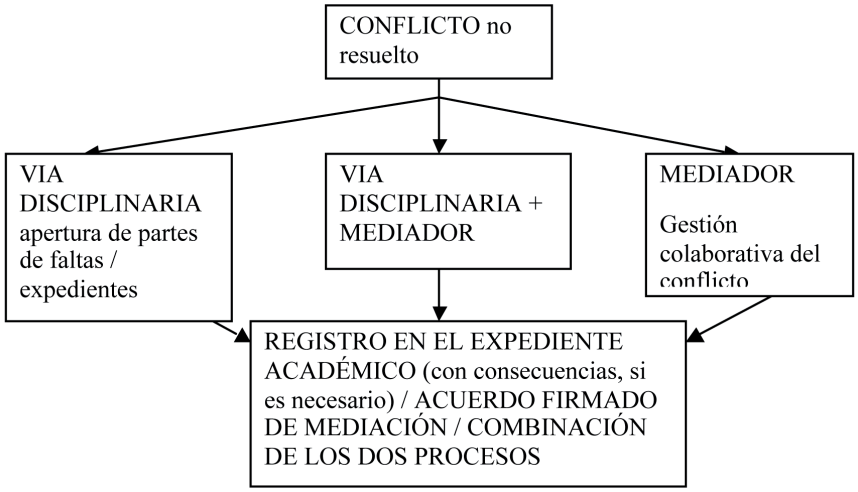
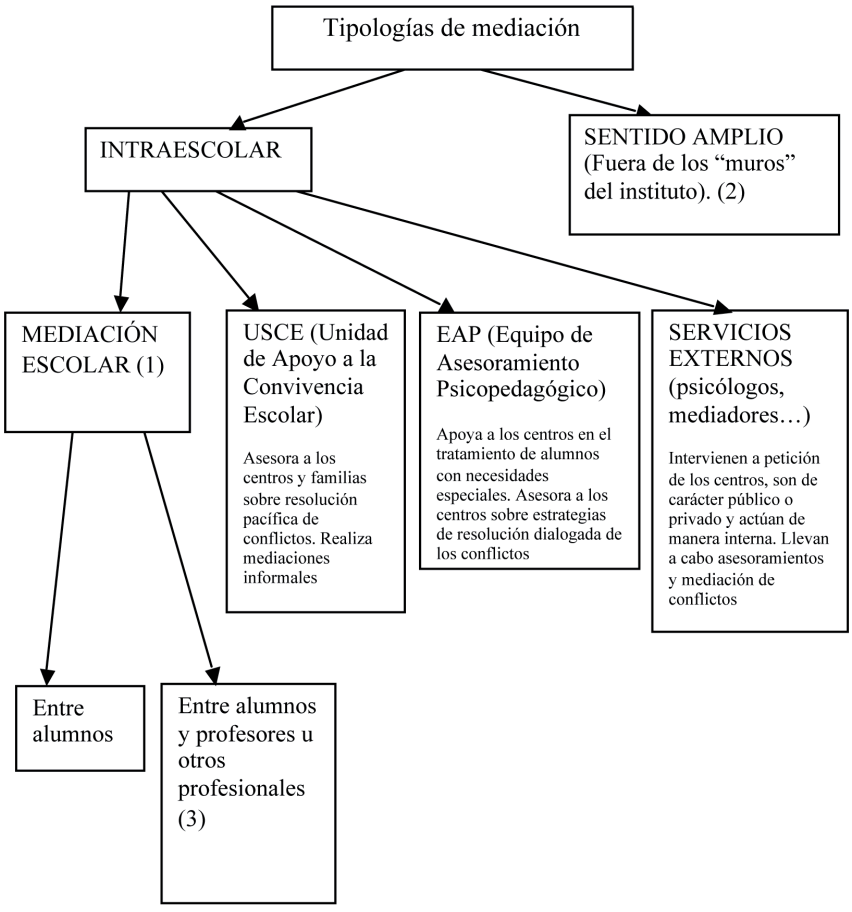


Diagrama 2



(1) Ésta es la única que se entiende como tal desde el *Departament d'Educació* y los centros. La única opción, también, que (cuando menos a nivel teórico) sigue un protocolo de actuación claramente pautado. Las otras opciones que se especifican en el diagrama de mediación escolar en el centro llevan a cabo, entre otros, tareas de mediación informal o de promoción/asesoramiento de la resolución no violenta de conflictos.

(2) Los conflictos que se dan no se entienden como escolares, por lo tanto, el tratamiento que se hace es totalmente independiente y lo realizan otros ámbitos, especialmente servicios de mediación de la administración local (mediación comunitaria, intercultural, etc.).

(3) Actores con diferentes posiciones de poder: la mediación puede tener implicaciones diferentes para unos y otros.

Diagrama 3

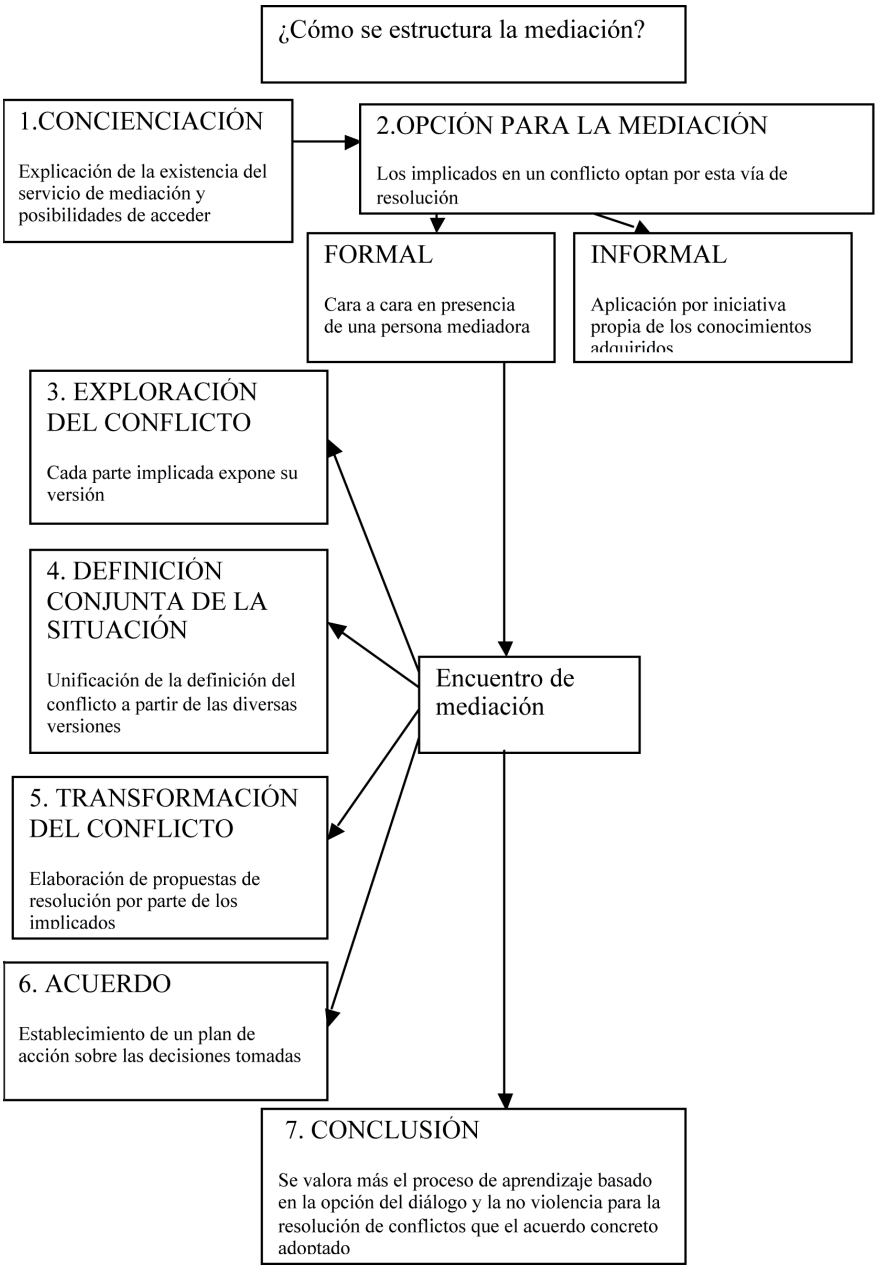
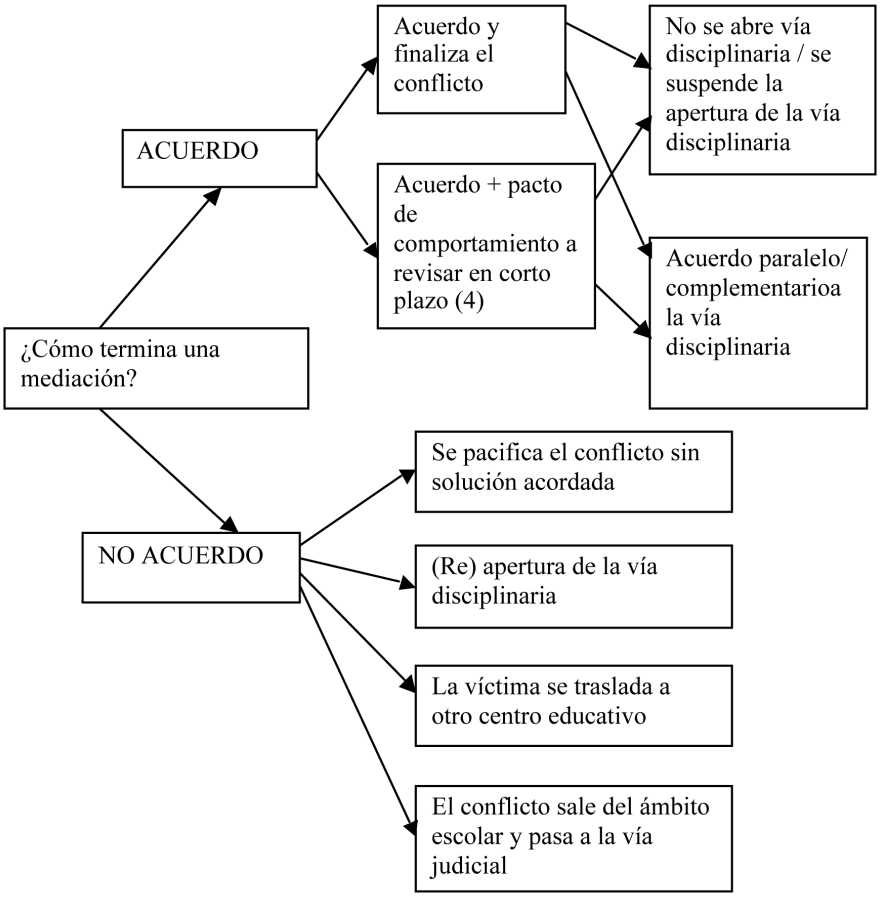
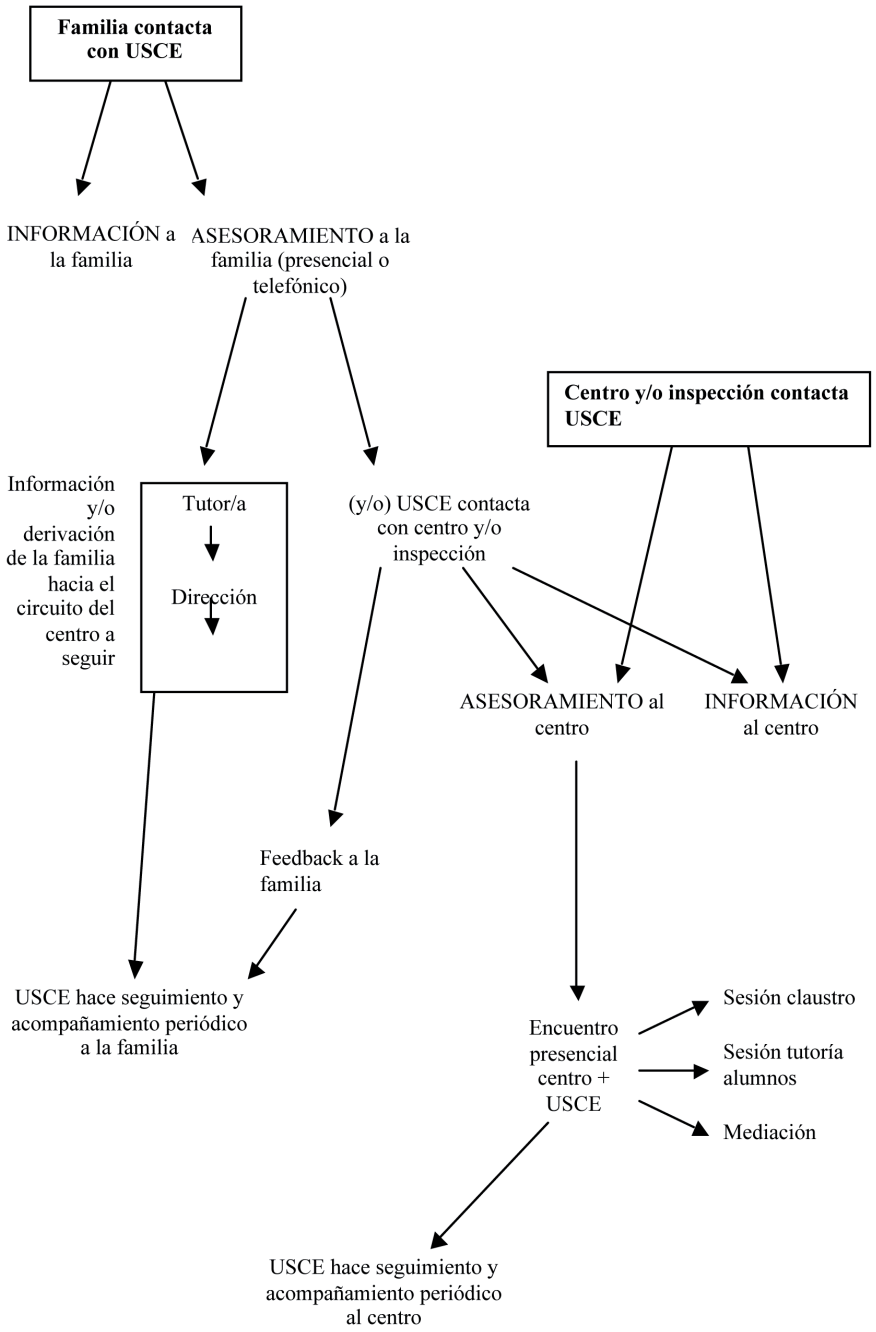


Diagrama 4



(4) El proceso de mediación finaliza con la firma / compromiso de unos acuerdos en los que se detallan los comportamientos que tienen que seguir los alumnos implicados. Este documento también puede incluir una fecha de revisión del pacto, donde se comprobará el cumplimiento de las decisiones acordadas. Esta comprobación puede estar relacionada con la paralización definitiva o la reapertura de la vía disciplinaria, en función del cumplimiento o no de los compromisos.

Diagrama 5



(elaborado por Susanna Dols, USCE)

La USCE actúa mayoritariamente a partir de la demanda de algún miembro de la comunidad educativa. Éstos suelen ser familias o profesorado de los centros. En el primer caso, después de recibir la consulta, que suele ser telefónica, se procede –en función del tipo de demanda– a informar o asesorar a la familia. Un primer paso en el asesoramiento es comprobar que previamente a la llamada a la USCE se han seguido los circuitos de comunicación establecidos en los centros, empezando por el tutor del alumno, dirigiéndose después a dirección y, finalmente, a la Inspección de zona. Si no ha sido así con anterioridad a la consulta, se recomienda este procedimiento.

Paralelamente, si se cree conveniente, la USCE se pone en contacto con el centro y/o la inspección para enterarse de las medidas tomadas hasta el momento y para informar y/o asesorar de los pasos a seguir a continuación. Si se realiza este contacto, se informa a la familia de los resultados y de las medidas establecidas. Sea como fuere, la USCE siempre hace un seguimiento y acompañamiento periódico a la familia hasta la resolución del caso.

La otra vía importante de entrada de casos a la USCE es a través del contacto iniciado por centros y/o servicios de inspección. Igual que hemos visto con las familias, a partir del primer contacto, la USCE ofrece información y/o asesoramiento en función de las características del caso.

Si se cree necesario, el asesoramiento se concreta en visitas presenciales de la USCE a los centros y en actuaciones directas con diferentes miembros de la comunidad educativa, que suelen consistir en sesiones en el claustro de profesorado, sesiones de tutoría con grupos de alumnos o mediaciones.

También en este caso, la USCE lleva a cabo un seguimiento y acompañamiento periódico al centro hasta la resolución del conflicto.

6.2 Análisis cualitativo: descripción de casos

En este apartado presentamos descripciones de conflictos seleccionados del material del trabajo de campo en los centros de la muestra (3.2.1), clasificados a partir de los actores entre los cuales surgen los conflictos, con una columna final de información sobre la incidencia relativa que tienen como objeto de mediaciones en los centros según los datos cuantitativos obtenidos a partir de los cuestionarios de los 253 centros del Programa de Convivencia y Mediación. De esta forma pueden contextualizarse los conflictos y las intervenciones mediadoras.

Dado que no es posible tener la misma información sobre la incidencia relativa de los conflictos que escalan desde las instancias de su resolución judicial de manera retrospectiva, ya que una vez éstos entran en la vía judicial ya no son identificables como conflictos surgidos en el ámbito escolar, hemos optado por construir esta segunda ejemplificación (3.3.2) a partir de casos aparecidos en la prensa, que permiten aproximarnos a esta reconstrucción del inicio de la escalada del conflicto.

Los dos cuadros de conflictos presentan ejemplos de los diferentes tipos de conflictos que nacen en el ámbito escolar y que se resuelven en los diferentes niveles dentro del sistema. Demuestran que, efectivamente, en este ámbito surgen conflictos entre los diferentes actores de la comunidad educativa y que en determinados casos éstos saltan del ámbito de los centros donde han aparecido. También muestran en la práctica en qué consiste liderar los procesos de resolución de conflictos de forma dialogada, a partir de las categorías de la pirámide de Lederach comentadas en el primer apartado de este capítulo.

El primer cuadro muestra ejemplos de conflictos originados en el ámbito escolar en que se ha evitado la espiral de escalada del conflicto. Se observa como, para los conflictos entre alumnos o entre alumnos y profesores, el actual proceso de mediación escolar permite su resolución mediante un acuerdo adoptado en el centro mismo, facilitado por la intervención de uno o diversos alumnos/profesores mediadores. Para los casos de conflictos que saltan del ámbito del centro, porque no se incluyen en los supuestos de mediación escolar o ésta no ha funcionado, se observa que pueden intervenir diferentes actores que son propios del ámbito educativo (equipos directivos, inspectores, EAPS, USCE), con diferentes roles y ejerciendo ciertas funciones mediadoras, que colaboran en la gestión y resolución del conflicto.

El segundo cuadro muestra ejemplos de conflictos originados en el ámbito escolar que han entrado en la espiral de escalada del conflicto y en la mayoría de los casos han acabado en la vía judicial. En algunos de estos supuestos, la gravedad de los hechos y la falta de indicios previos de una posible situación conflictiva ponen de manifiesto que la vía judicial era la única alternativa posible, siendo imperativa la aplicación del derecho penal. En otros, sin embargo, se observa que son conflictos que se habrían podido prevenir o resolver previamente a nivel de centro o de las instituciones que actúan como mediadoras en este ámbito, evitando así su escalada posterior.

6.2.1. Cuadro de casos. Conflictos escolares que evitan el espiral de escalada del conflicto

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Alumnos - alumnas	conflictos puntuales sin violencia física	(CENTRO 4). Un alumno había puesto un apodo a otro y éste se sentía molesto	Liderazgo de alcance medio	El conflicto se soluciona a partir de una mediación formal llevada a cabo por alumnos mediadores. Tienen, por lo tanto, cierto poder simbólico, en tanto que representan unos roles determinados con objetivos específicos.	52,25% de las mediaciones	100% de los centros
	conflictos puntuales con violencia física (peleas)	(CENTRO 3). Un alumno tuvo una pelea en la hora de patio. La mediación sirvió para resolver los malentendidos que habían provocado la pelea y ahora los alumnos enfrentados son amigos	Liderazgo de alcance medio	El conflicto se soluciona a partir de una mediación formal llevada a cabo por un profesor mediador. Tiene, por lo tanto, cierto poder simbólico, en tanto que representa unos roles determinados con objetivos específicos.	16,88% de las mediaciones	
	malentendidos de larga duración	(CENTRO 5). Dos chicas tenían mala relación de un centro anterior. Las dos se cambian de centro por otros motivos y se vuelven a encontrar en el nuevo centro. Las malas relaciones continúan hasta que un día protagonizan una pelea en los pasillos. Una de las chicas está diagnosticada con hiperactividad y ella reconoce que no sabe cómo ocasionó la pelea, se la encontró. Aceptan ir a mediación y llegan al acuerdo de que no provocarán ni se caerán en las provocaciones de la otra en caso de que existan	Liderazgo de alcance medio	El conflicto se soluciona a partir de una mediación formal llevada a cabo por un profesor mediador. Tiene, por lo tanto, cierto poder simbólico, en tanto que representa unos roles determinados con objetivos específicos.	22,68% de las mediaciones	
		(CENTRO 2) Dos chicas eran amigas pero se pelean, parece que por un tema de celos. Una de las chicas se queja de que la otra no la trataba bien, le decía que no tenía amigas, cuando no estaba de buen humor la rechazaba... hasta que ésta se hartó y le dijo que no quería saber nada más de ella	Liderazgo de alcance medio	El conflicto se soluciona a partir de una mediación formal llevada a cabo por alumnos mediadores. Tienen, por lo tanto, cierto poder simbólico, en tanto que representan unos roles determinados con objetivos específicos.		

►

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Alumnos - alumnas	acosos	(CENTRO 1) Dos chicos se grabaron con el móvil mientras uno de ellos practicaba sexo oral al otro durante el verano. A principio de curso la existencia de la grabación era conocida por todos los alumnos del centro y el alumno que salía empezó a ser víctima de continuas burlas y acosos por parte de compañeros. El equipo docente abordó el problema prohibiendo la presencia de teléfonos móviles en el centro e intentando que se pararan las burlas. Afirman que está controlado en el centro, aunque creen que fuera de éste el alumno lo sigue pasando mal. El alumno pedía un cambio de centro pero la familia no quiso. La familia, además, denunció al chico que había difundido el vídeo, pero no sabemos el resultado de esta denuncia	Liderazgo de alcance medio + Liderazgo de alto alcance	El conflicto se soluciona a partir de una mediación formal llevada a cabo por alumnos mediadores. Tienen, por lo tanto, cierto poder simbólico, en tanto que representan unos roles determinados con objetivos específicos. Además hay una modificación de la normativa como medida complementaria al caso y, paralelamente, una denuncia en el ámbito judicial, de manera que podrían acabar interviniendo actores del ámbito superior de la pirámide.	5,10% de las mediaciones	100% de los centros
		(CENTRO 3). En la clase hay una chica con un carácter muy difícil, tanto puede estar de buenas como de muy mal humor, de manera que es difícil que los compañeros la acepten. Han hablado en tutoría todo el grupo de clase y han hecho cambios de sitio para que la chica y los compañeros se sientan más cómodos. Parece que ha funcionado	Liderazgo de base	El conflicto se soluciona a partir de un diálogo no estructurado entre todos los miembros de la clase. En éste, la tutora ejerce el papel de árbitro o facilitadora del diálogo, sin que esto implique el seguimiento de unos protocolos definidos.		

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto			Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)	
Alumnos - alumnas	conflictos entre grupos	(CENTRO 4) En una clase de Bachillerato los alumnos están enfrentados en grupos, entre los que quieren aprovechar el tiempo y creen que la actitud de los otros no se lo permite y los que, en principio no tienen una actitud pro-estudio.	No se ha planteado solución para el conflicto. Este malestar nos llega a través de alumnos, pero no se ha tratado como conflicto a resolver. Parece que en principio no se plantean otras soluciones que no sean las hipotéticas amonestaciones o expulsiones puntuales del aula				

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Alumnos - profesores	conflictos puntuales entre individuos	Este tipo de conflictos no se han hecho evidentes en la observación y, de hecho, son conflictos absolutamente minoritarios en los centros debido a los roles diferenciados de los actores implicados. Profesores y alumnos no comparten relaciones personales y actúan claramente en planos diferentes en el día a día de la institución. Por lo tanto, es difícil que surjan conflictos puntuales, debidos a malentendidos esporádicos. Entre ellos es más común que se trate de malas relaciones debidas a un cúmulo de circunstancias o de actitudes en un periodo de tiempo determinado.				38,3% de los centros
	malas relaciones entre individuos	(CENTRO 4) Un alumno de ESO se dedica a boicotear las clases de inglés. El profesor lo atribuye a un comportamiento debido a un malestar por haber repetido curso y al hecho de tener dificultades en el estudio de la materia a pesar de su capacidad. El alumno afirma que se sentía excluido por parte del profesor y que eso lo llevó a tener una actitud negativa y de no colaboración. El profesor propone al alumno ir a mediación. Los resultados de ésta son positivos por parte del profesor. Por parte del alumno, acepta que la relación mejoró porque él decidió dejar de tener una actitud negativa pro-activa, pero cree que la mediación no solucionó las causas del conflicto, ya que el profesor no aceptó su parte de responsabilidad.	Liderazgo de alcance medio	El conflicto se resuelve a partir de una mediación formal llevada a cabo por dos alumnos y un profesor mediadores. Tienen, por tanto, un cierto poder simbólico, en cuanto a que representan unos roles determinados con objetivos específicos.		

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Alumnos - profesores	malas relaciones con un grupo de alumnos	A pesar de no disponer de un ejemplo claro, en diversas entrevistas, tanto a alumnos como a profesores, se ha hecho evidente que hay casos en que las relaciones entre el profesor y el grupo son problemáticas de manera generalizada. Hay profesores que no conectan con los alumnos, y hay grupos de alumnos que repetidamente dificultan la tarea de los profesores. Sea por una parte o por otra, estos conflictos son de los que causan más malestar en los centros y, paradójicamente, son también de los más difíciles de tratar. Hacer notar a un profesor que comete ciertos errores de actitud que dificultan las relaciones con los alumnos es todavía hoy uno de los mayores tabúes de los centros educativos. De la misma manera, conseguir cambiar la actitud de todo un grupo no es tarea fácil.				38,3% de los centros
Alumnos - Familias	Conflictos entre miembros de la misma familia	(CENTRO 5). Algunos de los profesores mediadores tienen también capacitación para ejercer de mediadores familiares. En alguna ocasión, desde el centro se han ofrecido para mediar en conflictos intrafamiliares, entre el alumno y los padres. Reconocen, sin embargo, que ésta no es una tarea fácil y, de momento, no han conseguido terminar ninguna mediación con éxito, debido a que en el último momento las familias han retrocedido. Un cambio de decisión que atribuyen al hecho de hacer la mediación dentro, del centro de manera que las familias puedan pensar que su intimidad no quedará suficientemente garantizada.	Liderazgo de alcance medio	Se trata de una mediación con profesionales del campo. Estamos hablando, por lo tanto, de un proceso estructurado donde intervienen mediadores que tienen cierto poder simbólico, en cuanto a que representan unos roles determinados con objetivos específicos.		19,4% de los centros

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Alumnos - Familias	conflictos entre miembros de diferentes familias	Estos conflictos son minoritarios, ya que, si bien un conflicto entre dos alumnos puede generar enfrentamientos entre los diversos miembros de las familias respectivas, lo más común es que éstos se manifiesten a través de sus iguales enfrentados. Es decir, los alumnos manifiestan las diferencias entre ellos, y los padres se enfrentan a los otros padres implicados (ver caso "conflictos entre familias")				19,4% de los centros
Alumnos - personas ajenas al centro	Conflictos entre alumnos y grupos o individuos que no forman parte del centro escolar	En el CENTRO 3 un grupo de jóvenes amenazan a un alumno. Éste empieza a faltar a clase a primera hora por miedo a encontrárselos. No saben exactamente quiénes son porque desde el centro afirman que hay un pacto de silencio para no denunciar a los agresores, aunque creen que se trata de *latin kings*. La dirección está gestionando un cambio de centro del alumno para que pueda ir tranquilo a la escuela. El cambio de centro ha sido pedido por la madre y tiene que ser en Barcelona, para que cambie totalmente de contexto y los agresores no puedan encontrarlo. El hecho de ser ciudades diferentes complica mucho el cambio, están esperando un informe del inspector para hacerlo posible	Liderazgo de alto alcance	El conflicto se resuelve a partir de la gestión de las autoridades competentes (equipo directivo e inspector) pero no a partir del trabajo directo con las partes implicadas. El objetivo, pues, es el cese de hostilidades y no la reconciliación entre los enfrentados.		5,1% de los centros

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Profesores - profesores	Divergencias en la función de educadores	Las relaciones dentro del claustro es otro de los temas tabú en la enseñanza, del que no se ofrecen detalles concretos. Con todo, los profesores señalan que los claustros no son compactos y que a menudo surgen conflictos. En el caso de la implementación de la mediación, la mayoría de centros explican que las actitudes iniciales se encontraban entre los que desde el principio apostaron por esta línea, los escépticos y los abiertamente contrarios, que temían, que la mediación les quitase poder sancionador y, como tal, autoridad.	No se plantean soluciones explícitas al conflicto. Se saca adelante una línea aun sabiendo que hay oposición y se espera alcanzar una mayoría favorable para cambiar elementos estructurales. Lo que sí se señala es que la implicación del equipo directivo es sumamente importante si se quiere conseguir una estructura lo suficiente fuerte como para demostrar la utilidad del programa.			12% de los centros

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Profesores - Familias	Conflictos relativos a un alumno en concreto por parte de un profesor determinado	(CENTRO 4) Un grupo de alumnos estaba fumando fuera del recinto del centro pero justo al lado con un grupo de ex alumnos, un profesor les dijo que no estaba permitido. Un grupo de padres fue al centro a presentar una queja porque el profesor había intervenido fuera del centro, pero no quisieron llevarla adelante	Liderazgo de alto nivel	El conflicto se soluciona a partir de la gestión de las autoridades competentes (equipo directivo), pero no a partir del trabajo directo con las partes implicadas. El objetivo, pues, es el cese de hostilidades y no la reconciliación entre los enfrentados		9,1% de los centros
	Conflictos relativos al tratamiento en el grupo de alumnos por parte de un profesor determinado	Relacionado con la casilla que hace referencia a las malas relaciones entre un profesor y un grupo de alumnos. En algunos casos estas malas relaciones pueden derivar a un conflicto entre las familias de los alumnos y el profesor en cuestión. Unas malas relaciones que pueden explicitarse directamente entre los padres y el profesor, o entre los padres y el equipo directivo (ver caso "conflictos relativos al tratamiento en el grupo de alumnos por parte de la línea general del centro")				
	Conflictos relativos a un alumno en concreto por parte de la línea general del centro (dirección)	(CENTRO 4) Una familia que decía que hacían *bullying* a su hija, se asesoraron fuera del centro y les recomendaron que denunciaran, pero otro abogado se lo desaconsejó, buscamos la mediación del departamento (USCE)	Liderazgo de alto nivel + liderazgo de alcance medio	El conflicto se soluciona a partir de la gestión de las autoridades competentes (equipo directivo, USCE), pero no a partir del trabajo directo con las partes implicadas. El objetivo, pues, es el cese de hostilidades y no la reconciliación entre los enfrentados. En este caso, sin embargo, una de las autoridades actúa también como líder intermedio entrando en contacto con el colectivo donde ha surgido el problema con el fin de ofrecer estrategias generales que les ayuden a encontrar una solución a las hostilidades en la convivencia		

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto		Repercusión respecto de la totalidad de conflictos tratados con mediación en los centros	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores	Según tipo de conflicto	Según actores implicados (porcentaje de centros que utilizan mediación para resolver conflictos entre estos actores)
Profesores - Familias	Conflictos relativos al tratamiento en el grupo de alumnos por parte de la dirección general del centro (dirección)	Relacionado con la casilla que hace referencia a las malas relaciones entre un profesor y un grupo de alumnos. En algunos casos estas malas relaciones pueden derivar en un conflicto entre las familias de los alumnos y el profesor en cuestión. Unas malas relaciones que pueden explicitarse directamente entre los padres y el profesor (ver caso "conflictos relativos al tratamiento en el grupo de alumnos por parte de un profesor determinado"), o entre los padres y el equipo directivo.				9,1% de los centros
Familias - Familias	conflictos entre familias	(CENTRO 1) En un pueblo de los que reciben alumnos en el instituto corrió el rumor que había una niña embarazada. En el instituto hicieron mediación entre quien lo había extendido y la víctima del rumor y solucionaron las diferencias, pero ya se había esparcido por el pueblo y aunque para las alumnas ya no era un problema la madre de la víctima seguía encontrándose a gente que le decía "¡pobre chiquilla, tan joven y embarazada!". Tal como se ilustra en la brillante obra de Jasmina Reza "un dios salvaje", en diversos centros nos han explicado que en algunos casos es más difícil resolver diferencias entre familias que entre alumnos. Éstos son los que se enfadan, pero fácilmente solucionan los conflictos, en cambio, sus familias siguen enfrentadas cuando ellos ya han superado las diferencias.	Liderazgo de alcance medio	El conflicto primario se soluciona a partir de una mediación formal llevada a cabo por dos alumnos y un profesor mediadores. Tienen, por lo tanto, cierto poder simbólico, ya que representan unos roles determinados con objetivos específicos. Con todo, en este caso hay que añadir que la mediación del conflicto una vez sale del centro es mucho más difícil de gestionar, ya que los actores implicados se multiplican y desaparecen las figuras con la autoridad necesaria para gestionar las diferencias y solucionar los malentendidos		10,3% de los centros

6.2.2. Cuadro de casos. Conflictos escolares que entran en el espiral de escalada del conflicto.

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores
Alumnos - alumnos	conflictos puntuales sin violencia física	No procede. Este tipo de conflictos no escalan, ni son objeto de atención de la prensa		
	conflictos puntuales con violencia física (peleas)	10 febrero 2008. Ermua. Una alumna es agredida por cinco chicos y una chica compañeros de centro. Como consecuencia tiene que ser hospitalizada y operada. El ataque es instigado por la chica atacante y es consecuencia de una larga mala relación entre las chicas. El caso destaca también porque el departamento de educación, en un intento de alejarse de una imagen conflictiva de los adolescentes, hace públicos datos personales de las implicadas, a las que califica de conflictivas, y en concreto del atacante, de quien explica que proviene de un centro de internamiento y con un historial de conflictos previos.	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a vía judicial. La principal agresora es internada en un centro de menores (mayo 2008)
		4-11-2008. Ripollet. Un adolescente mata a una compañera de clase, con la complicidad de otro alumno de la misma clase. El asesino y la víctima se habían dado un beso unos días antes y parece que éste fue el motivo que originó el ataque, ya que de forma presunta la chica no quería seguir con la relación.	Liderazgo de alto nivel + Liderazgo de medio alcance	El crimen se resuelve por vía judicial. Paralelamente, la USCE hace un trabajo de reparación de la convivencia con el conjunto de los miembros del centro
		8-11-2008 Jaén. La asociación de padres de un instituto presenta a la fiscalía de menores un escrito con denuncias de diversas incidencias en la convivencia del centro. La más grave es la acusación de agresión sexual cometida a dos niñas de 11 y 12 años por parte de alumnos de 13 y 14 años	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a la vía judicial
	Malentendidos de larga duración	No procede. Este tipo de conflictos no escalan, ni son objeto de atención de la prensa		
	Acosos	29-05-2009. Sevilla. Un joven es condenado a pagar 100 euros por haberse burlado de un compañero a través de la red social tuenti. Colgó una foto de este compañero tocando el violín con una diana y promovió comentarios burlescos por parte de otros compañeros	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a la vía judicial

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores
Alumnos - alumnos	acosos	Septiembre 2004. Jokin, un joven de Hondarribia se suicida después de haber sufrido acoso por parte de compañeros del instituto durante más de un año, y de haber sido víctima de violencia física las últimas semanas. Este caso es el primero en España que recibe una importante cobertura mediática y pone en la agenda pública el *bullying* en los centros educativos	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a la vía judicial. Gran repercusión de los medios de comunicación
	conflictos entre grupos	No procede. Este tipo de conflictos no escalan, ni son objeto de atención de la prensa		
Alumnos - profesores	Conflictos puntuales entre individuos	Abril 2010. Una alumna de Madrid decide ir al instituto con velo, alegando motivos religiosos. El claustro le prohíbe la entrada en las aulas alegando que cubrirse la cabeza es una actitud contraria a las normas del centro. Se origina un gran debate mediático. El director del centro afirma que la norma se ha creado pensando principalmente en las gorras que llevan algunos alumnos y que el consejo escolar decidirá si se modifica. La decisión del consejo escolar es mantener la normativa. La alumna sigue decidida a llevar el pañuelo y durante unos días recibe el apoyo de compañeras que se cubren el pelo en la entrada y la salida del centro. Actualmente la alumna se encuentra de baja por ansiedad. Este conflicto va mucho más allá de disputas puntuales entre individuos, pero aquí lo utilizamos para ilustrar el origen del conflicto, en el que aparece un conflicto entre una alumna y el claustro de profesorado por un hecho puntual.	Liderazgo de alto nivel	Cuando el conflicto se hace público entra en el plano político. Éstos dan su opinión sobre el caso y actúan de autoridad. Internamente, el consejo escolar, máxima autoridad del centro, dicta su sentencia sobre el conflicto
	Malas relaciones entre individuos	No procede. Este tipo de conflictos no escalan, ni son objeto de atención de la prensa		
	Malas relaciones con un grupo de alumnos	No procede. Este tipo de conflictos no escalan, ni son objeto de atención de la prensa		
Alumnos - Familias	Conflictos entre miembros de una misma familia	21-05-2008. Lérida. Una joven pide cinco meses de prisión a sus padres por abandono. Cuando era menor denunció graves conflictos familiares, los servicios sociales llevaron a los tres hijos de la pareja a un centro de acogida y pasaron el caso a la fiscalía	Liderazgo de alto nivel	El conflicto se gestiona a partir de servicios sociales y la vía judicial

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores
Alumnos - Familias	Conflictos entre miembros de distintas familias	16-10-2008. Manresa. Un padre entra en el centro y ataca con un martillo a un alumno que anteriormente había agredido a su hijo. Los medios de comunicación explican que el ataque se produjo después de que el hijo llamara al padre diciendo que el otro alumno lo había pegado. El alumno agredido escribe una carta al Periódico con fecha de 27 de octubre explicando su versión de los hechos. Según explica, él es de origen magrebí y el hijo de su atacante estuvo molestándolo con insultos racistas los días anteriores. Reconoce que se pelearon y dice que el centro lo intentó arreglar con una mediación entre los dos alumnos. Allí, el hijo del atacante afirmó abiertamente que era racista y que en otros centros ya había tenido problemas con compañeros de origen inmigrante. El alumno atacado también fue expulsado del centro, cuando menos preventivamente	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a vía judicial
Alumnos - no miembros del centro	Conflictos entre alumnos y grupos o individuos que no forman parte del centro escolar	No hay ejemplos concretos que se relacionen directamente con los centros educativos, aunque podemos encontrar ejemplos de violencia entre adolescentes que están escolarizados. Recordemos el asesinato de Rony Tapias en Barcelona en diciembre de 2004 cuando salía del instituto	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a vía judicial
Profesores - profesores	Divergencia en la función de educadores	No procede. Este tipo de conflictos no escalan, ni son objeto de atención de la prensa		
Profesores - Familias	Conflictos relativos a un alumno en concreto por parte de un profesor determinado	8-02-2008. Barcelona. Se juzga a una pareja que agredió a la directora de la escuela de su hijo porque no habían dejado entrar al niño al servicio de acogida por impago de la cuota. Es el primer caso en Cataluña que se consideró como atentado contra la autoridad, atendiendo que la maestra es funcionaría pública. El 4-03-2008 sale la sentencia de un año de prisión para los dos padres, multa de 360 euros a pagar a la directora por agresión y de 120 euros a pagar a la jefa de estudios por amenazas y no acercarse a menos de 200 metros de la escuela durante seis meses.	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a vía judicial

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores
Profesores - Familias	Conflictos relativos a un alumno en concreto por parte de un profesor determinado	11-11-2008. Barcelona. Una madre pega a la profesora de su hija argumentando que ésta la insultaba. La profesora y el Departamento de Educación denuncian a la madre. Recientemente ha salido la sentencia condenando a la madre a prisión ya que se considera que una agresión a un profesor es una agresión a una autoridad pública. El 7 de abril de 2010 sale la sentencia por conformidad, evitando juicio. La madre es condenada a 2 años de prisión (evitando así el ingreso ya que no tiene antecedentes), a pagar una indemnización de 8.840 euros a la profesora, una multa de 120 euros y la prohibición de acercarse a menos de 1.000 metros de la víctima y de su puesto de trabajo, o de ponerse en contacto con ella, durante los próximos dos años.	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a vía judicial
	Conflictos relativos al tratamiento al grupo de alumnos por parte de un profesor determinado	No procede. Este tipo de conflictos no escalan, ni son objeto de atención de la prensa		
	Conflictos relativos a un alumno en concreto por parte de la línea general del centro (dirección)	Octubre 2007. Gerona. Una alumna de primaria decide acudir a clase con velo. En el centro le niegan la entrada porque argumentan que va contra el reglamento interno. La alumna deja de ir a clase y afirma que no se quitará el velo. El gobierno catalán interviene forzando la aceptación de la alumna en el centro, argumentando que el derecho a la escolarización es más importante que el reglamento interno de la escuela	Liderazgo de alto nivel	No hay negociación, la solución viene impuesta desde el ámbito político, sin buscar una mediación pactada entre las partes
	Conflictos relativos al tratamiento al grupo de alumnos por parte de la línea general del centro (dirección)	8-11-2008. Jaén. La asociación de padres de un instituto presenta en la fiscalía de menores un escrito con denuncias de diversas incidencias en la convivencia del centro. La más grave es la acusación de agresión sexual cometida a dos niñas de 11 y 12 años por parte de alumnos de 13 y 14 años. La denuncia, sin embargo, expresa que desde el inicio de curso se están produciendo incidencias en la convivencia del centro y acusa al equipo docente de dejadez en sus funciones al no hacer nada para evitarlo.	Liderazgo de alto nivel	El conflicto pasa a la vía judicial porque una parte de los afectados considera que el centro no está actuando para resolverlo

Actores en conflicto	Tipo de conflicto	Ejemplos	Actores implicados en la resolución del conflicto	
			Nivel de la pirámide de Lederach	Roles de los actores
Profesores - Familias	Conflictos relativos al tratamiento al grupo de alumnos por parte de la línea general del centro (dirección)	Madrid 15 set. 2008. Un centro nuevo con muy poca demanda de alumnado y un alto porcentaje de alumnado gitano e inmigrante. A pocos metros, un centro viejo en exceso de alumnado y alta demanda. El gobierno regional decide intercambiar los edificios entre los dos centros. Las familias del primer centro se quejan argumentando que se trata de racismo	Liderazgo de base	Consejo escolar y representante del distrito intentan mediar con los padres enfadados para decirles que ésta es la única posibilidad
Familias - Familias	Conflictos entre familias	No tenemos ejemplos concretos en los últimos años que puedan ilustrar este caso. La prensa local española, sin embargo, recoge diversos casos de peleas entre padres en partidos de fútbol de los hijos. Estos ejemplos quedan, pero fuera del ámbito escolar		

6.2.3 Algunos ejemplos de casos tratados por la USCE y por Fiscalía

A continuación se presenta una selección de 3 casos proporcionados por la USCE como ejemplos de la tipología de casos que recibe la Unidad y del abordaje que lleva a cabo, y una selección de 3 casos proporcionados por el Equipo de Mediación Penal (ET6) que reflejan las problemáticas abordadas por la Fiscalía de Menores y que tienen su origen en los centros escolares (por el tipo de conflicto inicial, por el escenario donde han surgido, y por los actores involucrados). Al final de los ejemplos se incluye un comentario jurídico en la misma línea de lo que se ha expuesto en el inicio del apartado 3 antes de los cuadros de conflictos.

6.2.3.1. Ejemplos de casos resueltos por la USCE[21]

CASO 1

La familia (madre) se pone en contacto con la unidad. Explica que está en desacuerdo con la manera en que ha intervenido el centro educativo de su hijo. Según la madre, su hijo ha sufrido la agresión de tres compañeros. Ha hablado ya con el tutor, el director, el EAP y el Inspector. Explica que se produjo una reunión de todos los anteriores con la familia (madre y padre), dice que tiene la situación en manos de abogados y habla de contactar con los medios de comunicación.

La unidad se pone en contacto con el Inspector de zona, el Inspector cree que la situación se está enquistando, a pesar de todas las acciones llevadas a cabo de forma coordinada: Equipo directivo, EAP e Inspección (se presentó un escrito a la familia donde se especificaban las medidas que se tomarían), la familia ha denunciado a los otros tres compañeros, eso ha provocado el malestar de las otras familias y de la relación entre los chicos en el centro. Se acuerda con Inspección la intervención de la unidad con el fin de rehacer la relación familia-escuela.

La unidad se pone en contacto con la dirección del centro, con la madre del chico y con las otras familias. La unidad se reúne en el centro con el equipo directivo y EAP, en la que se llega al acuerdo de encuentro de la USCE con la familia. A pesar de que se ofrece a la familia la posibilidad de iniciar un proceso de mediación con el centro, la familia no quiere reunirse con la unidad si no es en presencia de su abogado, la unidad no está de acuerdo con esta posibilidad. Por parte de la familia se acepta continuar el contacto telefónico.

La unidad se reúne con el tutor y el EAP, se acuerda seguir con la acción tutorial por parte del tutor con el alumno y el grupo, con la ayuda del EAP y el acompañamiento por parte de la USCE con la madre.

Unos meses más tarde la familia recibe la notificación de la Fiscalía del archivo del caso, aun así, la familia piensa en la vía penal. La familia continúa comunicándose por burofax con el centro. Cuando hay un incidente la madre lo comunicará por burofax, manda dos: uno, porque uno de los tres chicos, según la madre, se ha metido con su hijo y el otro porque en un juego, su hijo da un golpe a un compañero; según la madre es la primera vez que el chico se defiende, según el centro ha dado un golpe a un compañero y le hacen escribir lo que ha pasado, cosa que la madre entiende como una coacción.

Sigue el trabajo de tutoría en el centro y el acompañamiento al centro y a la familia, y la salida de final de curso es el punto de reencuentro centro-familia. Finalmente, la familia reconoce que la salida ha ido bien.

CASO 2

Centro que se pone en contacto con la unidad: están muy preocupados por la situación que se ha producido en su centro. Un grupo de alumnos ha colgado un vídeo ofensivo sobre uno de sus compañeros, el centro pide asesoramiento a la unidad, han decidido tomar una serie de medidas y quieren ayuda externa para modificarlas o tomar otras medidas. En la entrevista con la directora del centro se acuerda: (i) la unidad hará una sesión de tutoría para trabajar en el conflicto en los dos grupos del mismo nivel, (ii) la unidad asesora al centro sobre cómo continuar el trabajo con las familias, (iii) la unidad realizará el seguimiento de la transformación del conflicto estando en contacto con el centro, con los alumnos y con la familia del chico ofendido que se ha mostrado en desacuerdo con el centro.

CASO 3

Los Servicios Territoriales se ponen en contacto con la unidad, se ha producido un accidente con consecuencias muy graves para un alumno de un centro educativo. Se pide a la unidad colaboración con el centro. La unidad contacta con el centro y se coordina con el EAP. Se valoran las intervenciones a realizar: (i) atención en el claustro de profesores (ante la situación, y cómo abordarla teniendo en cuenta el entorno del centro: quienes son conocedores de ello son los docentes), (ii) atención al alumnado, y atención a la familia del chico.

6.2.3.2. Ejemplos de casos que llegan a la vía judicial[22]

CASO 1

Expediente judicial de lesiones. Conflicto en el que están implicados por una parte dos menores infractores, chico

y chica (son *novios*), y por otra un menor, el perjudicado. Los tres son compañeros de clase. La menor tiene una discusión con el perjudicado porque le ha llegado el rumor de que éste "se ha metido" con un amigo de ella que es más pequeño. Discuten los dos y el perjudicado le da un golpe con el pie a la menor, ésta se enfada y se lo dice a su *novio*. El *novio* busca al perjudicado entre clase y clase y se pelea con él por tocar a su novia. Lo coge del cuello y le araña con un cutter. Se intenta mediar en la escuela entre los menores, piden perdón y se dan la mano, pero no intervienen los padres. Además, se abre un expediente a los menores y una expulsión de unos días. Sin embargo, los padres del perjudicado denuncian con un *parte* de lesiones.

Se inicia la mediación en justicia juvenil, donde intervienen los menores y los padres posteriormente. Se llega a acuerdos (piden perdón los menores, aclaran los hechos y los rumores, reconocen sus errores, se ponen los unos en la piel de los otros, se comprometen a respetarse mutuamente, cada uno de ellos irá por su camino), y solucionan el conflicto y el expediente judicial, con sobreseimiento y archivo en sentencia del Juez de Menores a propuesta de la Fiscalía.

CASO 2

Cuatro menores, alumnos de un IES, cogen las llaves del coche de un profesor del centro y lo utilizan un rato hasta que se caen en un agujero de un descampado y huyen del lugar. El coche sufre daños por el accidente.

El profesor no quiere hacer mediación directa y reclama la reparación de los daños del coche, delegando a su abogado para que participe en la mediación. Se realiza mediación indirecta.

Los menores se entrevistan con la mediadora y le escriben una carta de disculpas sinceras al perjudicado cada uno de ellos y demuestran su arrepentimiento. La mediadora hace llegar estas cartas al perjudicado mediante su abogado. Hay mediación también con los padres y llegan a un acuerdo para reparar económicamente los daños, ingresando el dinero al abogado del perjudicado. Con estos acuerdos se da el conflicto por reparado y solucionado.

Se resuelve el expediente por mediación y reparación, con sentencia del juez, a petición de la Fiscalía, de sobreseimiento y archivo de las actuaciones judiciales.

Los menores no piensan pedir disculpas al profesor dentro del IES ("no haré el ridículo delante de mis colegas") y queda afectado (a partir de aquí su abogado es quien lo lleva todo); mediación entre los padres de los menores y el abogado del perjudicado, además de la carta de disculpas de los menores (fue indirecta y se pagaron los daños del vehículo).

CASO 3[23]

Según informa el ET6, este caso consta en las estadísticas oficiales como ejemplo de mediación bien llevada y resuelta en un delito de abusos sexuales. Los protagonistas son dos chicos de 16 años (imputados) y una niña de 15 (víctima), todos ellos amigos y buenos estudiantes de ESO en un instituto de la comarca del Barcelonés, lugar donde se desarrollaron los hechos. Es un caso paradigmático de sobrevaloración de los hechos por parte del centro y del entorno, pero de una buena intervención posterior.

6.2.3.3. Comentarios jurídicos

Los ejemplos de casos resueltos por la USCE ponen de manifiesto las diferentes funciones que lleva a cabo esta Unidad, en el marco del sistema más amplio de mediación en este ámbito. En el Caso 1, un conflicto originado entre alumnos de un centro ha escalado para convertirse en un conflicto entre la familia de uno de los alumnos y el centro mismo, por la actuación del último en el conflicto inicial. En este caso, se desconoce si hubo un proceso de mediación escolar en el centro con los alumnos, pero la familia ha agotado todas las vías internas ordinarias de resolución del conflicto (tutorías, dirección, EAP, inspección) y ha presentado una demanda contra los menores agresores para iniciar la vía judicial. La USCE se reúne con las diferentes partes para desbloquear el conflicto y propone una mediación formal, para intentar ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. A pesar de que en este caso la mediación no se lleva a cabo y al final, desprendido el archivo del caso, el conflicto se resuelve mediante tutorías y el acompañamiento de la familia y el centro, pone de manifiesto la función de la USCE como mediadora y la existencia de los inicios de un sistema de resolución de conflictos alternativo al sistema judicial en el ámbito escolar.

Los otros dos casos son ejemplos de las funciones de esta unidad que no constituyen mediaciones en sentido estricto, pero que contribuyen a la transformación de situaciones conflictivas o que afectan a la convivencia, en dos vertientes de notable importancia: por una parte, con una intervención directa, dando apoyo a los alumnos, familias y centros afectados, y por otra, con una intervención indirecta, asesorando a los centros que están gestionando los conflictos con sus propios medios.

En segundo lugar, en los casos proporcionados por la Fiscalía, y como en el segundo apartado de los cuadros presentados anteriormente, se trata de ejemplos de conflictos que nacen en el ámbito escolar y acaban en la vía judicial. La particularidad de los tres

casos es que los hechos que originan el conflicto son de una gravedad menor y que al final se resuelven mediante un proceso de mediación penal juvenil, iniciado a instancias del Ministerio Fiscal como alternativa a un proceso penal ordinario delante de un juez. De esta manera, ponen de manifiesto que se tendrían que haber podido resolver con un proceso de mediación escolar interno bien gestionado a nivel de centro o, en segunda instancia, por una unidad de mediación escolar externa, como se ha visto en los casos anteriores.

En el Caso 1, se lleva a cabo un proceso de mediación en el centro que finaliza en acuerdo, pero a su vez también se aplican medidas disciplinarias a los alumnos, y los padres de uno de ellos, que no se hicieron partícipes del acuerdo o no estuvieron de acuerdo, iniciaron la vía judicial. Como consecuencia, se reabrió el conflicto y los mismos menores se vieron sujetos a un nuevo proceso de mediación por los mismos hechos, con intervención de los padres, para terminar de cerrar el conflicto. Este caso también muestra la necesidad de coordinación entre los sistemas de mediación escolar y el sistema judicial (incluyendo la mediación penal juvenil), ya que a pesar de que el Ministerio Fiscal está obligado a investigar toda denuncia y a iniciar la tramitación de un expediente, la Ley de Responsabilidad Penal de los menores ya prevé la posibilidad de desistimiento en su incoación en caso de corrección en el ámbito educativo (Art. 18). De esta manera, con una buena coordinación y en los casos de menor gravedad, el acuerdo y la adopción de medidas de conciliación o de reparación en un proceso de mediación escolar pueden evitar el posterior inicio de un proceso judicial por los mismos hechos.

En contraste con el caso anterior, en el Caso 2 y presentada la correspondiente denuncia, se inicia directamente un proceso de mediación penal juvenil, con la negativa del profesor a participar de manera directa; y finalmente, en el Caso 3, no sólo no se intenta un proceso de mediación a nivel de centro sino que la actuación de la dirección y de parte del profesorado agrava el conflicto por lo cual la alumna afectada acaba presentado una denuncia. Son dos ejemplos claros de cómo la mala gestión de un conflicto por parte del centro puede provocar su escalada y su salto al sistema judicial, pero a su vez, los acuerdos a los que se llega como resultado de la mediación penal juvenil demuestran la efectividad y, por lo tanto, la adecuación de la mediación como medio para resolver este tipo de supuestos.

7 Prospectiva

7.1 Prospectiva: posible evolución de los conflictos

Una de las características de este ámbito es que actualmente no hay todavía datos sobre el número y tipo de conflictos escolares que acaban en proceso judicial ante los tribunales. De la misma manera, tampoco tenemos estrictamente datos sobre la evolución de estos conflictos (cuáles aumentan, cuáles no) –es difícil realizar una prospectiva en este marco–. A pesar de ello, el estudio realizado permite identificar algunas tendencias en la evolución de los conflictos susceptibles de ser abordados por medio de la mediación en el ámbito escolar a partir de diversas fuentes de datos, de manera complementaria.

Es muy importante avanzar en la (re)definición del conflicto escolar a efectos jurídicos, a partir de su origen en el entorno escolar como escenario, a raíz de las actividades que se llevan a cabo en el mismo y/o de las partes en el conflicto como miembros de la comunidad educativa de un centro. Esto es fundamental para poder prever en qué medida la evolución de estos diferentes tipos de conflictos podrá afectar a las diferentes instancias y estrategias de resolución y a la aplicación de la mediación escolar entre ellas.

A continuación se presenta una síntesis de estas posibles tendencias, ordenada a partir de los resultados obtenidos en cada caso:

a) A partir de los casos tratados por la USCE:

- Los datos de 4 cursos académicos de trabajo desde la creación de la USCE indican una tendencia a la baja, en general, al tiempo que se generaliza la introducción de la mediación en los centros. Aun así, una mayor información y la creación de referentes de mediación en los territorios hace pensar en un crecimiento de estas actuaciones intermedias, en especial en los dos territorios donde, en contradicción con la tendencia global, la actuación de la USCE ha crecido: las Delegaciones Territoriales del Vallès Occidental y del Baix Llobregat, y la de Gerona, donde se detecta un repunte de crecimiento.
- Un hecho importante a tener en cuenta es que el número de casos que requieren seguimiento va a aumentar en la medida en que éstos se vayan acumulando durante un tiempo al añadirse a los nuevos casos tratados. La reciente creación de la Red de Atención a Casos de Conflicto Grave puede representar un mecanismo de mejora para hacer

frente a la escalada de conflictos a la vía judicial, y reflejará también el alcance que hoy por hoy no no puede contabilizarse.

- De la regulación de la mediación escolar en el Decreto 279/2006 y, en particular, de la aplicación que se ha hecho de ella hasta el momento, se percibe una concepción de la mediación como proceso dirigido principalmente a los conflictos generados por o entre alumnos. Al analizar los conflictos que han llegado a la USCE y, en menor medida, los datos obtenidos por medio de los cuestionarios en los centros, éstos también afectan o tienen como partes principales a las familias de los alumnos y/o a los centros.
- Hay que destacar que la nueva Ley de Educación de Cataluña resalta la importancia de la mediación como medio de prevención y resolución de conflictos que se puedan producir en el marco educativo dentro de la regulación de la comunidad educativa, que incluye a todas las personas e instituciones que intervienen en el proceso educativo. Así pues, puede potenciarse el uso de la mediación en conflictos originados por o entre otros actores en el entorno educativo y, en especial, por su importante papel dentro de los centros y su escasa aparición como parte mediada en este ámbito, por el profesorado.

b) A partir de los datos del cuestionario de los centros escolares del Programa de Convivencia y Mediación

- Con el despliegue de las estrategias de mediación para la resolución de conflictos en los centros es probable que se reduzcan los conflictos que terminan en la apertura de expedientes. Así, el instrumento de la mediación servirá también, si no como alternativa en las fases iniciales de su introducción, sí como complemento privilegiado previo al recurso de los sistemas de sanciones convencionales. Repetimos lo que hemos expuesto con anterioridad: este punto requeriría un debate más profundo. En cualquier caso, se dispondrá en breve de un número mucho más alto de profesorado y alumnado formado, y posiblemente también de ofertas formativas en mediación seguidas por un número más alto de familias o de responsables de las AMPAs.

c) A partir del trabajo de campo en los 5 centros de la muestra

Las entrevistas y los grupos focales en los centros nos revelan, a pesar de todo, que se prevé un aumento de conflictos a tres niveles:

- En primer lugar, por los cambios sociales y culturales que afectan a las formas de socialización de los jóvenes y a las posiciones de las familias ante la institución escolar, de la educación en general y también del profesorado, en particular; si bien, por una parte, los centros se encuentran en un proceso de transformación importante hacia culturas más democráticas y participativas, en sintonía con la introducción de la mediación para la resolución de conflictos, es cierto que las responsabilidades que se les atribuyen han crecido objetivamente y en la percepción de los ciudadanos, de manera que emergen nuevos ámbitos de conflicto que pueden ser tratados o no como conflictos escolares. Muchos de estos conflictos (transformación o no de conflictos inicialmente surgidos entre el alumnado o entre el alumnado y el profesorado) son los que ahora llegan a la USCE, o sin pasar por la USCE llegan a la justicia ya como conflictos entre adultos; en este sentido, emerge una tendencia a centrar la problemática en la 'recuperación de la autoridad del profesorado' que en otros lugares ya ha recibido una consideración legal (por ejemplo, la denominada "Ley de Autoridad del Profesor" de la Comunidad de Madrid, recientemente promovida por el gobierno autonómico del Partido Popular).
- En segundo lugar, por las transformaciones relacionadas con la inmigración y la emergencia de conflictos que se podrían calificar de interculturales; por ejemplo, en relación con temas que, según cómo se gestionan en los centros, pueden llegar a tener una alta repercusión mediática como sucede con los códigos del vestir, el uso del velo y otros elementos culturales, etc.; en otro sentido, los centros detectan un estado de conflicto latente que ejerce una presión importante entre algunos chicos de origen latinoamericano y que tiene que ver con las inmediaciones de los centros escolares y los grupos y bandas que, si bien no actúan dentro del recinto escolar, sí que lo hacen en el exterior, siendo muy difícil pensar en intervenciones en estos conflictos desde el ámbito escolar aunque éste se vea indirectamente afectado; finalmente, y sin salir de los aspectos relacionados con el aumento objetivo de la diversidad cultural y fenotípica en los centros escolares, *hay que prever un aumento de conflictos relacionados con el racismo y la xenofobia*, desde los insultos hasta formas de discriminación que desgraciadamente han ido emergiendo en todos los países receptores de inmigración internacional procedente de países empobrecidos.

- En tercer lugar y, en parte, en relación con el punto anterior, *por lo que parece un aumento de conductas violentas protagonizadas tanto por menores (alumnado) como por adultos (especialmente, familiares de alumnos);* aunque no podemos tener constancia cuantitativa de los conflictos que han escalado, sí se detecta un aumento de agresiones entre alumnos, agresiones al profesorado, y agresiones entre familiares; una parte de estas agresiones tienen bastantes puntos en común con conductas acosadoras (*Bullying*), o con conductas que se inician como bromas pesadas con un uso creciente de las NTIC y las redes sociales, que pueden derivar en conflictos graves y que han sido también mencionadas en entrevistas a los fiscales. La función preventiva de la introducción de la mediación como estrategia socializadora y en las primeras intervenciones realizadas en los centros tiene una importancia fundamental. Paralelamente, en las intervenciones necesarias fuera del centro, debe tener una importancia semejante el desarrollo de las nuevas herramientas previstas en el plan piloto de la USCE.

7.2 Prospectiva: adecuación de la mediación

7.2.1 Prospectiva general

a) En general:

- El ámbito escolar es un ámbito notablemente sensible, ya que afecta al derecho a la educación y en muchos casos a menores de edad, y en el que todas las partes (equipos directivos, profesorado, familias...) tienen como interés principal la formación y el desarrollo de los alumnos. También es un ámbito de convivencia intensa entre los diferentes actores y, por lo tanto, en caso de conflicto y una vez resuelto -excepto los conflictos más graves que terminan con un cambio de centro- las partes tendrán que seguir relacionándose y un conflicto entre dos partes mal resuelto puede terminar distorsionando el clima general del centro. Por estos motivos, pensamos que se trata de un ámbito en el que la mediación es un medio muy adecuado para la resolución de conflictos a todos los niveles.

b) Respecto a la Mediación escolar dentro de los centros:

- La regulación del procedimiento de mediación escolar en el Título 3 del Decreto 279/2006 de derechos y deberes del alumnado (fases, plazos, efectos) se adecua a su finalidad, se sigue generalmente en los centros y en la mayoría de los casos finaliza con acuerdo y con la resolución del conflicto.
- Su penetración en el funcionamiento de los centros es progresiva, y todavía queda un margen de expansión de su uso para llegar a su plena aplicación (por ejemplo, en conflictos entre diferentes miembros de la comunidad escolar o infracciones más graves del alumnado en determinados centros). En este sentido, se prevé que aumente su efectividad como medio alternativo de resolución de conflictos, como se ha expuesto anteriormente.
- Aun así, hay que destacar una serie de aspectos que podrían ser objeto de reconsideración en una futura reforma, para adaptar mejor la regulación del Decreto a la realidad del ámbito escolar y al nuevo marco establecido por la *Llei d'educació de Catalunya*:
  - En la actual regulación no se establece con claridad la prioridad de la mediación como medio de resolución de conflictos en el ámbito escolar, siempre que sea pertinente, tal como prevé la nueva Ley de Educación (art. 31.3.c, Ley 12/2009).
  - De los resultados del estudio se observa que hay un porcentaje (aunque reducido) de casos en que el proceso de mediación ha durado más del máximo de 15 días que establece el Decreto, para llegar finalmente al acuerdo entre las partes (art. 28.7, Decreto 279/2006).
  - El Decreto parece limitar la iniciativa para iniciar un proceso de mediación al alumnado, o a la dirección del centro cuando detecta una infracción de las normas de convivencia, negando por lo tanto esta posibilidad a los otros miembros de la comunidad educativa que también pueden ser parte en una mediación (art. 26, Decreto 279/2006).
  - El Decreto incluye la regulación de un procedimiento de mediación concebido principalmente como alternativa al régimen disciplinario del centro, entre el alumno infractor y la parte perjudicada (arts. 26-28, Decreto 279/2006) y, por lo tanto, ofrece poca orientación para la utilización de la mediación en otro tipo de supuestos o entre otras partes

(por ejemplo, en el caso de conflicto entre dos alumnos, entre alumnado y profesorado, entre profesorado y familia, etc.).

- Desde una perspectiva jurídica, la mediación escolar regulada en el Título 3 del Decreto 279/2006 de derechos y deberes del alumnado no puede incluirse dentro del concepto estricto de mediación, ya que no se configura como una alternativa a un proceso judicial sino como un instrumento preventivo o una alternativa al régimen disciplinario del centro y se enfoca principalmente al incumplimiento de las normas de convivencia por parte del alumnado. Hay que tener en cuenta que los mediadores no son profesionales y en muchos casos son los propios alumnos los que ejercen esta función. Se podría definir, pues, como mediación educativa, dirigida a la promoción de la cultura del diálogo en la comunidad educativa, para distinguirla de una posible *mediación escolar* en sentido estricto.

c) Respecto a la Mediación escolar más allá de los centros

- La USCE es una unidad polifacética que realiza una variedad de funciones y roles dirigidos a la transformación y resolución de situaciones conflictivas relacionadas con el ámbito escolar. Ha venido a dar respuesta a las demandas específicas de las situaciones que era necesario resolver (información, asesoramiento, apoyo). Así, ha llegado a la mediación en los casos concretos en los que su uso está justificado.
- En muchas ocasiones, antes de llegar a los tribunales de justicia, la USCE es la unidad de último recurso del sistema educativo. Después, como hemos podido observar en algunos casos que han llegado a los tribunales mediante denuncia o intervención del Ministerio Fiscal, los conflictos escalan y son gestionados y/o resueltos en la jurisdicción juvenil o penal. Como vamos a exponer en las secciones siguientes, valdría la pena reconocer su labor como propiamente mediadora y reconocer también en sus profesionales el perfil de *mediador escolar*.
- Por lo tanto, las previsiones y tendencias que acabamos de especificar refuerzan la conveniencia del despliegue y fortalecimiento del servicio. Posiblemente, también –dado que comparten problemática, enfoque, metodología y, parcialmente, casos– deba establecerse una comunicación y conexión jurídica más estrecha con la labor de los servicios de mediación comunitaria, la Fiscalía de Menores y los servicios de justicia reparadora juveniles y de adultos.

7.2.2 Casos particulares

Los conflictos surgidos en el ámbito escolar relacionados con los accidentes en las instalaciones y/o con la gestión que el profesorado tutor y/o los equipos directivos pueden haber realizado de situaciones de alteraciones de la salud, etc., pueden acabar en denuncias porque afectan a la *responsabilidad civil de los responsables de los centros*. Según de qué aspecto se trate, también afectan subsidiariamente al ayuntamiento de cada localidad en la medida en que son los municipios las instancias que tienen las competencias de velar por el buen estado de las instalaciones. Entre estos tipos de situaciones es frecuente encontrar situaciones parecidas a las siguientes:

- Malos usos de los aparatos por parte del alumnado (un grupo de alumnos saltan desde un tobogán en lugar de deslizarse por él. Uno de ellos sufre una mala caída y se da un fuerte golpe en la cabeza que obliga a llevarlo a urgencias y a dejarlo en observación).
- Mal estado de las instalaciones (banco de piedra de un patio escolar que se rompe cuando se sienta en él una niña y el respaldo le corta tres dedos de una mano).
- A juicio de los padres, actividades no apropiadas según la edad y el momento (mareo sufrido por un alumno después de una clase de gimnasia en la cual ha sido castigado, junto a otros alumnos alborotadores, a realizar 10 vueltas a una pista de juego).
- Accidentes provocados por interacciones fortuitas del alumnado (un encontronazo entre dos alumnos mientas juegan al escondite, que acaba produciendo la fractura de algunos dientes, de un brazo, un corte, un fuerte golpe en la cabeza, etc.).
- Falta de supervisión adecuada por parte del personal docente y/o de los monitores de tiempo libre (los alumnos juegan a realizar verticales, una niña se cae porque no le aguantan los brazos y se rompe la nariz; las profesoras de guardia no lo han visto antes de que se produzca el accidente o no han considerado que debían intervenir ante un juego como este).

También es necesario tener en cuenta casos como los que se derivan de situaciones familiares de cuidado compartido, pero por separado, de los hijos. En situa-

ciones como esta, el profesorado tutor y, sobre todo, los máximos representantes de los centros –es decir, los equipos directivos–, también pueden verse involucrados en conflictos que, si bien no tienen un origen escolar, están totalmente relacionados con la escuela. Algunos de los ejemplos en esta línea pueden ser:

- Pactos no escritos para entregar o no a un alumno a un familiar directo (madre, padre, otros) que no es la persona responsable con quien se relaciona habitualmente la tutora; si el centro no tiene constancia del cuidado continuado de este familiar al alumno, o del pacto entre las partes (en casos de padres separado o divorciados) para recogerle o, sencillamente, no se ha informado al centro por parte de la persona que habitualmente tiene al alumno a su cargo sobre el hecho de que irá otra persona concreta a recogerle, ésta puede negarse a entregar al alumno, creando una situación de conflicto que puede terminar en denuncia.
- Situaciones de absentismo escolar reiterado e injustificado según los supuestos habituales, en los cuales el equipo directivo decide llevar un caso a servicios sociales y/o a *Mossos d'Esquadra* o a la policía municipal, dando lugar a un enfrentamiento que puede llevar a los adultos responsables del alumno matriculado en el centro (desde la guardería hasta el final de la secundaria obligatoria, o hasta la mayoría de edad del alumno objeto de atención) a presentar más adelante una denuncia al profesorado que ha iniciado la acción.
- Sospechas o identificaciones de negligencia y/o maltrato a menores por parte del personal docente, que se trasladan a servicios sociales y/o a *Mossos d'Esquadra* o a la policía municipal, con evoluciones parecidas a los casos descritos en el punto anterior.

En todas estas situaciones es importante tener en cuenta la participación de los servicios técnicos municipales del ámbito educativo, que pueden terminar con mediaciones informales llevadas a cabo por los propios servicios municipales de educación o bien por medio de la intervención de servicios de mediación profesionales. No obstante, en todos los casos la opinión de la Inspección educativa también es esencial, tanto si actúa en el ámbito municipal como si lo hace desde las Delegaciones Territoriales, o bien, en el caso de las escuelas de la ciudad de Barcelona, a través del *Consorci d'Educació* entre el Ayuntamiento y la *Generalitat* que gestiona todos los centros docentes municipales 0-18.

Aunque a veces intervenga la USCE, según el nuevo *Projecte de Convivència* del *Departament d'Educació* estos conflictos no entrarían en el ámbito de la mediación escolar tal como se define en el documento marco:

> La mediación escolar permite abordar la gran mayoría de conflictos que surgen en el día a día del centro, especialmente cuando estos conflictos se producen entre alumnos y no responden a situaciones reguladas por la normativa. Se quiere evitar que la cronificación de pequeñas actuaciones negativas acabe llevando a verdaderos conflictos. Las características de la mediación –voluntariedad, confidencialidad, compromiso– hacen que situaciones bastante complejas encuentren la manera de desencallar y encuentren soluciones de futuro. Por esta razón, la mediación complementa la gestión de conflictos, como una vía paralela a la normativa. (*Projecte de Convivència*: p. 24. Traducción propia).

7.2.3 Organigrama: instancias de dependencia institucional de los centros escolares y posible evolución de los conflictos

Adjuntamos (en fecha de agosto de 2010) un organigrama de dependencia de los centros que puede añadir claridad a la estructura que se ha descrito:

INSTANCIAS PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN ESCOLAR EN LOS CENTROS

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

NIVEL *DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ*

NIVEL CENTRO ESCOLAR

Equips directius dels centres

Pla de Convivència que ha de elaborar cada centro (entre los diferentes apartados, se encuentra la definición de la mediación en los centros, la definición del conflicto leve y la definición del conflicto grave; Grupo de profesorado que se responsabiliza del *Pla de Convivència*

INSTANCIAS PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN ESCOLAR FUERA DE LOS CENTROS

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

NIVEL *DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ* (si los casos les llegan)

NIVEL CENTRO ESCOLAR (independientemente del sector que acuda a la USCE o a las otras instancias disponibles, como ayuntamientos, Fiscalía, etc.)

Unitat de Suport a la Convivència Escolar que lleva a cabo actuaciones de asesoramiento, formación (en los centros que deben elaborar sus Planes; ver organigrama anterior) y mediación a demanda de los centros, de las familias, o por iniciativa del propio *Dept. d'Educació* en algunos casos (desde 2008, lleva a cabo un plan piloto que incluye la formación de referentes en el territorio y la *Xarxa de Gestió del Conflicte Greu*, o red de gestión del conflicto grave)

Equipos directivos, centros y/o Families/AMPAs; alumnado, professorado mediador del centro; Consejo Escolar del centro (los circuitos no están establecidos de forma progresiva, pueden intervenir o no; ver diagramas de procesos)

8 Conclusiones: La Mediación en el ámbito escolar en Cataluña

1. La primera conclusión general, pero específica de este ámbito, es que debe reconocerse el desarrollo de las herramientas de la mediación en el ámbito escolar en Cataluña impulsado desde el propio *Departament d'Educació*. Por una parte, a nivel de la *promoción de la cultura del diálogo en la resolución de conflictos* dentro de la comunidad educativa en general, y entre el alumnado en particular. Por la otra, a nivel de la *intervención con diversas funciones mediadoras a partir de la creación de la* USCE (*Unitat de Suport a la Convivència Escolar*). El *Parlament de Catalunya* también ha reforzado las iniciativas del *Departament d'Educació* en este ámbito, resaltando la importancia de la resolución pacífica de conflictos y la mediación en el marco educativo en la reciente *Llei d'educació de Catalunya* (Ley 12/2009), y consolidando la generalización de la obligatoriedad de su establecimiento en todos los centros.

2. Consecuentemente con la primera conclusión y desde el punto de vista de la implicación institucional del *Departament d'Educació*, debe destacarse la consolidación de los Planes de Convivencia en todos los centros escolares de Cataluña, después de las fases experimentales en un número limitado de centros, y el diseño e implementación de un Plan Piloto 2008-2010 de la USCE destinado a la creación de una *Xarxa d'Intervenció en la*

Gestió del Conflicte Greu (red de intervención en la gestión del conflicto grave), coincidiendo con la investigación para la elaboración del Libro Blanco, que incluye estrategias específicas de intervención sobre el territorio de forma coordinada con otros organismos.

3. Desde una perspectiva conceptual, en la literatura de investigación se observa una evolución de la noción de mediación escolar en los últimos años, que va aclarando la doble vertiente, a veces contradictoria, de la mediación en un contexto institucional como el escolar que tiene, como parte de su misión social, cultural, política y también académica, la transmisión de valores y actitudes a la generación más joven, pero que también es un ámbito donde se generan conflictos específicos por el tipo de relaciones, actividades, normativas, expectativas y funciones que se desarrollan en el mismo contexto institucional.

4. En paralelo a la aplicación conceptual de la mediación en el ámbito escolar, también se observa una ampliación de la noción de conflicto escolar, en la medida que a los centros escolares se trasladan buena parte de los cambios y de las tensiones del entorno social y comunitario, pero también se producen desajustes originados en las transformaciones internas de la propia institución escolar que afectan a las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa.

5. El estudio ha constatado que el desarrollo de la investigación sobre mediación escolar en Cataluña y en el conjunto del Estado es aún inicial; en cambio, existe ya una sólida producción investigadora sobre convivencia, malestares y conflictos escolares y un número nada despreciable de publicaciones en distintos formatos que orientan la introducción de la mediación en los centros escolares, a raíz del gran interés por el tema entre los responsables educativos y los profesionales de la educación en los últimos años.

6. La introducción de la mediación en el ámbito escolar en su doble vertiente de socialización/formación y de aplicación a la resolución de conflictos quiere contribuir a una mejora del clima escolar basada en una profundización de las formas de participación democrática de toda comunidad educativa, con el objetivo de ir más allá del régimen disciplinario tradicional a partir de una nueva regulación y autorregulación que retorna idealmente a todos los actores la capacidad de gestionar sus conflictos; ésta es una de las razones por las cuales la mayoría de mediadores son menores de edad, a pesar de que también pueden actuar en parejas mixtas adulto-menor.

7. El grado de penetración de la mediación en los centros educativos de Cataluña se ha enmarcado hasta el 2009 en la participación voluntaria en el *Programa de Convivència i Mediació* iniciado en 2006 por el *Departament d'Educació*, de manera que se han podido observar en este estudio sus características y el alcance de su aplicación en la totalidad de los centros incluidos en el programa. A partir de 2009, es de prever una expansión de la mediación en el ámbito escolar a todos los niveles, tanto en la formación como en las experiencias de aplicación a los centros como consecuencia de la generalización de los planes de convivencia a todos los centros de Cataluña.

8. Los resultados del cuestionario a los 253 centros del *Programa de Convivència i Mediació* muestran niveles diferentes de penetración de la mediación, con un punto álgido de adhesión al programa entre 2004 y 2007. La gran mayoría de centros lo considera un proyecto global de centro con implicación de todo el claustro.

9. La mitad de los centros encuestados consideran que la mediación está integrada en su régimen disciplinario, pero un tercio de los centros sólo considera su aplicación en los conflictos que no comportan sanciones, especialmente los conflictos puntuales sin violencia y los malentendidos de larga duración entre individuos, con una aplicación mayoritaria, y a veces exclusiva, a los conflictos y malentendidos que se producen entre el alumnado.

10. El alumnado tiene una participación más alta que el profesorado en el rol de mediado pero también tiene una participación muy alta en el rol de mediador, con una práctica universal de co-mediación en los centros y una formación adquirida en los mismos centros escolares en créditos impartidos por profesorado; en general, el profesorado acostumbra a formarse directamente en cursos del *Departament d'Educació*; la participación de las familias y otros miembros de la comunidad educativa en la mediación escolar es aún escasa, como también lo es su formación en mediación.

11. Entre el alumnado mediado hay una sobrerrepresentación de chicos, mientras que las chicas participan tanto en el rol de mediadoras como en el de

mediadas, y se constatan las diferentes tipologías de conflictos entre chicos y entre chicas (con ausencia aparente de conflictos entre chicos y chicas); el alumnado de origen extranjero participa relativamente más que el alumnado autóctono en la mediación, en ambos roles. Pero se ha constatado que una mayor participación en la resolución de conflictos con mediación –como mediadores o mediados– no implica necesariamente una participación más alta en su provocación.

12. En más de la mitad de los centros, la mediación se realiza en dos sesiones, pero en muchos centros se resuelve en una sola sesión; la situación más generalizada es terminar con un acuerdo escrito después de la mediación, y destaca el hecho de que hasta dos terceras partes de los centros encuestados llevan a cabo alguna clase de evaluación del proceso por parte de los miembros de la comunidad educativa que han pasado por mediación.

13. Según las respuestas obtenidas, el profesorado participa más que el alumnado en la difusión de la mediación como estrategia de resolución de conflictos y como oferta de formación, pero el alumnado que se ha formado en mediación y actúa de mediador en los centros también tiene una alta participación en su difusión entre el resto del alumnado.

14. A pesar del esfuerzo realizado por ir introduciendo la mediación en los centros escolares, los resultados del cuestionario indican que en una proporción importante de centros que han participado en la fase voluntaria del *Programa de Convivència i Mediació* aún persiste y, por lo tanto, coexiste con la vía disciplinaria directa y con las estrategias sancionadoras en la resolución de conflictos, llegando también en algunos casos a la vía judicial.

15. A partir de las visitas a los centros y las entrevistas realizadas, puede afirmarse que los equipos directivos de los centros opinan, en general, que el clima escolar ha mejorado con la introducción de la mediación como estrategia del proyecto educativo global junto a otras iniciativas de mejora de las relaciones y de la participación; esta transformación se detecta con anterioridad a las primeras actuaciones de las parejas de mediadores ya formadas (alumnado o alumnado-profesorado), aunque en realidad algunos centros aplican la mediación sólo a conflictos leves o malentendidos interpersonales como una extensión (una cierta práctica, en sentido amplio) de la promoción del valor del diálogo.

16. Los equipos directivos de algunos centros no consideran la mediación como una estrategia efectiva frente a conflictos que para ellos son los más preocupantes y relevantes en la zona donde se hallan ubicados, que no tienen origen en la escuela pero que repercuten en ella, y ante los cuales se sienten impotentes; por ejemplo, cuando los centros pueden garantizar un clima positivo y seguro en su interior (a veces, a través de pactos entre grupos y bandas) pero que no tiene continuidad en las inmediaciones de los centros, siendo la causa de malestares y tensiones importantes para el alumnado acosado o presionado por tales bandas y grupos.

17. La mayoría del alumnado entrevistado, y en diferentes tipos de centros, valora positivamente la oportunidad de expresar sus descontentos –a menudo, la causa del conflicto– en un clima de confidencialidad y respecto, sin sentir imposiciones normativas por parte de los mediadores, aun cuando exista la supervisión de algún profesor o que la pareja mediadora sea mixta alumno-profesor, y en este extremo coinciden alumnado mediador y alumnado mediado.

18. Una parte del alumnado se muestra escéptico ante la efectividad de la mediación en conflictos que son difícilmente reconocidos como tales por el profesorado y que son interpretados como faltas en el comportamiento, o bien como cuestionamientos inaceptables de la gestión del aula y de la autoridad del profesor por la forma en que son expresados; en parte, estos recelos son compartidos por sectores concretos del profesorado en la mayoría de centros donde se han realizado entrevistas, porque estos sectores consideran que la mediación escolar no les debería incluir como partes en ninguna situación de conflicto a resolver.

19. A partir de las entrevistas, también se constata la discontinuidad que aún existe entre la introducción de estrategias de mediación en la resolución de conflictos en los centros escolares y su entorno; los mediadores comunitarios expresan su preocupación sobre las dificultades de colaboración y coordinación con los centros escolares en conflictos que tienen una dimensión o un origen más comunitario o social que propiamente escolar o, al contrario, que se traslada de los centros al entorno exterior, entre los mismos chicos y chicas, o escalando y transformándose en conflictos que afectan a las familias y a las problemáticas de los barrios.

20. A partir del análisis de casos y de procesos, el estudio ha podido constatar que los procedimientos y los itinerarios para la resolución de los conflictos con intervención mediadora en alguna fase de su desarrollo son diversos y pueden tener lugar en paralelo y sin conexión, y no de forma consecutiva ni interconectada, siguiendo un protocolo integrado; según los niveles a los cuales llegan los conflictos, esta situación puede llevar a coincidencias y duplicidades temporales entre instancias (por ejemplo, actuación mediación – actuación fiscalía de menores), obstaculizando su resolución o retrasando a veces la posibilidad de una transformación positiva de los conflictos.

21. En relación con el punto anterior, el estudio ha permitido identificar también un conjunto de conflictos que, por la tipología de actores involucrados (adultos, familias), no parecerían susceptibles de abordaje desde la mediación escolar tal como se viene definiendo oficialmente hasta el momento; nos referimos a la *transformación negativa de los conflictos*, que no solamente implica una escalada a otras instancias más allá de los centros escolares, sino que los conflictos pasan a ser protagonizados por otros actores (por ejemplo, inicialmente involucran a alumnos y, posteriormente, involucran a sus familias, o al profesorado). Esta característica de los conflictos originados en el ámbito escolar impide tener constancia real del desarrollo completo de los procesos iniciados para su resolución y valorar su alcance.

22. El análisis de los casos que ilustran la tipología de conflictos revela los ámbitos de actuación de diferentes tipos de actores, y de roles que pueden interpretar, a la hora de intervenir en la resolución de conflictos, desde distintas posiciones y siempre alrededor de las funciones mediadoras (que van más allá del protocolo formal de la mediación). En este sentido, la existencia de alumnado y profesorado formado en los centros refuerza el papel que pueden asumir como mediadores naturales, desactivando conflictos cuando emergen y a la vez pudiendo alcanzar un nivel de liderazgo formal reconocido cuando debe iniciarse un proceso de resolución. De hecho, a un nivel superior, el proceso lo realizan otras instancias pero, por las razones expuestas, no de manera visible ni claramente identificable a partir de las raíces del conflicto o del conflicto original.

23. La USCE (*Unitat de Suport a la Convivència Escolar*) se define como una importante vía de asesoramiento a familias y centros y de acompañamiento de estos actores en casos de conflicto, consiguiendo resultados muy positivos en la percepción del proceso del conflicto y su resolución. Desde su creación, la USCE se ha establecido como un órgano que orienta a las partes en conflicto cuando éstas han agotado los mecanismos ordinarios disponibles en la escuela y en el marco previsto por el sistema educativo, lo que le permite consolidase como alternativa importante a la vía judicial.

24. La USCE atiende un número importante de casos que surgen de desacuerdos de las familias con las actuaciones de los centros escolares. Esta unidad se perfila, por lo tanto, como una vía importante de resolución de conflictos entre estos actores. A su vez, estos resultados ponen de manifiesto unos malestares para los que no existía una vía de resolución clara una vez agotado el proceso con referentes próximos al centro (profesor – equipo directivo – inspector).

25. El alumnado queda fuera del campo de intervención de la USCE como actor directo (en general y como principio), ya que se entiende que la mediación escolar en los centros debe ser la vía prioritaria para la resolución de aquellos conflictos que incluyan al alumnado antes de que escalen hacia otros actores (familia, profesorado). Después de que el conflicto haya escalado, el alumnado se convierte en actor indirecto ya que, a pesar de ser parte implicada, la resolución del conflicto no pasa por su acción sino por la de los actores adultos que intervienen en él.

26. Es importante no olvidar que los centros son los "segundos actores" en importancia a la hora de ponerse en contacto con la USCE, después de las familias, evidenciando que esta unidad es también una instancia válida y necesaria para los responsables de los centros escolares, en la que pueden obtener información y asesoramiento relacionado con el conflicto y la convivencia.

27. Si bien la mayoría de conflictos atendidos por la USCE provienen de la ESO, debe tenerse muy en cuenta el elevado número de casos procedentes de primaria, que indican la existencia de cierto malestar en una etapa educativa que tradicionalmente no se ha considerado conflictiva a raíz de la inercia que asocia el conflicto con el comportamiento del alumnado (especialmente, por lo tanto, con el alumnado adolescente); estos casos evidencian la existencia de una representación parcial de

la complejidad de las relaciones y situaciones en las que puede emerger realmente el conflicto en la escuela.

28. Desde una perspectiva jurídica, la mediación escolar regulada en el Titulo 3 del Decreto 279/2006 de derechos y deberes del alumnado no puede incluirse dentro del concepto estricto de mediación, ya que no se considera como una alternativa a un proceso judicial sino al régimen disciplinario del centro, y se centra principalmente en el incumplimiento de las normas de convivencia por parte del alumnado. Además, como se ha podido ver, los mediadores no son profesionales y en muchos casos son los propios alumnos. Se podría definir como *mediación educativa*, dirigida a la promoción de la cultura del diálogo en la comunidad educativa, para distinguirla de una posible futura *mediación escolar* en sentido estricto, sin menospreciar su importante potencial para resolver en origen conflictos que podrían escalar al sistema judicial.

29. De acuerdo con las experiencias de los centros que la aplican, la regulación del proceso de mediación escolar en el Título 3 del Decreto 279/2006 de derechos y deberes del alumnado (fases, plazos, efectos) se adecua a su finalidad, es seguida por gran parte de los centros y en la gran mayoría de casos resulta en la finalización con un acuerdo y la resolución del conflicto. A su vez, estas experiencias demuestran que su penetración en el funcionamiento de los centros es progresiva, y que aún queda un margen de expansión de su uso para alcanzar su plena aplicación y efectividad (por ejemplo, en conflictos entre diferentes miembros de la comunidad escolar o en infracciones más graves del alumnado en determinados centros).

30. Con la creación de la *Unitat de Suport a la Convivència Escolar* (USCE) se ha establecido un sistema más amplio de mediación en el ámbito escolar, que se está desarrollando con el establecimiento de la *Xarxa d'Intervenció en la Gestió del Conflicte Greu* (red de intervención en la gestión del conflicto grave), iniciada con el Plan Piloto 2008/2010. La USCE realiza diferentes funciones de información, orientación y apoyo dirigidas a la prevención, transformación o resolución de todo tipo de conflictos relacionados con la convivencia escolar y, en estos casos, el marco de referencia es todo el derecho vigente en aquellos ámbitos que afectan las distintas relaciones entre los miembros de la comunidad educativa. Actualmente, y al tratarse de una instancia de creación relativamente reciente, la USCE es una unidad de apoyo del *Departament d'Educació* y funciona de acuerdo a unos circuitos y procesos de actuación internos.

31. Dentro del marco anterior, el estudio ha puesto de manifiesto que en determinados supuestos puntuales la USCE también realiza mediación en el sentido estricto para la resolución de conflictos entre diferentes actores en el ámbito escolar, a pesar de no definirse formalmente como tal. Actualmente se trata de un número muy reducido de casos, pero teniendo en cuenta el futuro despliegue del programa por parte del *Departament d'Educació*, es previsible que puedan aumentar notablemente.

32. Con los datos actuales no puede determinarse el número o tipo de casos relacionados con conflictos que surgen en el ámbito escolar y acaban en un proceso judicial. Cabe destacar, no obstante, los distintos ejemplos recientes extraídos de la prensa y su delimitación como ámbito a seguir estudiando en las conclusiones del grupo de mediación penal. Se observa que algunos de los ejemplos recogidos en el estudio se hubieran podido resolver previamente en el entorno escolar, evitando así la escalada del conflicto, y refuerzan la apuesta del *Departament d'Educació* de establecer un servicio de intervención en la gestión de los conflictos graves, anterior o alternativo al sistema judicial.

33. Destaca todavía una falta de publicidad y, por lo tanto, de conocimiento de este nuevo sistema de mediación escolar (USCE) fuera del ámbito estrictamente educativo, y una falta de coordinación entre el servicio y las instituciones y procesos más amplios de resolución de conflictos y, en particular por su importancia en este ámbito, con el sistema de mediación juvenil y de adultos y con el Ministerio Fiscal, por las razones expuestas anteriormente en la conclusión núm. 20.

34. En el caso de la mediación escolar, no podemos pronunciarnos sobre la adecuación del coste con relación al servicio prestado y al coste de los tribunales. Por una parte, el servicio de mediación educativa y la creación de la USCE generan un coste para el *Departament d'Educació* que previsiblemente aumentará con el despliegue del servicio, y por la otra, como ya se ha indicado, no sabemos todavía el número de casos iniciados en el entorno escolar que escalan y acaban en un proceso judicial. Pero debemos mencionar también aquí que los beneficios preventivos de la intervención parecen incuestionables.

35. Finalmente, el estudio ha constatado que si bien se utilizan distintas vías para establecer contactos, pedir información sobre derechos y deberes frente al posible planteamiento de conflictos, solicitar una intervención mediadora, y organizar encuentros, tanto en los centros escolares como en la USCE, todavía no se aplican propiamente instrumentos tecnológicos (como por ejemplo el ODR, *Online Dispute Resolution*) cuya introducción debe tenerse en cuenta en fases más consolidadas del despliegue de la mediación escolar y, sin duda, de la mediación educativa, en materiales y herramientas de formación para profesorado, alumnado y familias.

9 Recomendaciones

Recomendación de carácter general

1. Distinguir, en todos los documentos pedagógicos y jurídicos, entre *mediación educativa* y *mediación escolar*, con los efectos pertinentes a cada una de ellas.
    a) Ampliar la conceptualización de la mediación en el ámbito escolar, o *mediación escolar*, como una estrategia de resolución dialogada de conflictos entre todos los actores vinculados a la comunidad educativa que compone cada centro escolar, aplicable a todo el abanico de conflictos originados en el ámbito escolar, y equiparable a cualquier otra aplicación de la mediación.
    b) Por lo tanto, y complementariamente con la recomendación anterior, entender la *mediación educativa* desde la vertiente de promoción del valor del diálogo y la participación activa en la resolución de conflictos como un ejercicio de aprendizaje de la responsabilidad en la gestión de los conflictos; en el ámbito escolar, la mediación educativa debería corresponder, de esta forma, a las actividades formativas de transmisión de actitudes y valores relacionados con la mediación, y a su aplicación en la resolución de conflictos leves.

Recomendaciones de carácter educativo

2. Impulsar una reflexión pedagógica profunda sobre qué se entiende convencionalmente por conflicto escolar, en la línea de la literatura más reciente, y ampliar el campo de definición de conflicto escolar a los que se originan en el contexto sociocultural y traspasan los muros de la escuela (racismo, sexismo, homofobia, etc.), evitando especialmente la confusión del acoso o *bullying* con el conflicto escolar ni incluirlo en su definición.
3. Contextualizar la promoción de la mediación educativa y escolar en el trabajo global para la mejora del clima escolar y la democratización de las relaciones en la cultura escolar, que necesariamente ha de incluir la participación de todos los miembros de la comunidad escolar en estos objetivos y las estrategias que se desplieguen para alcanzarlos. Esto llevaría a impulsar también la reflexión sobre los modos de coexistencia del principio de autoridad con el principio de resolución dialogada de los conflictos.
4. Reforzar la mediación en el ámbito escolar en la línea que ya está desarrollando el *Departament d'Educació*, incrementando:
    a) Recursos para la formación del profesorado
    b) Recursos para la formación del alumnado
    c) Recursos para la formación de las familias (AMPA)
    d) Creación y difusión de materiales didácticos
    e) Organización y promoción de las actividades que se realizan para trabajar en red y realizar intercambios de experiencias por áreas en el territorio (por ejemplo, los encuentros actuales de centros con programas de mediación, los encuentros de alumnado mediador, etc.)
5. Dada la responsabilidad que recae en los centros en cuanto a la promoción del conocimiento y los usos de la mediación, así como el objetivo explícito por parte de las autoridades educativas de intentar resolver la mayor parte de los conflictos en el marco de los centros, es necesario dar un paso más en la formación en mediación para el profesorado tutor, los equipos directivos, los coordinadores pedagógicos, el profesorado referente en mediación, el alumnado voluntario en el programa y las familias por vía de las AMPA.
6. Considerar la posibilidad de introducir contenidos sobre mediación en el currículo obligatorio de primaria y secundaria, especialmente en el trabajo de tutoría y, a nivel curricular, en el marco de la asignatura de Educación para la Ciudadanía, realizan-

do actividades que permitan conocer aplicaciones de la mediación en otros ámbitos y en aspectos de la vida social de los adultos (más allá de la aplicación de la mediación en el ámbito escolar).

7. Introducir contenidos básicos de la formación en mediación en los currículos del Máster de Formación de Profesorado (secundaria) y en asignaturas ya existentes de los nuevos Grados de Educación Infantil y Primaria. Adaptar y extender esta oferta formativa a la formación del profesorado universitario.

8. Dar reconocimiento oficial al profesorado responsable de los programas de mediación en los centros escolares, estudiando la posibilidad de concretar este reconocimiento a través de procedimientos habituales dentro de la carrera docente (por ejemplo, puntos para oposiciones y niveles específicos de promoción interna, y/o retribuciones económicas o compensaciones horarias, equiparándolos a actividades como la tutoría y otros equivalentes en los centros).

9. Promover el diseño y la introducción de formas de ODR en el sistema educativo, especialmente a partir de los dos últimos cursos de Educación Primaria y a lo largo del resto del sistema educativo obligatorio y postobligatorio (inclusive el universitario), tanto para el alumnado como para el profesorado y el personal administrativo y de servicios de los centros escolares.

10. Establecer sistemas y protocoles de coordinación con otras instancias del sistema educativo que actúan en los centros (psicopedagogos, equipos de orientación, Equipos de Asesoramiento Psicopedagógico, Asesores de Lengua y Cohesión Social, etc.), y también con otras instancias que pueden dar apoyo en el refuerzo de las estrategias de mediación, como los recursos existentes en el entorno comunitario.

Recomendaciones Jurídicas

11. Distinguir claramente en los textos legales y los documentos jurídicos entre la *mediación educativa*, realizada en el marco del centro, y el sistema más amplio de *mediación escolar*, establecido con la creación de la USCE y que se está desplegando con la *Xarxa d'intervenció en la Gestió del conflicto Greu* (Red de intervención en la gestión del conflicto grave).

12. En la *mediación educativa que se realiza en el marco de los centros*, revisar algunos aspectos puntuales del procedimiento actualmente regulado en el Decreto 279/2006 de derechos y deberes del alumnado, de acuerdo con los resultados de esta investigación y la *Llei d'educació de Catalunya*:

    a) De acuerdo con la nueva *Llei d'educació*, establecer claramente la prioridad de la mediación frente al régimen disciplinario como vía de resolución de conflictos.

    b) Incluir la posibilidad de alargar el plazo máximo de 2 semanas para realizar un proceso de mediación escolar, cuando las circunstancias concretas lo requieran.

    c) Atribuir la facultad de iniciativa en el proceso de mediación a todos los miembros de la comunidad escolar (El Decreto parece limitar la iniciativa al alumnado o a la dirección del centro cuando detecta una infracción de las normas de convivencia).

    d) Regular los procesos de mediación para los distintos tipos de conflictos (cómo proceder en el caso de conflicto entre dos alumnos, entre alumnado y profesorado, entre profesorado y familia, etc.).

13. Reforzar a nivel de recursos humanos y materiales, así como a nivel de estructura organizativa, las tareas que está desarrollando actualmente la USCE.

14. En el sí de la *Xarxa* (red) anteriormente señalada, consolidar las funciones mediadoras en el sentido estricto de la USCE, reconociendo profesionalmente el servicio como un Servicio de Mediación en el ámbito escolar dependiente del *Departament d'Educació*.

15. De acuerdo con los principios generales de la mediación y teniendo en cuenta las particularidades del marco representado por el sistema educativo, estudiar la posible conveniencia de la regulación para mediadores escolares profesionales (USCE, referentes en el territorio, otros).

16. Asegurar la publicidad y el conocimiento de las diferentes instituciones y procedimientos de mediación (en el sentido más amplio y más estricto) en el ámbito escolar. En los casos que corresponda, regular canales de conexión entre la mediación escolar, la mediación penal juvenil y la mediación comunitaria, y en su encaje más amplio en la re-

gulación de los diferentes procesos judiciales que pueden resultar de un conflicto escolar.

17. De igual manera, delimitar la articulación de las relaciones entre la nueva *Xarxa d'Intervenció en la Gestió del Conflicte Greu* (red de intervención en la gestión del conflicto grave) y el nuevo servicio de mediación con el Ministerio Fiscal, los servicios sociales, los *Mossos d'Esquadra* y las otras instancias que pueden intervenir en estos conflictos (información, coordinación de las actuaciones).

18. Establecer un sistema de recogida de datos sobre los casos que llegan a los tribunales que tienen su origen en un conflicto escolar, para poder realizar una cuantificación y conocer la tipología, y a su vez valorar la incidencia relativa de cada tipo de conflicto y abordaje realizado.

19. En los conflictos que acaben escalando, a pesar de la existencia de la instancia mediadora, y de acuerdo con la implantación más amplia de la mediación en el ordenamiento jurídico, prever la posibilidad en las diferentes normas procesales de suspensión o de sobreseimiento en los casos en que se inicie una mediación o en que se llegue a acuerdos a pesar de haberse iniciado un procedimiento judicial.

10 Bibliografía

Abril, T. (2006). "Proyecto Interxarxes. Una forma de trabajo intersectorial", en *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", en *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 61-62.

Armas Hernández, M. (2004) "La mediación en la resolución de conflictos", en *Educar*, no.32, pp.125-13.

Balaguer, R. (2006) "El barrio educador: trabajando por la convivencia en el espacio público del Raval de Barcelona", en *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*. Tesis 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", en *Revista de Educación,* no.339, pp. 293-315.

Boqué, M. C. (2006) "Mediación, arbitraje y demás vías de gestión de conflictos en contextos educativos", en *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*. París: 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", en 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", en 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", en 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 prensa).

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", en *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", en *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, en *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 en http://www.xtec.cat/eap/normativa/index.htm#ssee Resolución de 20 de julio 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", en *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", en *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", en *Aula de Innovación educativa,* no. 105.

Garrido, V. (2003) "Origen del programa (de competencia social)", en *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 44-45.

Giménez Romero, C. (2001) "Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural", en *Migraciones*, no. 10.

Gràcia de, S.; Elboj, C. (2005) "La educación secundaria en comunidades de aprendizaje. El caso de Aragón", en *Educar,* no. 35, pp. 101-110.

Hendry, (2010) "Mediation in Schools: Tapping the potential", en *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", en *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", en *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, seminario sobre elección de centro escolar, 9 y 10 septiembre 2008. No publicado.

Johnson, D. W. (1998) "Teaching students to manage intercultural conflicts constructively", en *Intercultural education,* no. 9, 2, pp. 155-163.

Led, P. (2003) "Implantación institucional", en *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324 pp. 6-67. (Monográfico Mediación en la escuela).

Led, P. (2005) "La mediación escolar: un modelo institucional", en 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", en *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", en *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", en *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", en *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", en *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)", en *Revista de Educación*, no. 324, pp. 253-270.

Ortiz Cobo, M. (2006). "La mediación intercultural en contextos escolares: reflexiones acerca de una etnografía escolar", en *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", en *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", en *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", en *Revista d'Estudis de la Violència*, no. 4.

Potts, A. (2006) "Schools as dangerous places", en *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", en *Revista de Educación,* no. 343, pp. 453-475.

Rubio Prado, R. (2007). "Prevenir para mejorar la convivencia", en *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", en *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", en *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 51-55.

Stevahn, L. (2004) "Integrating conflict resolution training into the curriculum", en *Theory Into Practice,* vol. 43, no. 1, pp. 50-58.

Suárez, M. (2003) "Adaptación del programa para niños y niñas sordos", en *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 63-65.

Thorsborne, M.; Cameron, L., (2001) "Restorative justice and school discipline: mutually exclusive?", en 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", en *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.

Notas

1 Originariamente se inspiró en una adaptación, iniciada en la Comunidad Autónoma de Canarias, del programa *Think aloud*, diseñado por Mary Ann S. Bash & Bonnie W. Camp, basado en los trabajos llevados a cabo por Ross (ver Bibliografía).

2 Con la excepción de la mediación penal, que se realiza de forma paralela a un juicio y en la que el juez tiene la capacidad de decidir si da por válidos los acuerdos obtenidos en el proceso de mediación.

3 El encargo conjunto del *Síndic de Greuges de Catalunya* (Defensor del Menor) y elArarteko del País Vasco en el año 2006 para elaborar la investigación base de los informes explicitaba la perspectiva de convivencia y la confrontación *entre iguales* en los centros educativos, aún con la inercia de la preocupación por el *bullying*. Los resultados en Cataluña, sin embargo, mostraron que esta perspectiva era limitadora y que la perspectiva del clima de centro ampliaba la comprensión del fenómeno.

4 Aquí no nos estamos refiriendo a las situaciones que pueden derivar en responsabilidades civiles de los responsables de los centros y que señalan las escuelas como *lugares peligrosos*, en la línea que describe Potts (2006). Así pues, una parte creciente de los conflictos puede encajar en esta perspectiva a medida que los padres y la administración delegan más atribuciones y tareas a la escuela, pero también a medida que tanto padres como alumnado se sitúan progresivamente en posiciones de reclamar responsabilidades respecto de los derechos que consideran desatendidos o vulnerados, al margen de los aspectos jurídicos claramente establecidos.

5 Este estudio no ha abordado este tipo de conflicto, que correspondería en parte al ámbito de las relaciones con la administración, a pesar de que en muchas ocasiones se ocupa de ello el propio *Departament d'Educació* a través de la *Unitat de Suport a la Convivència Escolar*, como se verá más adelante.

6 El texto más amplio del que parte, publicado significativamente en el *International Journal of Educational Disaffection*, es una síntesis de su obra de 2009, cuyo título puede traducirse como 'Construir y restaurar relaciones de respeto en las escuelas' (*vid* Bibliografía).

7 En este sentido, advierte del el riesgo que conlleva la tentación de generalizar las "mediaciones espontáneas" por parte del profesorado, si bien las habilidades para intervenir de forma inmediata en disputas o peleas se ven altamente beneficiadas por la formación en mediación.

8 Uno de los factores clave que aporta la investigación sobre desigualdades educativas es la identificación de los procesos educativos obstaculizados por lo que se conoce como la "perspectiva del déficit", en especial en contextos de diversidad cultural. Uno de los textos clásicos más destacados sobre la cuestión es la compilación de Richard Valencia (1997).

9 "Saber como resolver conflictos con habilidades y gracia proporcionará al alumnado una 'ventaja de desarrollo' e incrementará su éxito académico y sus trayectorias futuras, mejorará la calidad de sus relaciones con amigos, colegas y familia y, de forma general, potenciará su felicidad a lo largo de la vida." Traducción de las autoras.

10 En el Reino Unido coexisten tres variantes relativamente independientes del sistema educativo: el de Inglaterra y Gales, el de Irlanda del Norte y el de Escocia, con bastante autonomía.

11 En este escrito, Pere Led, uno de los referentes y responsable de la introducción de la mediación escolar en Cataluña, se refiere todavía al antiguo programa de Competencia Social, que fue el precursor del Programa de Convivencia y Mediación vigente hasta el 2009.

12 Los datos proporcionados por la USCE no diferencian todavía los servicios territoriales de Cataluña Central, creados el curso 2008-2009. Agradecemos a Susanna Dols la elaboración de los datos que nos ha proporcionado y que han sido utilizados en este capítulo.

13 Para conocer con detalle el funcionamiento de la USCE ver DIAGRAMA 5, del apartado 3.1 de este capítulo

14 Entendemos que la diferencia del número total de casos y la suma de los casos atendidos en la USCE y en los centros es debida a que un mismo caso puede requerir atenciones en diversos lugares.

15 Algunos resultados específicos de este abordaje serán referidos indirectamente a lo largo del capítulo, pero formaran parte de otra publicación que permita presentarlos en toda su extensión, profundizando en el conocimiento de *las motivaciones que llevan a interesarse por la mediación escolar y a introducirla, las percepciones sobre sus ventajas e inconvenientes, las estrategias* para intentar que dé fruto y las dificultades que se presentan en la práctica.

16 Recordamos que hasta ahora la participación del *Departament* ha consistido fundamentalmente en ofrecer la formación inicial en los centros con el fin de dar las herramientas necesarias para iniciar un servicio de mediación escolar, sin exigir ni garantizar la implantación real de este servicio ni su grado de compromiso o funcionamiento. Por lo tanto, la información disponible se limita al número de centros que tienen o han tenido este programa. La vigencia de la adscripción al Programa ha sido de tres años, durante los cuales los centros han tenido que realizar una memoria anual explicando las actuaciones realizadas, de las cuales no se realiza un vaciado sistemático.

17 Ver el guión del Cuestionario sobre la Mediación en el Ámbito Escolar en el anexo de la publicación

18 Por esta razón, en los datos básicos del centro y en otras preguntas relativas a la mediación se pedía la composición de alumnado según su origen diferenciando entre alumnado autóctono mayoritario, alumnado extranjero y alumnado autóctono de etnia gitana. La inclusión de esta última categoría pretende corregir la invisibilidad histórica de este colectivo en la investigación en ciencias sociales.

19 En este apartado hemos descartado el tratamiento de los datos desagregados correspondientes al alumnado de etnia gitana dado que si bien los datos del alumnado total no presentan problemas, las respuestas correspondientes a las funciones de alumnado mediador muestran incongruencias internas en las respuestas de un número no despreciable de centros.

20 Consideramos que el ámbito de la mediación escolar incluye todos los procesos de resolución de conflictos entre miembros de la comunidad educativa en los que intervenga la institución escolar, en la medida en que los conflictos que aparecen afectan al clima interno del centro y las relaciones entre sus miembros, aunque sucedan fuera del mismo. Por ejemplo: conflictos entre familias y profesorado, entre familias y la administración en relación en la escuela, entre profesorado y administración, temas interculturales, etc.

21 Se ha respetado íntegramente el redactado de los casos proporcionados por la USCE.

22 Se ha respetado íntegramente el redactado de los casos proporcionados por el ET 6.

23 Este tercer caso sólo se presenta el contexto de uno de los casos del Capítulo 10, Justicia Restaurativa, 2.3. "El perfil del mediador. Funciones". Puede consultarse allí en toda su extensión, dado que ilustra espléndidamente una situación muy interesante tanto para el ET 6 como para el ET 7.

La mediación en el ámbito de la salud

Autores y equipo de investigación

Immaculada Armadans (Universidad de Barcelona). Dirección, coordinación y coautoría
Bruna Mola (Universidad de Barcelona)
Assumpta Aneas (Universidad de Barcelona)
Judith Esparrica (CSI; Consorcio Sanitario Integral)
Eva Monge (ICS; Instituto Catalán de la Salud)
Blanca Igual (Fundació Pi i Sunyer),

con la colaboración de Jordi Rodríguez (Responsable Asuntos Sociales y Relaciones del Trabajo, CSI, Consorcio Sanitario Integral); Tona Lizana (Departament de Salut); Mariana Isla (Asociación Salud y Familia); Sira Vilardell (Fundación Surt); Josep Redorta (Revisor del capítulo); Gloria Novel (Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona)

Relaciones institucionales:

Ricard Armengol (CatSalut); Eva Monge (Instituto Catalán de la Salud, ICS)

Apoyo general a la investigación:

Alicia García (Directora de Recursos Humanos, CSI); Jordi Rodríguez (Responsable Asuntos Sociales e Igualdad, CSI); María Palacín Lois (Universidad de Barcelona); Carlos Cervera (Instituto de Seguridad Ciudadana); Alma Ramírez (becaria); Anna Ciurana (becaria); Lucybel Vásquez (becaria); Anna Campos (becaria); Rubén Rodríguez (becario); Antígona Gallardo (becaria)

Resumen

En las últimas décadas se han producido cambios sociales relacionados con la salud, como son la ampliación del concepto de salud y la importancia del bienestar físico, psíquico y social más allá de la ausencia de enfermedad, el aumento de la longevidad, la inmigración y la necesidad de garantizar el derecho a la salud para toda la ciudadanía, entre otros. Las organizaciones sanitarias, los profesionales y los usuarios de los servicios sanitarios en el modelo sanitario catalán están inmersos en un escenario complejo y multicultural, en el que confluyen diversos elementos y se generan diversos conflictos en el seno del sistema de salud. La mediación se presenta como una buena alternativa para resolver disputas en el ámbito sanitario, con la inclusión de una tercera figura neutral. Asimismo, puede convertirse en una buena herramienta preventiva y educativa para poder minimizar los costes de las reclamaciones sanitarias de los usuarios (Rodríguez, 2005), puede mejorar las relaciones interpersonales, interculturales y los conflictos laborales de los profesionales de los centros de salud (Esparrica, Cervera, Armadans, 2009). También tiene un buen potencial para evitar litigios.

Podemos definir la mediación en el ámbito de la salud como un "proceso no jurisdiccional", una metodología para poder intervenir psicosocialmente en la gestión del cambio, en los riesgos y los conflictos existentes en el ámbito sanitario. El escenario de los conflictos originados en el ámbito de la salud descansa alrededor del sistema sanitario catalán donde confluyen diferentes actores. Por un lado, están los ciudadanos que hacen uso de su derecho a la salud y que reciben asistencia en los centros sanitarios; por otro, están los profesionales que prestan sus servicios en los mencionados centros, desarrollando sus funciones en equipos multidisciplinarios y, por último, en la tercera parte que conforma este sistema están los políticos y los gestores, que diseñan e implementan las políticas sanitarias. Ahora bien, la mediación es un recurso emergente y con una experiencia reciente en el ámbito. Por todo ello, el objetivo general del estudio del ET8 consiste en identificar y caracterizar el estado del desarrollo de la mediación y de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en el ámbito de la salud en Cataluña, con la finalidad de elaborar propuestas de futuro respecto de las necesidades y el uso de la mediación en los conflictos generados en este ámbito. Asimismo, se quiere reflejar el estado y el nivel de desarrollo teórico y empírico de estos sistemas. Se realiza, en definitiva, un análisis de la situación de la "institución de la mediación" con el objetivo de establecer *un primer mapa de servicios de mediación de conflictos* en el ámbito de la salud en el territorio de Cataluña.

Así pues, se ha podido constatar la necesidad del *papel del apoyo y la voluntad institucional* para dar impulso a la mediación en este ámbito. La mediación intercultural y algunas experiencias presentadas en este estudio ofrecen respuestas a la creciente necesidad de atender los conflictos en el ámbito de la salud, desde la prevención, educación y resolución, en el marco de una cultura de la paz. Ahora bien, en un futuro deberán formalizarse y estructurarse adecuadamente los servicio de mediación y hacer una adecuación óptima en el ámbito de la salud en todos sus elementos (perfil del mediador, ubicación, funcionamiento del servicio, etc.) para poder ser implementada en el sistema.

Palabras clave

Mediación, conflictos, interculturalidad, profesionales de la salud, usuarios, salud, ámbito de la salud, sistema sanitario, centros de salud, mediación intercultural, servicios de mediación, cultura de la paz.

Índice

1 El marco teórico

1.1 Identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada: aspectos específicos de la mediación en el ámbito de la salud

- Definición de la mediación

1.2 Referencia a datos y estudios comparativos

1.3 Estado del arte en Cataluña

2 Estudio sobre la mediación en el ámbito de la salud (datos cuantitativos)

2.1 Características del estudio

2.1.1 Objetivos y universo de estudio

2.1.2 Diseño de la investigación

- Primera Fase: estudio preliminar
- Segunda Fase: estudio en profundidad
- Tercera Fase: realización de grupos focales, entrevistas semiestructuradas y descripción de una experiencia

2.1.3 Consideraciones respecto al estudio

2.2 Estudio cuantitativo

2.2.1 El nivel de institucionalización de la mediación en el ámbito de la salud en Cataluña

2.2.2 La institucionalización de la mediación: mediaciones interculturales, mediaciones en salud y actuaciones de apoyo

2.2.3 El interés de las organizaciones de salud hacia la mediación: predominio de mediaciones interculturales

2.2.4 Mediaciones en salud (MS) realizadas en Cataluña durante el año 2008

2.2.5 Actuaciones de apoyo realizadas en Cataluña durante el año 2008

2.2.6 MIC: actuaciones realizadas en Cataluña durante el año 2008

- Plan Director de Inmigración en el ámbito de la salud (PDI)
- La Asociación Salud y Familia (SyF)
- La Fundación SURT
- Entidades de mediación intercultural detectadas con la encuesta (EMICE)

3 Datos cualitativos: escenarios de conflicto

3.1 La mediación en salud y su aplicación

3.2 Contexto y estructura organizativa

3.3 Características de la mediación

- Proceso de la mediación
- Tipos de conflictos tratados en los centros de salud

3.4 El perfil del mediador

3.5 Principios de la mediación

3.6 Regulación legal

3.7 Perspectivas de futuro

4 La mediación en salud: experiencias relevantes desarrolladas en Cataluña

4.1 El Proyecto de Mediación Sanitaria UB-Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña

4.1.1 Antecedentes

4.1.2 Sobre la formación de mediadores/as especialistas en el ámbito de la salud

4.1.3 Sobre la conceptualización, diseño y alcance de las Unidades de Mediación Sanitaria (UMS)

4.1.4 Oferta actual de servicios y resultados obtenidos

4.2 El Espacio de Mediación en el Consorcio Sanitario Integral: del E-PRAC (Espacio para la Prevención y Resolución Alternativa de Conflictos) al SEMI (Servicio de Mediación e Igualdad)
4.2.1 Antecedentes
4.2.2 Objeto y características del servicio E-PRAC
4.2.3 Estado actual del Espacio de Mediación
4.3 Itinerario metodológico de la mediación prestada en el E-PRAC
4.3.1 La premediación
4.3.2 Categorización del conflicto
4.3.3 La mediación
4.3.4 La posmediación
4.3.5 Un caso práctico detallado: conflicto entre profesionales de diferentes instituciones
4.3.6 Ejemplos de otros tipos de conflictos sanitarios
5 Prospectiva y valoración
5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos
5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación
6 Conclusiones
6.1 Características de la institución de la mediación en salud
6.2 Recomendaciones
7 Bibliografía
Notas

1 El marco teórico

1.1 Identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada: características específicas de la mediación en el ámbito de la salud

El objetivo general de este equipo de trabajo (ET8) es desarrollar una investigación sobre el estado de la mediación y los sistemas extrajudiciales de gestión y resolución de conflictos en el ámbito de la salud.

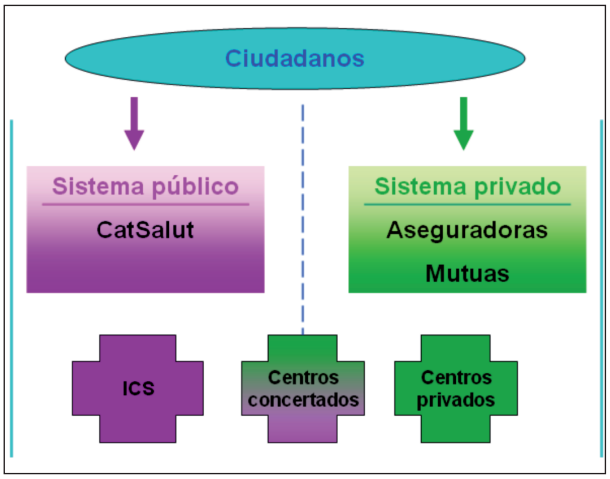
En el momento en que se plantea este estudio existe un desconocimiento global de todo lo que se está haciendo en mediación, por ello el principal objetivo del estudio se centrará en tratar de conocer el nivel de desarrollo teórico y práctico de este sistema y, más concretamente, en recoger información sobre el estado de la mediación y actuaciones de apoyo en los centros sanitarios de Cataluña durante el año 2008, para poder elaborar un primer mapa de los servicios de mediación sanitaria.

El equipo investigador se plantea, por un lado, la necesidad de recoger información sobre estructuras y actuaciones de mediación y de apoyo y, por el otro, la necesidad de elaborar propuestas de futuro para la gestión y transformación de los posibles conflictos que se dan en los diversos escenarios de salud, delimitando el posible papel de la mediación en la prevención y resolución de estos conflictos, intentando establecer pautas y procesos de implantación y funcionamiento de estos servicios para su uso y/o posibles derivaciones. Ello ha de permitir minimizar los costos humanos y económicos que surgen a consecuencia de los casos de litigio impropio.

Es importante conocer, de inicio, la complejidad que comporta el marco de estudio; esta complejidad se deriva de la idiosincrasia de los diferentes elementos que conforman el escenario donde se desarrolla el derecho a la salud.

- **Legislación en materia sanitaria.** Tanto la norma de rango más alta en el ordenamiento jurídico español, la Constitución española, como el resto de normas jurídicas supeditadas a ella están orientadas a posibilitar el derecho a la salud de todos los ciudadanos, promoviendo una atención integrada y gratuita.
- **Modelo sanitario catalán.** Se trata de un modelo mixto que integra todos los recursos sanitarios en una red única, con financiamiento público y cobertura universal (para todos los ciudadanos de Cataluña). El Servicio Catalán de la Salud (CatSalut) es el organismo encargado de garantizar las prestaciones sanitarias de cobertura pública, el ciudadano cuenta con una Tarjeta Sanitaria Individual (TSI) que le identifica y acredita como asegurado del CatSalut y le permite el acceso a los centros y servicios del sistema sanitario público. Los ciudadanos también tienen la posibilidad de acceder al sistema sanitario privado, contratando un seguro que les permita recibir asistencia en los centros privados escogidos.

Gráfico 1. Modelo sanitario catalán



Fuente: Elaboración propia con datos del ICS.

- **Centros sanitarios.** Existe un gran abanico de centros prestadores de servicios sanitarios que pueden clasificarse dependiendo de su titularidad: pública o privada. Según el servicio prestado: atención primaria, hospitales, sociosanitarios, salud mental, drogadicciones, etc. Según el área geográfica de asistencia: rurales o urbanos. Además, pueden adoptar diversas formas como los consorcios, las empresas públicas, las corporaciones, los patronatos o las fundaciones; ello hace que varíen también en sus dimensiones, desde pequeñas instituciones con pocos profesionales hasta grandes consorcios integrados por muchos centros de diferentes características.
- **Usuarios.** Como ya hemos visto, según el principio de universalidad todos los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a la cobertura sanitaria, por tanto todos son potenciales usuarios del sistema. Esta característica implica una gran heterogeneidad en la población a la cual se dirige la asistencia sanitaria que, además, en situación de enfermedad cuenta con un importante componente de vulnerabilidad.
- **Profesionales.** También en este colectivo se da una gran variedad. Cuando hablamos del ámbito sanitario hallamos profesionales de diferentes disciplinas y categorías que conviven en un equipo de trabajo con la misión de prestar una asistencia sanitaria de calidad. Además de la variedad de perfiles profesionales, también existen diferentes relaciones contractuales, con convenios y derechos diferentes.

El Sistema Nacional de Salud (SNS), que es el sistema conformado desde los Servicios de salud del Estado y de las Comunidades Autónomas (CCAA) que integra todas las funciones y prestaciones sanitarias responsabilidad de los poderes públicos, proporciona el marco más amplio de referencia a partir del cual se define el modelo sanitario catalán y, por tanto, el funcionamiento de los diferentes centros donde se presta el servicio sanitario a los ciudadanos de Cataluña.

La Constitución española de 1978 establece, en su artículo 43, el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria de todos los ciudadanos. Efectivamente, el artículo 43.1 reconoce "el derecho a la protección de la salud" y el 43.2 dice que son los poderes públicos los que han de "organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y a través de las prestaciones y de los servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y los deberes de todos en este punto."

Para dar respuesta a estos contenidos constitucionales se aprobó la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que recoge los principios que posibilitan el ejercicio del derecho fundamental mencionado:

- Financiamiento público, universalidad y gratuidad de los servicios sanitarios.
- Prestación de atención integral de la salud.
- Integración de servicios públicos al servicio de la salud.
- Descentralización política de la sanidad en las CCAA, que tienen las competencias en materias como: planificación sanitaria, salud pública y asistencia sanitaria.

El hecho de que las CCAA asuman estas competencias favorece la aproximación de la gestión de la asistencia sanitaria al ciudadano, velando así por el mantenimiento de garantías como la equidad, la calidad y la participación ciudadana, recogidas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del SNS.

El modelo sanitario catalán, concretado en la Ley de Ordenación Sanitaria de Cataluña (LOSC), afianza un sistema de integración de todos los servicios y recursos tanto sanitarios como sociosanitarios en una red única de utilización pública. En este marco, el Departament de Salut asume la función de planificación y evaluación del sistema sanitario, y actualmente es el promotor del proyecto de descentralización de la gobernabilidad del sistema que incorpora entes locales y comarcales y representantes ciudadanos en los gobiernos territoriales de salud. Por otro lado, el órgano responsable de la articulación de la integración de los servicios sanitarios es el CatSalut, que se presenta como el ente garante de las prestaciones sanitarias de cobertura pública y se encarga de la planificación de los servicios mencionados, de su financiamiento, evaluación y la compra a las entidades proveedoras.

La prestación de los servicios sanitarios se hace en dos niveles:

- El primer nivel de acceso es la *atención primaria*, prestada en los "centros de salud" que, según la definición incluida en el Real Decreto de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, son: "Estructuras físicas y funcionales que posibilitan el desarrollo de una atención primaria de salud coordinada globalmente, integral, permanente y continuada, y con base en el trabajo en equipo de los profesionales sanitarios y no sanitarios que actúan en el mismo. En ellos desarrollan

sus actividades y funciones los Equipos de Atención Primaria". Los "consultorios" también son "Centros sanitarios que, sin tener la consideración de Centros de Salud, proporcionan atención sanitaria no especializada."

- El segundo nivel de acceso a la sanidad pública es la *atención especializada*, que incluye la atención hospitalaria, la sociosanitaria, la psiquiátrica y la de salud mental, drogodependencias, así como otros recursos de atención especializada.

La forma de prestación de la asistencia sanitaria especializada está fundamentada en la Ley General de Sanidad, que recoge en su articulado:

> 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."*

Toda esta información nos permite tener algunas nociones necesarias para entender el contexto en el cual vamos a desarrollar el estudio del ET8 en el Libro Blanco de la Mediación en Cataluña (LBM), y hacer una aproximación a las dificultades que puede encontrar la mediación para su implantación como sistema eficiente de gestión de conflictos en el mundo sanitario.

Definición de la mediación

La mediación como concepto presenta dificultades cuando deseamos incluir todos los matices, las diversas visiones y aportaciones de los diversos autores que han ayudado a definirla. Puede ser considerada como una técnica o forma de actuar (De Diego y Guillén, 2006) que puede tratar conflictos, entre muchos otros, ubicados en los centros de salud entre pacientes y personal sanitario. La mediación se inspira en la promoción de la cultura de la paz y contempla la prevención, la resolución o la contención de los conflictos que, por su condición de inherencia al ser humano, se producen inevitablemente en el seno de todas las relaciones interpersonales (Ury, 2005).

La mediación, en general, ha sido muy útil en múltiples contextos y para la solución de diferentes problemáticas, así como para gestionar conflictos en diversos ámbitos (Villagrassa, 2004; Wall et al., 2001). Ahora bien, en el ámbito de la salud es un fenómeno emergente aún y con una experiencia reciente (Armadans, 2009).

El equipo de trabajo ha utilizado como definición operativa para el estudio empírico la establecida en la Ley de mediación en el ámbito del derecho privado y que define la mediación como *"Un procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, grupos de personas o entidades para que gestionen por ellas mismas una solución de los conflictos que les afecten, con la asistencia de una persona mediadora de forma imparcial y neutral".*

La mediación en el ámbito de la salud se define como una metodología alternativa para resolver disputas en el ámbito sanitario, con la inclusión de una tercera parte neutral, que constituye la figura del mediador (Decastello, 2008). Asimismo, la autora destaca sus ventajas frente a los procesos judiciales, después de haber hecho una revisión de la experiencia obtenida, desde su irrupción en la legislación en Hungría. Además, señala que se necesitarían enmiendas en la situación legal y la implicación de los seguros médicos, para que su implantación fuese más satisfactoria, así como también debería regularse la formación de los expertos en mediación y su reconocimiento por parte de las instituciones y aseguradoras.

La mediación en el ámbito de la salud según nuestra visión, debería permitir la gestión del cambio y el acompañamiento de las personas en los procesos de prevención, resolución, transformación o contención de las situaciones de conflicto. Supone una nueva manera de regular socialmente la intervención en la resolución de los conflictos, en la comunicación, en la educación y en la seguridad, en todas aquellas relaciones difíciles (Bonafé-Schmitt, 2007).

La mediación también ha sido presentada para formar parte de los nuevos sistemas para gestionar los conflictos entre profesionales y usuarios de un hospital, contribuyendo a una mejor gestión de los cambios y utilizando el diálogo, como eje central de las intervenciones en la relación clínica (Currie, 1998). Tal como señala Lederach (1989) es importante tratar de construir espacios de paz en la vida cotidiana de una organización con el apoyo de procesos de diálogo basados en la cultura de la paz. Y, en este sentido, la mediación se podría establecer como una nueva metodología profesional vinculada a una nueva manera de vivir las relaciones personales en el seno del entorno laboral. Además, debe destacarse el concepto del "tercer lado" (Ury, 2005), que aporta la po-

sibilidad de que estas organizaciones utilicen el poder de las "partes" desde una cierta perspectiva "mediadora". El reciente trabajo de Novel (2009) utiliza y aplica todos estos conceptos en las organizaciones de salud y refleja la necesidad existente de actuar en el conflicto sanitario a través de programas educativos.

La mediación como metodología para la resolución pacífica de los conflictos es una opción viable y pertinente, ya que se basa en una lógica de colaboración y de potenciación de la mejora en la relación clínica –y, por extensión, en todas las relaciones interpersonales o grupales que tengan lugar en el ámbito de la salud– que se opone a la lógica de la confrontación judicial (Bonafé-Schmitt, 2007; Font, 2001). Y hay que recordar que nuestra sociedad es, tradicionalmente, una sociedad litigiosa (Palomo et al., 2008) y buena prueba de ello es el aumento de las reclamaciones en la asistencia sanitaria y el aumento de las demandas por errores médicos (Rodríguez, 2005). En definitiva, la mediación es un proceso aplicable a situaciones de conflictos diversos (sanitarios, interculturales, relaciones interprofesionales, etc.). Las características del proceso específico en salud que deberían destacarse se centran, especialmente, en la confidencialidad, la voluntariedad, la neutralidad o imparcialidad del mediador. En definitiva, un recurso que sirva a las diversas partes involucradas (profesionales sanitarios, usuarios...) para potenciar las relaciones saludables en el marco de una cultura de la paz.

1.2 Referencia a datos y estudios comparativos

Considerando la realidad del sistema de salud catalán, la fundamentación conceptual del estudio ha distinguido dos grandes bloques. Por un lado, una exploración sobre las obras que han abordado la mediación y la resolución de conflictos en el ámbito de la salud. El segundo bloque se ha centrado en un fenómeno relativamente nuevo y con un importantísimo impacto en el sistema de salud de Cataluña: el hecho intercultural derivado de la inmigración. La incorporación al sistema de miles de usuarios de otros países y culturas ha generado y genera una importante demanda de recursos y necesidades, muchas de las cuales son satisfechas mediante servicios equiparados o relacionados con la mediación.

En lo que atañe a la aplicación de la mediación como herramienta de gestión de conflictos sanitarios pueden hallarse estudios orientados a demostrar *la contribución a la mejora de la calidad del servicio prestado*, para evitar posibles casos reales de insatisfacciones con el servicio o malentendidos en las prácticas médicas (Skjorshammer, 2001a), así como estudios que se centran en *el análisis de las ventajas de utilizar la mediación para las "malas praxis clínicas" para evitar los sistemas judiciales* (Currie, 1998). En este sentido, también Natasha (2008) plantea que la mediación puede ser una opción atractiva tanto para los profesionales de la salud como para los pacientes para poder evitar los litigios. Otras experiencias con técnicas de facilitación interhospitalaria y metodologías basadas en diálogos apreciativos entre dos hospitales de reconocido prestigio en la ciudad de Buenos Aires son referencia para la gestión pública de la mediación dentro de un programa comunitario (Abrevaya y Basz, 2005). De los programas pilotos realizados en algunos hospitales se ha podido demostrar el éxito de la mediación (Natasha, 2008; Esparrica et al., 2009). También se han podido describir los principales obstáculos para utilizar la mediación, en concreto en las "malas praxis", los cuales tienen que ver fundamentalmente con la promoción y frecuencia de litigación indebida por parte de los abogados o por la existencia de prácticas lucrativas del sector de las aseguradoras (AA.VV., 2001).

Otros estudios han abordado los conflictos generados en el ámbito profesional de la salud (Skjorshammer, 2001b, 2002). La mayoría de ellos están interesados en presentar nuevos diseños de sistemas y procedimientos para gestionar los cambios, acompañar en la intervención clínica, utilizando el diálogo como eje central, frente a los sistemas adversariales judiciales. Así, Decastello (2008) en un estudio reciente hace una revisión de la experiencia de la mediación en el ámbito sanitario coincidiendo con las modificaciones en la legislación en Hungría. *Señala ventajas como la de su "más bajo coste", "la confidencialidad" y "su capacidad de ser más respetuosa con los implicados que en los juicios convencionales".* Ahora bien, sugiere realizar enmiendas y cambios en la situación legal, así como la necesidad de implicar a las aseguradoras médicas para asegurar su implantación en el ámbito de la salud. Añade la necesidad de *revisar la formación de los expertos en mediación* (acreditaciones y aptitudes) para que puedan ser *reconocidas* por las instituciones sanitarias y las aseguradoras médicas. Hay que destacar que algunos estudios demuestran que cuando se entrena a los profesionales de la salud en mediación, mejora el trato con los usuarios en el servicio de salud y se actúa preventivamente frente a los costos de posibles litigios (Saulo et al., 2000).

También debe hacerse referencia a la obra de Rodríguez (2005), donde se analiza la evolución de las re-

clamaciones presentadas a la Generalitat de Cataluña por la asistencia sanitaria. En este estudio ya se detecta una falta de conocimiento de las expectativas y necesidades del usuario sanitario y los problemas de la litigación hacia el facultativo médico donde siempre se finaliza con demandas de dinero. Y, en este mismo estudio, ya se presentan los medios alternativos de resolución de conflictos como la mejor opción viable y pertinente para adoptar una lógica de colaboración en vez de la tendencia observada de la confrontación judicial. Más tarde, Novel (2008) pondrá el acento en la complejidad de las organizaciones sanitarias, destacando la presencia de muchos conflictos crónicos inherentes al sistema sanitario, así como la existencia de situaciones de riesgo y "alta vulnerabilidad" afectando especialmente a las personas que llevan mucho tiempo trabajando juntas (entre 5 y 15 años), en determinadas condiciones de interdependencia y con elementos de tipo estructural acompañantes.

Las diferencias culturales en la relación entre los profesionales y los usuarios han dado lugar a una literatura muy extensa. Así, desde la perspectiva estrictamente intercultural, Helman (1990) aplicó el término de modelos explicativos para describir las explicaciones sobre la enfermedad y la discapacidad que daban los profesionales a sus pacientes. También diferenció entre modelos explicativos y modelos clínicos. En la misma línea, Parsons (1990), otro autor de referencia, recogió la dificultad que se daba cuando los modelos clínicos respondían a culturas diferentes. Pero nuestro grupo de trabajo se ha centrado, fundamentalmente, en los estudios realizados en el Estado español sobre la atención a usuarios extranjeros y la mediación intercultural tal y como se desarrolla en nuestro país.

En primer lugar, deben analizarse las respuestas que en España, mediante sus CCAA, se han dado al tratamiento de la creciente diversidad cultural en los servicios de salud. La mayoría de las CCAA de España vienen desarrollando una serie de programas y servicios orientados a la satisfacción de las *necesidades* derivadas de la atención a los usuarios extranjeros (Aneas et al., 2009). Así, a medida que la presencia de las personas extranjeras ha pasado de ser una anécdota a un hecho común; las diversas administraciones han ido desarrollando políticas y planes de acción para atender a esta población (Zapata, 2004). Cataluña es una de las CCAA más expertas ya que a finales de los años ochenta inició un conjunto de acciones en los departamentos de Educación, Sanidad y Bienestar Social, mientras que las CCAA de Castilla-León (Baigorri y Alonso, 2006) y el norte de España (González, 2006), justo ahora están comenzando a sistematizar algunas acciones y programas orientados a la atención de usuarios extranjeros.

Considerando la descripción de los destinatarios de los diferentes planes y programas, el factor cultural se vincula casi exclusivamente con la atención al usuario inmigrante (Aneas et al., 2009). Son muy pocas las referencias a usuarios extranjeros residentes que no entren dentro del rango de personas inmigrantes por proceder de países europeos o países industrializados con un nivel socioeconómico alto. Concretamente, en Andalucía (Martín, 2006) y Canarias (Toledano et al., 2006), así como en las CCAA con un alto número de población residente europea, mencionan como beneficiarios de algunos servicios a estos residentes extranjeros. Pero la mayoría de los programas, servicios y recursos desarrollados en las CCAA tienen como destinatarios o usuarios a las personas inmigrantes (Ugarte, 2006; Salis, 2006; Kamphausen, 2004).

El grueso de las intervenciones se centra en el aspecto lingüístico. Así, la simple traducción más o menos formalizada y realizada por personas de diversa adscripción, cualificación y posición, es el servicio básico y generalmente desarrollado para satisfacer las necesidades derivadas de la relación clínica multicultural.

Cataluña es la Comunidad que parece haber avanzado más en la clarificación conceptual y organizativa de los programas y servicios (Vázquez et al., 2007). Hay conciencia de las barreras lingüísticas pero también se comienza a ser sensible a las relaciones entre los Sistemas de Salud culturales. Consecuencia de esto es el desarrollo de los últimos programas y servicios que se están aplicando y que comprenden tanto la delimitación de los perfiles profesionales como sus respectivos planes de formación. También son destacables la elaboración de los estudios realizados por Cots et al. (2006), Berra et al. (2004), Vázquez et al. (2007) y Serra-Sutton et al. (2004) sobre las diversas políticas y experiencias de investigación en el ámbito de la salud e inmigración tanto en un contexto nacional como internacional. Así como los estudios sobre las detecciones de necesidades realizadas con la población inmigrada usuaria (Vázquez et al., 2007) y los profesionales del sistema (García, 2006), que han aportado importantes orientaciones para el Plan.

1.3 Estado del arte en Cataluña

El estado actual de la mediación en el ámbito de la salud en Cataluña está determinado por algunas de las

características básicas de la sanidad pública general ya expuestas en el punto 1 de este capítulo. En la organización sanitaria de Cataluña pueden definirse los actores que configuran el escenario del conflicto y que, como tales, formarán la clasificación de las partes implícitas en los posibles conflictos aparecidos en este sector.

Por un lado, están los *ciudadanos* "clientes" de los servicios sanitarios, que se dirigen a cualquiera de los dos niveles de prestación (atención primaria o especializada) haciendo uso de su derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria. Por otro lado, están los *trabajadores* y profesionales de la salud que prestan sus servicios en los centros sanitarios, generalmente integrados en equipos de trabajo interdisciplinarios. Y también están los *políticos y los gestores sanitarios*, que participan en la planificación de las políticas sanitarias y en la gestión de su implementación.

Para tener una idea de los tipos de conflictos que pueden darse entre los ciudadanos y la Administración pueden seguirse algunos indicadores. Por una parte, la información relativa a *quejas y reclamaciones* que presentan los ciudadanos ante los servicios de atención al usuario de los diferentes centros; según se detalla en la memoria del CatSalut, durante el año 2008 se emitieron 50.839 reclamaciones por parte de los ciudadanos y se interpusieron un total de 270 demandas judiciales. En lo que atañe a los motivos mayoritarios de estas reclamaciones, son:

- En la atención primaria: desacuerdo con el cambio o la asignación del médico, insatisfacción en la asistencia y trato o actitud inadecuada del personal.
- En la atención especializada: demora excesiva por lista de espera para intervención quirúrgica, demora excesiva por lista de espera por consulta/cita previa e insatisfacción en la asistencia.

El número más importante de motivos de reclamación se produce en relación con los aspectos de organización y trámites (61,32%). Éste es el primer grupo por motivo de reclamación, tanto en la atención hospitalaria como en la atención primaria y la atención en salud mental. En el caso de la atención sociosanitaria, el principal grupo de motivo de reclamación es el asistencial. Los cinco primeros motivos, plasmados uno a uno, por los cuales se queja la ciudadanía atendida en la atención primaria y en la atención hospitalaria, son:

- Principales motivos de reclamación en atención primaria, 2008:

  Desacuerdo con el cambio o asignación de médico.

  Insatisfacción en la asistencia.

  Trato o actitud del personal inadecuada.

  Falta de personal.

  Incumplimiento de horario y/o retraso en la atención para consulta.

- Principales motivos de reclamación en atención hospitalaria, 2008:

  Demora excesiva por lista de espera para intervención quirúrgica.

  Demora excesiva por lista de espera para consulta/cita previa.

  Demora excesiva por lista de espera para atención en urgencias.

  Insatisfacción de asistencia.

  Demora excesiva por lista de espera para prueba complementaria.

Estas reclamaciones son presentadas a través de atención personal, por teléfono o por escrito (registros de entrada en los organismos oficiales o por correo electrónico), y gestionadas por las unidades de atención al usuario, que se encargan de dar respuesta directamente o hacen los trámites oportunos para su resolución. Este procedimiento responde a lo que establece el punto 9.5 de la Carta de Derechos y Deberes de los Ciudadanos: "Derecho a presentar reclamaciones y sugerencias. El usuario tiene derecho a conocer y utilizar los procedimientos parar presentar sugerencias y reclamaciones. Éstas han de ser evaluadas y contestadas por escrito, dentro de un término adecuado, de acuerdo con los términos establecidos reglamentariamente."

Por otra parte, están las *demandas* interpuestas por los usuarios a través de la vía judicial. Según los datos facilitados por la Asesoría Jurídica del Instituto Catalán de la Salud (ICS), que es el proveedor público de servicios sanitarios más grande de Cataluña (con una plantilla de más de 41.000 profesionales, presta atención sanitaria a casi seis millones de usuarios, cifra que supone el 76 % del total de asegurados en Cataluña), durante el año 2008 recibieron un total de 296 reclamaciones de responsabilidad patrimonial; de éstas, un total de 179 reclamaciones son como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en los centros. Los motivos más habituales de reclamación son: los errores de diagnóstico, las intervenciones quirúrgicas (tanto el acto quirúrgico, como el seguimiento postoperatorio), las infecciones nosocomiales, la asistencia recibida en los Servicios de Urgencias o la falta de información. También han recibido 117 reclamaciones que se engloban en la denominada póliza de explotación, pero que también son de respon-

sabilidad patrimonial porque los reclamantes quieren una indemnización; los motivos más habituales de reclamación son: pérdida de objeto, caídas en los centros, accidentes (ascensores, parking), ruptura de dientes en actos médicos, robos, etc.

Ante la interposición de estas demandas, la actuación desarrollada es la propia del procedimiento judicial, donde durante el proceso puede intentarse un acuerdo entre las partes o sus representantes previo a la sentencia; es una posibilidad de llegar a un acuerdo transaccional que la Ley 30/1992 tiene establecida, pero según información de la misma Asesoría Jurídica en ningún momento de este proceso se prevé la posibilidad de llevar a cabo alguna acción de mediación propiamente dicha.

Otro grupo de situaciones a tener en cuenta es el caso de los *conflictos relacionales*, gestados entre los propios trabajadores de las organizaciones de salud. Éstos desarrollan su actividad en equipos interdisciplinarios, hecho que supone muchas ventajas pero, al mismo tiempo, también proporciona un espacio de relación obligada que en algunas ocasiones se convierte en fuente de conflictos por diferentes motivos (Monge, Aranzana, 2009). La resolución, en estos casos, puede pasar por la negociación directa entre las personas implicadas y, si es necesario, con la facilitación por parte del líder del grupo, entendiendo como líder tanto el reconocido oficialmente por su estatus en la organización (director, coordinador, jefe de servicio...) como el líder natural (persona que por su talante disfruta del reconocimiento de los compañeros para la resolución de conflictos).

Para gestionar algunos de los conflictos mencionados, diversas instituciones sanitarias han puesto en marcha respuestas relacionadas, más o menos directamente, con la mediación y con las habilidades mediadoras. Algunos de los grandes proveedores han apostado, en forma de experiencia piloto o como prueba, por la implantación de servicios de mediación con el objetivo de trabajar para la resolución positiva de los conflictos surgidos en los centros sanitarios. Son experiencias minoritarias y en fase divulgativa, pero de gran importancia cualitativa. Como ejemplo, describimos algunas.

- Con el objetivo de crear un sistema innovador de resolución de conflictos y mediación en el sistema sanitario público y para difundir la mediación, en el año 2004 se realizó un acuerdo entre la Universidad de Barcelona (Postgrado de Resolución de Conflictos y Mediación Sanitaria) y la Conselleria de Salut para formar a mediadores especialistas en organizaciones de salud. En este marco formativo se inició en el curso 2005/2006 la realización de prácticas en cuatro Unidades de Mediación Sanitaria (UMS), dos en centros hospitalarios y dos en el ámbito de la atención primaria. Posteriormente, se creó el proyecto del Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona (ODM), que fue aprobado en septiembre de 2008 con la finalidad de trabajar en innovación, desarrollo e investigación en sistemas de gestión de conflictos, mediación y construcción de espacios de paz en las organizaciones.
- Vinculada al ODM se halla la Unidad de Mediación Sanitaria del Consorcio Sanitario de Terrassa (CST). En esta Unidad tienen el objetivo de aportar las herramientas adecuadas para favorecer un espacio de comunicación positiva; por ello en su cartera de servicios ofrecen la posibilidad de hacer actividades como: mediación, talleres de sensibilización, dinámicas de consenso grupal, asesoramientos (sesiones con técnicas personalizadas para ayudar a conducir situaciones de conflicto).
- El ICS comenzó el año 2004 a formar algunos de sus profesionales (médicos, enfermeras, técnicos, responsables de atención al usuario...) en el Máster en Mediación en organizaciones de salud: consultoría e intervención en la gestión de conflictos, UB. Con la participación de un grupo de estos profesionales mantuvo, entre el año 2006 y el 2008, un proyecto de implantación de un servicio de mediación que orientó su actividad a dar apoyo en la gestión de los conflictos relacionales, surgidos de la convivencia diaria en el espacio laboral por dificultad de comunicación o desacuerdo. Sus líneas de actuación estaban orientadas principalmente a las funciones de: *Formación* de los profesionales en técnicas de Gestión Alternativa de Conflictos (GAC); *Asesoramiento* a los profesionales y mandos en la prevención y gestión de conflictos, así como intervenciones facilitadoras en gestión del cambio, técnicas apreciativas; realización de procesos de *Mediación*; colaboración con el resto de agentes que trabajan el conflicto dentro de la propia organización para establecer redes de coordinación.
- El Consorcio Sanitario Integral (CSI) inicia en enero de 2008 un servicio de mediación para los profesionales y usuarios de los diferentes centros que conforman el CSI. Este servicio, denominado E-PRAC (*Espacio para la Prevención y Resolución Alternativa de Conflictos*) se constituye en tres ejes vertebradores: la prevención, la educación entendida como capacitación y la resolución entendida como intervención de las partes en conflicto. Cada uno de estos ámbitos constituye en sí mismo una

pieza clave para la gestión integral del conflicto sanitario. Otros agentes y servicios que participan en la resolución del conflicto son el servicio de prevención de riesgos laborales, los servicios jurídicos y los servicios de atención al usuario del CSI. El objetivo de esta participación es el de capacitar e intervenir en la gestión de los casos en conflicto desde un punto de vista sistémico y multidisciplinar.

Otros servicios institucionales que trabajan para la resolución de conflictos de los profesionales de la salud son las Unidades de Prevención de Riesgos laborales; entre sus funciones incluyen las valoraciones de riesgos psicosociales, en los cuales puede haber implícitos problemas relacionales, tanto entre parejas como por motivos de estructura jerárquica, como estructurales o culturales. Asimismo, las Unidades de Apoyo y Seguimiento a las Incapacidades Temporales (IT) atienden profesionales que, como causa directa o indirecta de su incapacidad, entran en conflicto en el lugar de trabajo (estrés u otros problemas emocionales derivados de situaciones conflictivas en el equipo). Y, como órganos clásicos que intervienen en la resolución de conflictos entre profesionales o entre la institución y los profesionales, se encuentran tanto las Unidades de Recursos Humanos como los agentes sociales, que participan en situaciones de negociación para gestionar conflictos como facilitadores o como partes.

Un ámbito muy extendido es el de la formación en materias relacionadas con la resolución de conflictos. Es habitual que en los programas formativos dirigidos a los gestores sanitarios se hallen contenidos sobre comunicación, estrategias para el cambio, trabajo en equipo, resolución de conflictos y toma de decisiones, generar confianza... También el personal de las unidades de atención al usuario encuentra, en sus programas de formación continua, cursos sobre habilidades comunicadoras para prevenir el conflicto, mediación, actuaciones en situaciones de crisis... En general, en la formación de los profesionales sanitarios se contempla la necesidad de aportar conocimientos para la mejora de la convivencia en los equipos de trabajo y para el trato adecuado a los usuarios de los servicios de salud.

Otro ámbito cada vez más divulgado es el conocido actualmente bajo el paraguas de la "mediación intercultural"; en este campo se incluyen muchas actividades orientadas a facilitar la accesibilidad al sistema sanitario de la población relacionada con el fenómeno de la inmigración y la comunicación con los profesionales, ayudando así a prevenir conflictos.

Este abanico de procedimientos y actividades conforma el mapa de las herramientas más utilizadas en la actualidad entre las instituciones sanitarias catalanas para canalizar y dar respuesta a las situaciones conflictivas que surgen en su seno. Observamos que los conflictos se gestionan por diferentes vías dentro de las propias organizaciones, dando respuesta a las quejas y reclamaciones de los usuarios, promoviendo actos de conciliación entre los profesionales con problemas de relación, llevando a cabo actuaciones administrativas que facilitan la disolución de los conflictos y, incipientemente, promoviendo la participación de mediadores profesionales en algunos casos especiales de escalada del conflicto que no ha sido resuelto dentro de las propias unidades. Cuando estas vías de resolución interna no dan fruto, prosperan las demandas arterializando el conflicto desde la organización hacia la vía judicial.

2 Estudio sobre la mediación en el ámbito de la salud

2.1 Características del estudio

2.1.1 Objetivos y universo de estudio

En este marco de referencia, el ET8 se plantea como principal objetivo *conocer el nivel de desarrollo de la mediación y/u otros sistemas de resolución de conflictos en el ámbito de la salud*. Y, considerando la necesidad de obtener más allá de la información una profundización del estado de la cuestión tanto a nivel conceptual como empírico, se ha decidido utilizar un diseño mixto, con técnicas de metodología cuantitativa y cualitativa. La elección de ambas metodologías no ha sido arbitraria ni fruto de preferencias casuales, sino que ha surgido a partir de la reflexión sobre la mejor manera de lograr datos acerca del estado actual de la mediación en el ámbito de la salud en Cataluña, que nos permita obtener una fotografía y/o censo de su realidad, elaborar un mapa de centros que realicen actuaciones de mediación y de apoyo, y elaborar propuestas de futuro respecto a les necesidades y al uso de la mediación en las organizaciones de salud.

Así, respecto a la obtención de los datos cuantitativos, las fuentes principales han sido las siguientes:

- Las dos encuestas elaboradas *ad hoc* (una encuesta breve en un primer estudio preliminar y una encuesta extensa en un segundo estudio en profundidad) de datos agregados diseñadas por el ET-12.
- El vaciado y la elaboración de la tabulación realizada por el ET-12 de las encuestas de datos agregados.

- Bases de datos e informaciones cedidas por las siguientes instituciones: Departament de Salut (Plan Director de Inmigración); Asociaciones Surt y Salud y Familia, UMS (UMS, Convenio UB-Departament de Salut); CSI (Consorcio Sanitario Integral).

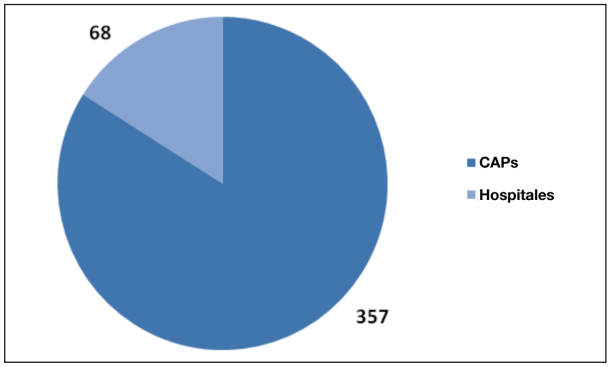
En la metodología cualitativa, se han utilizado y combinado técnicas basadas en "grupos de discusión" o "grupos focales" (*focus groups*), entrevistas semiestructuradas y descripción de una experiencia sanitaria en mediación. Este proceso de recogida de información ha permitido una recogida más exhaustiva.

El estudio se realizó en Cataluña, en el marco de los centros sanitarios, durante el año 2008. Ante la complejidad del contexto de estudio se hizo un esfuerzo importante para definir una muestra adecuada y asumible para la realización de la investigación. Así pues, entre todos los centros sanitarios de Cataluña se seleccionaron los de la red sanitaria pública, concretamente los centros de atención primaria (CAP) y los de atención especializada (hospitales) de las 7 Regiones Sanitarias (RS)[1].

Esta elección está fundamentada en el hecho de que el sistema sanitario catalán garantiza la asistencia sanitaria universal y, por tanto, todos los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña son o pueden ser asegurados del CatSalut, independientemente de que tengan contratado un seguro libre (modelo mixto que integra en una sola red de utilización pública todos los recursos sanitarios, sean o no de titularidad pública). Según datos de la memoria del CatSalut, en el año 2008 constaban 7.503.118 personas en el Registro Central de Asegurados.

Los centros sanitarios que forman parte de este universo de estudio son los 425 centros que pertenecen a la red asistencial que ofrece el CatSalut. De éstos, 357 (un 84% del total) son CAP –sean o no del ICS– y 68 (un 16% del total) son Hospitales de la XHUP[2].

Gráfico 2. Universo del estudio



Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

Quedan fuera del estudio todos aquellos centros (CAP y Hospitales) de carácter privado que no están concertados con el CatSalut.

Este estudio se inició oficialmente el 23 de julio de 2008 y se realizó entre esa fecha y el mes de abril de 2010.

2.1.2 Diseño de la investigación

La investigación se realiza en tres fases sucesivas. En la primera fase se decide recoger información preliminar con la finalidad de identificar los centros de salud, públicos y concertados, donde se realizan mediaciones y actuaciones vinculadas a la mediación. En la segunda fase se recoge más información de estos centros, a través de una encuesta, que nos permitirá obtener información mucho más detallada sobre las mediaciones realizadas, así como de las actuaciones vinculadas a la misma. Y, en una tercera fase cualitativa, se profundiza en la información más relevante a través de la aplicación de técnicas de entrevista mediante la utilización de informantes clave vinculados al ámbito de la salud.

Primera Fase: estudio preliminar

Objetivos

- Obtener información básica que permita identificar entidades (centros sanitarios) y actuaciones de mediación en salud y/o de apoyo llevadas a cabo en Cataluña.

Muestra de estudio

- En esta fase se hace llegar la encuesta a todos los centros del universo de estudio (n=425).

Instrumentos

a) Carta de Presentación dirigida a los gerentes de las 7 RS y se contacta posteriormente vía telefónica con cada uno de ellos.

   Se establece contacto con los gerentes de cada una de las 7 RS a través de una Carta de Presentación, vía *e-mail*, donde se explica en qué consiste el proyecto de investigación del LBM al mismo tiempo que se les comunica una posterior llamada del equipo de trabajo (ET8).

b) Encuesta breve, dirigida a los directores de todos los CAP y Hospitales del universo de estudio.

   Se plantea la necesidad de elaborar una encuesta que hemos denominado *Encuesta Breve*, con la finalidad de recoger, en un universo amplio y de

forma ágil, información sobre entidades y actuaciones de mediación en salud y/o apoyo, realizadas el año 2008, dirigida a todos los directores/as de los centros que forman el universo de estudio (n=425), con la finalidad de diferenciar:

- Los centros en los que SÍ se realizan actividades de mediación en salud.
- Los centros en los que SÍ se realizan actividades de apoyo a la mediación en salud.
- Los centros en los que NO se realiza ningún tipo de actuación de mediación en salud.

Se procede a la validación del contenido de la encuesta, cumplimentándola 8 profesionales vinculados a la mediación. La encuesta se hace llegar por *e-mail* a través del programa SNAP (sistema que se considera muy apropiado debido al amplio universo de centros a encuestar). Posteriormente, se analizan los datos obtenidos con el programa estadístico SPSS.

Segunda Fase: estudio en profundidad

c) *Encuesta extensa, dirigida a todos los CAP y Hospitales que a partir de la Encuesta Breve manifestaron realizar mediaciones y/o actividades de apoyo a la mediación y/o mediaciones interculturales.*

Objetivos

- Obtener información detallada sobre indicadores vinculados a entidades y actuaciones de mediación y apoyo a la mediación.
- Obtener información detallada sobre indicadores referentes a la figura del mediador.

Muestra de estudio

Con la información obtenida a partir de la Encuesta Breve (estudio preliminar), se elabora una nueva base de datos con los centros que constituyen la muestra del estudio en profundidad, delimitada por todos aquellos CAP y Hospitales que han manifestado tener conocimiento de que en su centro se realizan mediaciones, actividades de apoyo a la mediación y mediaciones interculturales, en salud (n=183). A todos estos centros se les envía la Encuesta Extensa.

Instrumento

La Encuesta Extensa se ha diseñado a partir de los objetivos de la investigación y nos ha permitido recoger en profundidad aquellos aspectos de más interés relacionados con la mediación para obtener datos de manera detallada.

Se definen para su diseño las unidades de análisis o de observación, las dimensiones de interés para el análisis de estas unidades, las variables en caso de que las dimensiones anteriores presenten cambios en sus características o valores, y los indicadores a través de los cuales se expresan estas variables y que nos permitan medir su comportamiento.

La Encuesta Extensa que hemos utilizado se ha diseñado teniendo en cuenta:

- Las estructuras organizativas: que son las entidades mediadoras de carácter público o privado que desarrollan actuaciones en materia de mediación, y en las entidades de formación de mediadores.
- Las actuaciones de mediación: que son las actuaciones que se realizan en el campo de la mediación (los casos de mediación realizados y las actuaciones de prevención del conflicto).
- Las partes de la mediación: que son las partes que han intervenido en estas actuaciones (las partes en conflicto, la parte mediadora y las partes que intervienen indirectamente en el proceso de la mediación).

Tercera Fase: realización de grupos focales, entrevistas semiestructuradas y descripción de una experiencia

Objetivo

Cumplimentar la fase anterior (cuantitativa) y obtener información sobre los asuntos de más relevancia para poder comprender las posibilidades para plantear propuestas de "mediación en el ámbito de la salud".

Muestra de estudio

Profesionales de las organizaciones sanitarias y otros profesionales especialistas en el ámbito de la gestión del conflicto y la mediación.

Instrumentos y su aplicación

Se realizan 4 grupos focales (FG): el primer grupo esta formado por mediadores profesionales sanitarios, el segundo y tercer grupo se componen de profesionales del ámbito sanitario y el cuarto grupo está formado por especialistas en mediación intercultural en el ámbito sanitario.

- FG 1: mediadores profesionales sanitarios.

- FG 2: informantes profesionales médicos, enfermeras y de atención al usuario.
- FG 3: informantes otros profesionales.
- FG 4: especialistas en mediación intercultural.

Se realizan 4 entrevistas semiestructuradas (EE) seleccionando expertos de la mediación sanitaria o especialistas en la gestión del conflicto.

La guía de entrevista se orientó sobre todo hacia aspectos conceptuales y de aplicación actual y futura de la mediación como metodología para la gestión del conflicto, siempre procurando incidir especialmente en que hablasen desde su experiencia. Se trataron los siguientes temas:

- La mediación en salud y su aplicación.
- Contexto y estructura organizativa.
- Características de la mediación (proceso, tipos de conflictos...).
- El perfil del mediador.
- Principios de la mediación.
- Regulación legal.
- Perspectivas de futuro.

Por otro lado, la descripción de una experiencia se realizó a través de la recopilación de información de la implantación de un servicio de gestión de conflictos en una organización sanitaria.

2.1.3 Consideraciones respecto al estudio

No poder disponer de un censo o de una base de datos de los centros que realizaban mediaciones en salud y/o actividades de apoyo, así como no disponer del nombre de las personas expertas o responsables de la mediación en cada centro sanitario de Cataluña nos ocasionó las primeras dificultades para poder delimitar el universo de estudio y establecer las diferentes muestras de estudio.

Por todo ello, hay que destacar las limitaciones propias de un primer abordaje en referencia al tema de estudio, dado que no hay estudios previos de esta complejidad. Éste es un primer intento de acercamiento y descripción de la realidad de la mediación en Cataluña en el ámbito de la salud.

En los primeros resultados de la encuesta extensa se detectaron respuestas extremas en cuanto al número de mediaciones realizadas, por lo cual se tuvo que realizar un contacto telefónico con los informantes de estos datos y se detectó que se habían interpretado como mediaciones otras actuaciones, como: la traducción, el asesoramiento o la formación en gestión de conflictos, entre otras.

También debe añadirse, como después se verá en el apartado de resultados, que muchas de las limitaciones y dificultades halladas en el estudio tienen que ver con la falta de protocolos y sistematización de datos respecto de la mediación en salud.

Hemos querido también mantener el anonimato de los centros y de las personas informantes que voluntariamente han participado en nuestro estudio.

En lo que atañe a los datos trabajados y a la construcción de indicadores generales y específicos y después de haber visto el estado del arte en Cataluña de la mediación en salud, hemos optado por recoger variables de tipo descriptivo con los datos disponibles, a los cuales finalmente hemos tenido acceso. Por todo ello, hemos creído conveniente poder plantear, en futuros estudios, más adelante, una construcción de los indicadores en función del desarrollo del marco teórico específico en este ámbito y la cantidad y calidad de datos disponibles que se podrían generar.

2.2 Estudio cuantitativo

2.2.1 El nivel de institucionalización de la mediación en el ámbito de la salud en Cataluña

La atención primaria es el primer nivel de acceso a la sanidad y se presta principalmente en los CAP. A partir de factores geográficos, socioeconómicos y demográficos, el territorio catalán queda delimitado en 7 RS, ordenadas en sectores sanitarios, constituidos por la Agrupación de Áreas Básicas de Salud (ABS) que son las unidades territoriales elementales a través de las cuales se organizan los Servicios de Atención Primaria, de manera que los ciudadanos pertenecen a una ABS concreta en función de su lugar de residencia. Cada ABS tiene un Equipo de Atención Primaria (EAP) formado por un conjunto de profesionales sanitarios y no sanitarios que dirigen sus actividades al conjunto de la población de una ABS, prestando atención a todos los CAP que se hallan en su territorio (barrios o distritos en las áreas urbanas, uno o más municipios en el ámbito rural).

Por otro lado, el CatSalut también garantiza la atención hospitalaria a través de la Red Hospitalaria de Utilización

Pública (XHUP) que está formada por aquellos hospitales de Cataluña con quienes contrata la prestación de los servicios. Según sus características, se dividen en hospitales generales básicos, hospitales de referencia y hospitales de alta tecnología. Todos ellos están en línea con las tendencias actuales de los modelos hospitalarios que se alejan de la concepción clásica, desplazando el peso de la atención hacia una actividad más ambulatoria, convirtiéndose en centros abiertos y flexibles, adaptables a los cambios sociales y sanitarios (cambios demográficos, cambios en los valores de la población, técnicas medicas emergentes, etc.).

La distribución de Cataluña en 7 RS y la delimitación de las ABS según la ordenación territorial existente son factores que hacen posible un despliegue capaz de garantizar la organización eficaz de los recursos sanitarios y la accesibilidad de los ciudadanos a los servicios de salud.

Por las características de esta estructura territorial, en el inicio de la investigación se decidió establecer contacto con los gerentes de las RS, con la intención de obtener información de los hospitales y centros en los que el año 2008 se habían efectuado mediaciones o actuaciones de apoyo a la mediación (actuaciones relacionadas con la cultura mediadora: difusión, asesoramiento, formación, etc.)[4].

El resultado de este contacto es la constatación de que no existe un registro central, ni otros registros, que recojan todas las mediaciones y actividades vinculadas a la mediación realizadas en los hospitales de la XHUP y CAP de Cataluña. Solamente hay un registro oficial de datos referentes a la mediación intercultural que tiene lugar a través del PDI[5], del Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña, y datos registrados de las mediaciones interculturales que en los centros sanitarios catalanes realizan la Asociación Salud y Familia y la Fundación SURT. También se tiene inicialmente conocimiento de un registro de datos de las UMS realizadas mediante un convenio entre la Universidad de Barcelona y el Departament de Salut. Por tanto, puede afirmarse que, en Cataluña, el nivel de institucionalización de la mediación en salud es bajo y básicamente se refiere a mediación intercultural.

Esta realidad dificulta la investigación del estado de la mediación en el ámbito de la salud en Cataluña porque, *a priori*, no es posible saber ni qué se hacía el año 2008 ni dónde se hacía, y obliga a establecer contacto con cada uno de los centros del universo de estudio. Ésta es, a pesar de la complicación que representa, a la cual hay que añadir la ausencia de un censo de mediadores en salud, la única manera de saber qué hace cada centro cuando hay un conflicto, y hasta qué punto su resolución y su prevención están contempladas o no.

2.2.2 La institucionalización de la mediación: mediaciones interculturales, mediaciones en salud y actuaciones de apoyo

Para facilitar la lectura de los resultados que se exponen, deben aclararse algunos conceptos previamente. En primer lugar, se hace una distinción entre *mediaciones interculturales* (MIC) y *mediaciones en salud* (MS). Las MIC pueden ser efectuadas por el PDI, por la Asociación Salud y Familia, por la Fundación SURT o por el propio centro, que puede disponer de mediadores interculturales propios o externos, pero gestionados por otras entidades diferentes de las mencionadas antes. Cuando se habla de MS, se hace referencia a mediaciones, entendidas como proceso, con el objetivo de gestionar conflictos propios del ámbito en el cual las diferencias entre las culturas de las partes implicadas no son lo más relevante ni la causa de su aparición o escalada. Para hablar de forma conjunta de MIC y de MS, se hace referencia a *actuaciones de mediación*.

Actuaciones de mediación = MIC+MS

Por otro lado, cuando se habla de *actuaciones de apoyo* a la mediación se hace referencia a todas aquellas actuaciones vinculadas a la cultura mediadora, pero que no tienen que ver con una mediación entendida como proceso, con unas etapas concretas enfocadas a establecer un acuerdo entre las partes, como en el caso de las actuaciones de mediación. Se está hablando, por tanto, de formación, de asesoramiento, de difusión y sensibilización de la cultura mediadora (jornadas, charlas, etc.), de traducción e interpretación lingüística y cultural.

Actuaciones de apoyo = difusión y facilitación de la cultura mediadora, prevención del conflicto, no son procesos de mediación

En las MIC, en realidad, hay una mezcla entre lo que se ha definido como actuaciones de mediación y lo que se ha definido como actuaciones de apoyo. No siempre las MIC son propiamente actuaciones de mediación en un sentido estricto, entendidas como proceso cuya finalidad es llegar a un acuerdo. Las MIC parecen acercarse mucho más, en general, aunque con excepciones, a la definición que se ha dado de actuaciones de apoyo dado que se centran en la traducción e interpretación lingüística y sociocultural y en la facilitación de la comunicación entre individuos con códigos culturales diferentes, favoreciendo de esta manera la prevención de los conflictos. A pesar de esta

especificación, su nivel de institucionalización, su extensa implantación en el territorio, la existencia de registros de datos referentes a actuaciones realizadas y a mediadores interculturales existentes, han sido factores determinantes para considerarla dentro del apartado de actuaciones de mediación. Por esta razón y dada su importancia, más adelante se considerará la MIC en un capítulo aparte y se analizará en profundidad.

2.2.3 El interés de las organizaciones de salud hacia la mediación: predominio de mediaciones interculturales

En Cataluña hay 68 hospitales de la XHUP y 357 CAP que constituyen el universo de este estudio (n=425).

Tabla 1. Frecuencia de los centros del universo de estudio, según tipo de centro y Región Sanitaria

Región Sanitaria	XHUP	CAP	Total
Alt Pirineu y 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

Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

En la primera fase de la investigación, cuando se pregunta a los centros por la realización de actuaciones de mediación y de actuaciones de apoyo, se obtiene respuesta de todos los hospitales y de 259 CAP. Esto significa que de los 425 centros del universo, responden 327. El *elevado índice de respuesta, que en el caso de los hospitales es del 100%, pone de manifiesto el interés de las organizaciones de salud catalanas por la mediación.*

Tabla 2. Índice de respuesta y frecuencia de los centros del universo de estudio, según tipo de centro y Región Sanitaria (n=425). Primera encuesta

	XHUP	% respuesta	CAP	% respuesta	Total	% respuesta
Responden	68	100	259	72,5	327	76,9
No Responden	0		098	27,5	098	23,1

Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

Esta primera aproximación a la realidad de la mediación en el ámbito de la salud en Cataluña no pretende profundizar en las características del procedimiento de la mediación ni en las de sus actores implicados. El único objetivo en el momento inicial del estudio es localizar aquellas organizaciones de salud que durante el año 2008 han realizado actuaciones de mediación (entendiendo la mediación como proceso conducido por una tercera persona imparcial) y actuaciones de apoyo a la mediación (no son mediaciones desde un punto de vista estricto pero están vinculadas en tanto que promueven la cultura mediadora y tienen efectos preventivos de los conflictos propios del ámbito de la salud).

El elevado porcentaje de centros que responden en la primera fase de la investigación (el 100% de los hospitales y el 72,5% de los CAP) pone de manifiesto el interés general de les organizaciones de salud catalanas por la mediación y por el desarrollo de la cultura de la mediación en este ámbito.

Habría que preguntarse en futuras investigaciones si el índice de respuesta del 100% de los hospitales tiene alguna relación directa con la complejidad de su estructura organizativa y con el volumen de usuarios que han de atender, al verse seguramente más obligados a asumir situaciones conflictivas que los CAP, hecho éste que podría explicar su interés en la mediación.

Asimismo, a pesar del elevado índice de respuesta y el interés por la mediación de los centros de salud catalanes, los primeros resultados de este estudio reflejan que solamente poco más de la mitad de los centros que responden han realizado durante el 2008 actuaciones de mediación y/o de apoyo a la mediación. *No hay una mayoría significativa de centros que durante*

el 2008 hayan realizado actividades de mediación y/o de apoyo.

Para facilitar la lectura de los resultados, puntualizamos que los centros que solamente realizan actuaciones de mediación (sin actuaciones de apoyo) están incluidos en el grupo de centros que realizan actuaciones de mediación y apoyo. Cuando solamente efectúan actuaciones de apoyo, se contemplan en otro grupo. De ahora en adelante, por tanto, haremos referencia siempre a alguno de los siguientes grupos, en función de las actividades que realice un centro:

Mediación y Apoyo = Mediación + Mediación con Apoyo

Apoyo = solamente apoyo

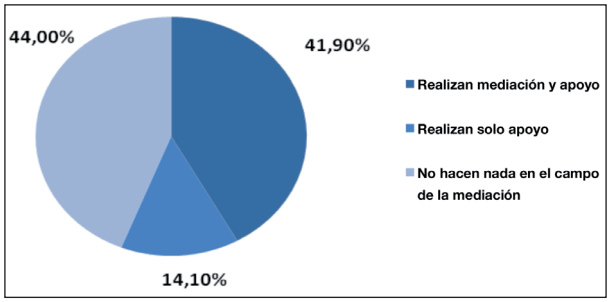
Definiciones de los diferentes grupos a los que de ahora en adelante haremos referencia según las actividades vinculadas a la mediación que realizan los centros de salud:

Mediación = Centros que realizan actividades de mediación solamente.

Mediación con Apoyo = Centros que realizan actividades de mediación y de apoyo conjuntamente (en el mismo centro hallamos ambas actividades)[7].

Apoyo = Centros que realizan actividades de apoyo solamente.

Gráfico 3. Porcentaje de centros con actuaciones de mediación y/o de apoyo a la mediación (n=327)



Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

La mayoría de los centros que manifiestan haber realizado en 2008 alguna actuación vinculada a la mediación, se refieren a actuaciones de mediación y/o apoyo (mediaciones solamente o mediaciones y apoyo conjuntamente). Son muchos menos los centros que solamente han realizado actuaciones de apoyo. Destaca el hecho de que si solamente se centra la atención en los centros que han realizado actuaciones de mediación (entendida aquí, por tanto, la mediación como proceso, tal y como se ha definido antes e incluyendo MIC y MS), su porcentaje está muy poco por debajo de los centros que manifiestan no haber realizado nada en el campo de la mediación. Por tanto, se observa que en Cataluña el año 2008, el número de centros que no realizaron ninguna actuación vinculada a la mediación es ligeramente superior al de centros que realizaron actuaciones de mediación (MIC+MS).

Tabla 3. Frecuencia y porcentaje de los centros que responden, según tipo de respuesta (n=327)

	XHUP+CAP	% XHUP+CAP
Mediación / Mediación y Apoyo	137	41,9
Apoyo	46	14,1
No hacen nada	144	44,0

Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

Los 183 centros, 137 hospitales y 46 CAP, que en la fase preliminar del estudio manifiestan haber realizado alguna actuación de mediación y/o de apoyo en 2008, constituyen la muestra de estudio de la fase en profundidad (n=183) que se lleva a cabo con el objetivo de obtener información más detallada sobre las estructuras organizativas, las actuaciones y las partes de la mediación. Se obtienen datos de 160 centros.

Tabla 4. Índice de respuesta y frecuencia de los centros que realizan alguna actuación de mediación y/o apoyo, según tipo de centro y Región Sanitaria (n=183). Segunda encuesta

	XHUP i CAP	% respuesta
Responden	160	12,6
No Responden	23	87,4

Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

De todo el conjunto de actuaciones de mediación y/o apoyo, destaca la implementación de la MIC en los centros de salud catalanes. Los resultados indican que la MIC se realizó el año 2008 en 98 centros, mientras que la mediación en salud solamente se llevó a cabo en 20 centros y las actuaciones de apoyo en 66 centros. Es decir, las MIC destacan sobre las MS y las actuaciones de apoyo.

Tabla 5. Frecuencia de los centros que realizan alguna actuación de mediación y/o apoyo, según tipo de actuación (n=160). Posibilidad de más de una respuesta (un mismo centro puede realizar más de un tipo de actuación) [8]

	XHUP i CAP	%
Mediaciones Interculturales	98	61,3
Mediaciones en Salud	20	12,5
Actuaciones de Apoyo	66	41,3

Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

La mayor parte de las actuaciones de mediación en los centros de salud en Cataluña, en 2008, fueron MIC, seguidas de las actuaciones de apoyo que fueron mucho más numerosas que las de MS. Las MS se realizaron en muy pocos centros. Pero, si observamos el número total de acciones contabilizadas en la Tabla 6 como mediación intercultural, vemos que alcanzan la cifra de 122.957 acciones concretas (en cifras absolutas). El dato interesante es que no se trata sólo de labores meramente de traducción, sino que el número promedio de acciones realizadas por cada mediación intercultural es de 4,2.

Tabla 6. Acciones efectuadas, en una sesión, equivalentes a problemas a resolver o gestionar (n=160)

Acciones	Frecuencia	%
Traducción	21305	17,3
Información	21136	17,2
Apoyo al Usuario	17013	13,8
Mediación Médica	14393	11,7
Apoyo a los Profesionales	12347	10,0
Mediación Enfermería	9312	7,6
Mediación Preventiva	7855	6,4
Seguimiento	7618	6,2
Otras Derivaciones	5825	4,7
Problema Social	3040	2,5
Información TIS	2504	2,0
Mediación Religiosa	609	0,5
Total	122957	100%

Fuente: Segunda encuesta ET12

Estos datos ponen de relieve el destacado papel de la MIC en el ámbito de la salud. A pesar de que la MIC no siempre está orientada hacia la gestión de los conflictos sino más bien a su prevención, también hay casos en que las diferencias culturales son origen y causa de malentendidos que provocan la aparición de conflictos entre los actores del sistema sanitario y los usuarios recién llegados. Si esto no se gestiona de alguna manera y se frena su posible escalada, la labor de los profesionales de la salud se ve entorpecida por una diferente interpretación cultural del concepto de salud y enfermedad. Este hecho puede llegar a dificultar la correcta prestación de los servicios sanitarios, quedando por garantizar el derecho a la salud de los inmigrantes como usuarios de las organizaciones de salud. Por tanto, el papel de la MIC en el ámbito de la salud, y a la vista de los resultados obtenidos, no puede obviarse ni infravalorarse.

Las actuaciones de apoyo a la mediación en salud tienen el objetivo de cubrir estas necesidades que tienen que ver también, pero no solamente, con la difusión de la cultura de la paz entre los usuarios y los profesionales de la salud. Los conflictos, quejas y reclamaciones de los diferentes actores del sistema sanitario, se han de poder canalizar por alguna vía alternativa, diferente a la vía del litigio, pero también se han de poder prevenir, evitando costes innecesarios y garantizando una mejor prestación de los servicios sanitarios. Estas actuaciones se originan por la necesidad real de superar los problemas de comunicación, expresión y entendimiento de una parte significativa de pacientes y usuarios del servicio de salud que acaban afectando el funcionamiento normal del servicio.

Si comparamos los datos referentes a las actuaciones de apoyo y los referentes a la mediación en salud, hay muchos más centros que realizan actuaciones de apoyo. El acompañamiento, que en el caso de la MIC ya queda contemplado por el propio concepto y por el uso que de ella se hace, también resulta necesario en otros tipos de conflictos en el ámbito de la salud donde están involucradas personas autóctonas.

A pesar de la complejidad que ha supuesto acceder a la información sobre las actuaciones de mediación y/o apoyo, debido a la falta de institucionalización y a la ausencia de protocolos de registro de la información en la mayoría de los casos, la participación de los centros en el estudio ha sido muy elevada. De esta manera, ha quedado una clara constancia del interés general de las organizaciones de salud por todo aquello que tiene que ver con la mediación y con la cultura mediadora. También se ha podido reflejar la incidencia de las diferentes actuaciones de mediación y/o apoyo y el contexto donde se produce la oportunidad de desarrollar alguna mediación específica.

A continuación, se presentaran los resultados obtenidos en tres apartados diferenciados: actuaciones de MS, actuaciones de apoyo y MIC, con la finalidad de facilitar la lectura de los datos y hacerla más ágil e inteligible. La MIC se analiza en un apartado independiente, debido a su relevancia y más alto grado de institucionalización.

2.2.4 Mediaciones en salud (MS) realizadas en Cataluña durante el año 2008

Se han realizado muy pocas MS, en pocos centros y gestionadas, en su mayoría, por mediadores internos. Se observa que en 20 centros se han efectuado un total de 45 mediaciones, entendidas propiamente como proceso de mediación. Esto representa una media de 2,3 mediaciones por centro. De estas 45 mediaciones, 35 han sido gestionadas por mediadores internos y 10 por mediadores externos.

Solamente 6 centros disponen de una unidad especializada de mediación. En 3 de ellos, esta unidad depende de la Unidad de Recursos Humanos y en los otros 3 centros, depende directamente de Gerencia o de la Unidad de Prevención de Riesgos. La primera de estas unidades especializadas en mediación fue creada en 2002.

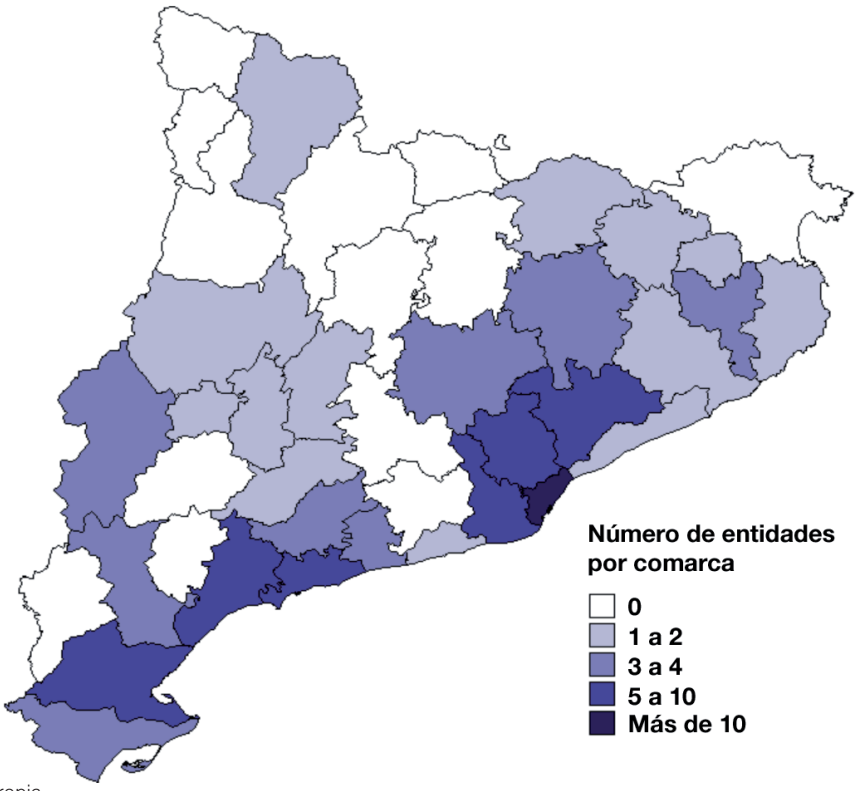
A pesar de esta falta de unidades especializadas de mediación en las organizaciones de salud catalanas, se observa que una mayoría de centros han realizado las MS mediante mediadores internos (que pertenecen a la organización). En 13 centros hay mediadores internos para la gestión de los conflictos propios del ámbito, mientras que en 7 centros hay mediadores externos a la organización. En 4 de estos 20 centros hay tanto mediadores internos como mediadores externos.

La mayor parte de los mediadores son profesionales, mayoritariamente con formación específica en mediación y con formación universitaria. De un total de 25 mediadores, 16 son profesionales y 9 voluntarios. Un 80% de los mediadores profesionales ha recibido formación específica en este ámbito. En cambio, y como era de esperar, se observa una menor formación específica en el caso de los mediadores voluntarios. La formación en mediación puede ir desde un curso de escasas horas a un nivel superior de Postgrado o Máster. El 55,6% de los mediadores están formados a través de cursos de mediación y un 44,4% ha recibido formación mediante algún Postgrado o Máster. En cuanto al nivel de estudios de los mediadores, el 86,7% ha recibido formación universitaria y el 13,3% restante formación secundaria.

En general, se observa que han sido pocos los centros que realizaron actuaciones de mediación en salud en 2008, que han sido muy pocos los mediadoras profesionales, y que es también muy bajo el número de mediaciones realizadas y el número de las unidades especializadas en mediación. Este conjunto de resultados señala una carencia estructural y organizativa en lo concerniente a las MS en Cataluña y constata la falta de cobertura geográfica del territorio catalán en cuanto a la implantación de la mediación. No obstante, esto no es en realidad sorprendente. Las razones que explican el grado de desarrollo de la mediación radican en que es el propio sistema sanitario el que ha debido hallar nuevas vías al margen de las judiciales y administrativas. Esta implantación precisa de tiempos y de recursos en ningún caso no ha podido ser sorpresiva.

El año 2008 estaban sin cobertura 2 de las 7 RS: Catalunya Central y Lleida. Pero el Mapa 1 muestra también la emergencia de la mediación en salud. Como explicaremos más adelante, al profundizar en el tema en la fase cualitativa del estudio, la implantación de la mediación ha significado también la instauración de experiencias piloto, y la construcción de sistemas de mediación adaptados al medio y a los problemas sanitarios y hospitalarios.

Mapa 1. Distribución territorial de entidades mediadoras



Fuente: elaboración propia.

La mayoría de los participantes en los procesos de MS son usuarios de los servicios sanitarios. Un 61,3% de los mediados en los centros de salud catalanes son usuarios de sus servicios y el 38,7% restante son profesionales de la propia organización.

A la vista de los resultados, el año 2008 los usuarios de los servicios de salud catalanes han hecho más uso de los procesos de mediación que los profesionales de este ámbito. El porcentaje de profesionales que han participado en los procesos de mediación es menor pero no deja de ser una cifra bastante importante y nos permite constatar la necesidad de gestionar aquellos conflictos que, en el seno de las organizaciones de salud, se derivan del hecho de tener que trabajar en equipos interdisciplinarios, de la presión asistencial, de las expectativas de los usuarios de los servicios de salud, de la vulnerabilidad, y del elevado componente emocional que está presente en todas las situaciones que acompañan a los procesos de pérdida de salud y desarrollo de patologías.

El 81,8% de los mediados en salud tienen la misma nacionalidad. Si se tiene en cuenta que en las MS las diferencias culturales no acostumbran a ser la fuente principal del conflicto (como sí sucede en las MIC), este resultado no resulta nada sorprendente.

Pero este resultado, que en principio plantea una lectura fácil y rápida, pone de manifiesto que hay que dotar de herramientas a los usuarios de los servicios de salud para la prevención de las dinámicas relacionales que se instalan cuando el otro es no sólo culturalmente diferente, sino cuando lo es también socialmente. Esta dinámica en la relación con el otro, sea o no de la misma cultura, pero con vivencias y situaciones de vida cotidiana diferentes, participa a nivel consciente o inconsciente en el origen y en la escalada del conflicto. Por todo ello, se podría plantear un cierto punto en común entre las MS y las MIC porque en ambas hay un componente importante de percepción de la diferencia con el otro que requiere el mismo esfuerzo de aproximación.

Por otro lado, la participación de las mujeres en los procesos de mediación en salud es más elevada que la participación de los hombres. El número total de mediados en el año 2008 fue de 93 personas, de las cuales un

74,2% eran mujeres. Debería plantearse si la influencia del factor género en la participación en los procesos de mediación en salud responde a causas genéricas –propias del género, vinculadas a la gestión de las emociones y a la actitud ante los conflictos–, o bien a causas más específicas relacionadas con una mayor implicación y dedicación de algunos profesionales de la salud (enfermeras, auxiliares, etc.) en el cuidado y atención a la salud en el contexto de la atención primaria y de la atención hospitalaria. Sea como sea, los datos son consistentes con el hecho conocido de que son mayoritariamente las mujeres las que se responsabilizan de los procesos del cuidado y atención de los familiares enfermos.

En otro orden de cosas, se observa una débil protocolización y sistematización en los datos referentes a MS. Se constata que los centros de salud de Cataluña, el año 2008, disponen de poca documentación vinculada a la regulación del proceso de mediación, desde el momento en que se realiza el primer contacto hasta el final (se haya producido acuerdo o no). No olvidemos, sin embargo, que este resultado ha de ser complementado con la información que proporcionaremos más tarde, en el estudio cualitativo.

El 64,3% de los centros que han respondido no tienen protocolos para delimitar el conflicto; pero sí lo tienen el 35,7% de los centros (aunque, en estos casos, no se observa una tipificación clara de los conflictos). La mayor parte de solicitudes de mediación en salud se recogen por vía telefónica. Las solicitudes, mediante un formulario o a través de la página web (de momento) son menores. Las obligaciones de las partes que han participado en el proceso de mediación están definidas en un 26,7% de los centros. Las obligaciones de los mediadores, en un 28,6% de los centros, y existe un código deontológico para los mediadores en un 33,3% de los centros.

Es interesante constatar, pues, que a pesar de que en pocas ocasiones quedan definidas las obligaciones, un tercio de los centros se ha dotado de un código deontológico para los mediadores (los actores que participan en un proceso de mediación son tanto las partes implicadas en el conflicto como el propio mediador). Este dato es consistente con el interés que tiene el sistema sanitario por la mediación: *indica un grado de institucionalización ya importante que, como tendremos ocasión de comprobar, es también creciente*. Aunque no se trate de un sistema del todo desarrollado, constatamos que el interés por la mediación es real en el ámbito sanitario, ya que ha comenzado a desplegarse como instrumento para llevar a cabo el proceso de gestión de conflictos.

Actores del proceso de mediación = Partes implicadas en el conflicto + Mediador

En cambio, el procedimiento aún no estaba bien establecido en el momento de realizar el estudio. El año 2008, la duración del proceso de mediación en salud no está delimitada prácticamente en ningún centro. No existe una norma o protocolo que defina ni la cantidad de sesiones para cada caso de mediación, ni la duración en horas de cada sesión, ni la duración de todo el proceso de mediación, desde su inicio hasta su cierre.

En la mayoría de centros, la media de sesiones para cada caso de mediación en salud es de 2 a 3 sesiones; la media de horas por sesión, 1 hora; y la media de días, desde el inicio hasta la conclusión del proceso, presenta una alta variabilidad en función del centro: puede ir desde 4 días hasta 45. Tampoco se han hallado normas o referentes que definan el coste de las MS en los centros sanitarios catalanes.

Todo indica, además, que el proceso de institucionalización y el establecimiento de procedimientos más reglados se están efectuando no sólo a partir de la oferta de los centros, sino por el crecimiento de la demanda. Es interesante comprobar que, en la mayoría de los casos, las solicitudes de mediación en salud son tramitadas por las partes involucradas en el conflicto y son aceptadas.

El porcentaje de solicitudes de mediación en salud aceptadas el año 2008 en Cataluña fue del 87,2%. El resto fueron rechazadas por motivos diversos. El 50% de las solicitudes aceptadas fueron solicitadas por las partes. Un 25,7% de las MS fueron solicitadas por los facultativos (médicos, enfermeras, psicólogos, etc.) y un 7,5% por la propia entidad mediadora. El 15% restante fueron solicitudes con otros orígenes, entre los cuales se encuentran las derivaciones de otros servicios.

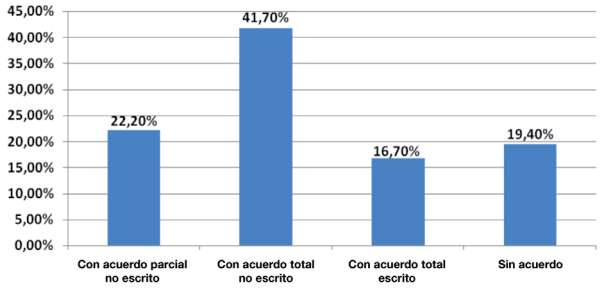
Podemos apuntar, pues, una dinámica entre la institución (los centros), los usuarios del servicio y los profesionales sanitarios que resulta interesante y que dejamos aquí meramente apuntada, pero que permite mostrar un grado importante de implicación de todos los actores relevantes en el sistema de salud, comenzando por los pacientes mismos.

Vamos ahora al resultado del proceso. El 80,6 % de las MS concluyeron con un acuerdo. Solamente un 19,4% de las MS concluyeron sin acuerdo. El 41,7% de los acuerdos producidos fueron acuerdos totales no escritos. Solamente el 16,7% fueron acuerdos totales escritos. En el resto de casos (22,2%), se llegó solamente a acuerdos parciales no escritos. Así, según los datos disponibles, la mayoría de las MS concluyen en acuerdo;

y el tipo de acuerdo más frecuente es el acuerdo total no escrito.

Éste es un resultado que se mantiene estable también en otros dominios (como el educativo). En ausencia de normas que impongan que el acuerdo ha de ser por escrito, la efectividad del acuerdo se basa en la confianza que las partes mutuamente se conceden. Concluyen que "no hace falta" ponerlo por escrito porque se fían de la otra parte y están satisfechos del objeto del pacto. Ponerlo por escrito es una garantía que se pide cuando la confianza en el cumplimento es menor que la percepción de la posibilidad de reproducción del conflicto.

Gráfico 4. Nivel de acuerdo de las mediaciones en salud



Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

En la mayoría de las MS registradas consta que se ha realizado un seguimiento del caso. De un total de 45 mediaciones registradas, ha habido seguimiento una vez cerrado el proceso de mediación en 17 casos. No lo ha habido en los 11 casos restantes.

El tipo de acuerdo, en general, puede considerarse un índice del éxito de la mediación. El hecho de que se den muchos más acuerdos no escritos puede tener que ver también con la falta de formalización de los procesos. En cualquier caso, en salud habría que pensar si es conveniente que se produzcan acuerdos escritos en un ámbito donde a veces la relación personal puede ser más importante que su formalización.

Retomaremos estos aspectos relativos a la premediación, mediación y posmediación en la fase cualitativa del estudio.

2.2.5 Actuaciones de apoyo realizadas en Cataluña durante el año 2008

La formación es la actuación de apoyo a la mediación más frecuente y es impartida por entidades públicas y privadas. En Cataluña se han realizado actuaciones de apoyo a la mediación, el año 2008, en 66 centros de salud, lo que representa un 41,3% de los centros que han hecho alguna actuación de mediación y/o de apoyo a la mediación.

La actuación de apoyo más frecuente es la formación, en un 64,6% de los centros. Las acciones de sensibilización se han realizado en un 49,2% de los centros; las de asesoramiento, en un 46,2%; y las de traducción e interpretación lingüística, en un 29,2%.

Entre las entidades públicas que han impartido formación destacan el ICS y la Universidad de Vic, y otras entidades públicas como el CSI o la Diputación de Barcelona. Entre las entidades privadas destaca Exit3SCP[9], CMI International Group[10] y Unión Consorcio y Formación (UCF)[11].

Los destinatarios de la formación han sido 456 personas, y el presupuesto dedicado durante el año 2008 es de 229.564 €, lo cual supone una media de 13.503,8 € por centro.

Las actuaciones de asesoramiento son puntuales y se han dirigido a 262 individuos, profesionales y directivos de los centros de salud.

Hay diversidad de entidades que ofrecen asesoramiento en los centros de salud catalanes como apoyo a la mediación, pero destaca la solicitud de este asesoramiento al Servicio de Atención al Usuario.

Las actuaciones de sensibilización se dirigen a la difusión de la mediación (conferencias, charlas, jornadas de trabajo, talleres, etc.). Se destinaron 100 días a campañas de difusión, durante el año 2008, en el conjunto de centros de salud de Cataluña que realizaron alguna. El número total de horas destinadas a conferencias y charlas es, según el estudio, de 84 horas.

En contraste, consta un elevado número de traducciones e interpretaciones lingüísticas. El número total de sesiones de traducción o interpretación lingüística realizadas es de 2.982 sesiones. El número total de horas dedicadas a la traducción o interpretación lingüística es de 2.022 horas. El presupuesto total destinado a esta actividad fue de 58.000 €; un presupuesto suficientemente elevado que lleva a pensar en la importancia que tiene, en este ámbito, resolver los obstáculos comunicativos que comporta la diferencia de idioma. En el contexto ambulatorio u hospitalario, en la relación entre usuarios de los servicios de salud y sus profesionales, resulta imprescindible una buena comunicación que permita el diagnóstico y la comprensión de la enfermedad y de su tratamiento.

2.2.6 MIC: actuaciones realizadas en Cataluña durante el año 2008

El marco teórico de la MIC es un marco abierto que aún está en construcción. La MIC como herramienta de intervención en el ámbito de la salud tampoco es un instrumento definido. Esto nos plantea la oportunidad y el reto de adaptar la MIC a la realidad de los centros de salud catalanes.

Entre los años 2001 y 2008, la población de Cataluña registró uno de los crecimientos más altos de su historia. El número de residentes extranjeros el año 2008 superó por primera vez la cifra de un millón de habitantes. Actualmente, la población extranjera representa el 15% de la población residente en Cataluña (IDESCAT, 2008).

Esta entrada de inmigrantes ha supuesto miles de nuevos usuarios para el sistema de salud catalán, motivo por el cual se han generado acciones y programas para satisfacer las necesidades emergentes y para afrontar los conflictos derivados de las diferencias culturales que pueden obstaculizar una integración positiva. Esta respuesta se ha dado tanto a nivel político, con la creación de un Plan Director de Inmigración, del Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña, como a nivel técnico y social con el establecimiento de programas y actuaciones de diversas entidades.

La diversidad cultural ha ido aumentando paulatinamente en nuestra sociedad y ha producido importantes cambios que afectan tanto a las personas inmigradas como a la población autóctona. En este sentido, la implementación de la MIC en el ámbito de la salud representa un intento de hacer frente a las nuevas necesidades planteadas en este ámbito, pero la ausencia de consenso respecto a su definición y protocolos ha contribuido a generar un gran desconcierto a nivel teórico, en lo concerniente a la noción de mediación intercultural, y a nivel práctico en cuanto a su uso en los servicios de salud.

En este estudio se pone de relieve esta falta de acuerdo en considerar la mediación intercultural como mediación propiamente dicha o como actividad facilitadora de la comunicación. Al dirigirnos a los centros de salud, en algunos de ellos no había una idea clara sobre si lo que hacían bajo la etiqueta de MIC se podía considerar mediación o más bien una actividad de prevención del conflicto y de facilitación de la comunicación (principalmente traducción lingüística).

Hemos optado por considerar, de manera similar a como lo ha hecho en el LBM el equipo de mediación comunitaria y ciudadana, la mediación intercultural como mediación social. La mediación social es *"un proceso de creación y reparación de los vínculos y de resolución de conflictos de la vida cotidiana donde un tercero imparcial e independiente intenta, mediante intercambios entre las personas o las situaciones, ayudarlas a mejorar una relación o a solucionar un conflicto que las opone."* (AA.VV., 2000). Esta definición incluye la comunicación, la prevención y la regulación de los conflictos y está en línea con el concepto de mediación intercultural, tal y como se está llevando a la práctica en nuestros centros de salud. Por tanto, en el estudio hemos considerado la MIC como una actuación de mediación y no solamente como una actuación de apoyo aunque la realidad indica que se recoge como MIC una mezcla de ambas, con predominio de las actuaciones preventivas y de apoyo. No obstante, hemos distinguido también, como se ha visto, las MIC de la mediación sanitaria, o en el ámbito de la salud (MS).

Según Petitclerc (2002), son muchos los ámbitos donde no hay consenso entre los autores que sostienen una concepción *stricto sensu* y aquellos que mantienen una concepción más amplia. Esto es extensible al ámbito de la salud. Hay autores para los que la mediación es únicamente una herramienta para la resolución de los conflictos, mientras que para otros, menos restrictivos y estrictos, la mediación se ha de poner en práctica para anticiparse, preventivamente.

Este mismo autor señala que *"la mediación intercultural, y cualquier otro tipo de mediación, en cualquier ámbito, está directamente vinculada a la vida en comunidad y, por extensión, a la comunidad política; es decir, al Estado considerado bajo su dimensión jurídica. Implementar la mediación en un territorio, por tanto, es una elección política que representa una determinada manera de gestionar y transformar las relaciones sociales".*

El PDI del Departament de Salut, por otro lado, habla también de mediación comunitaria y la define como aquellas *"actividades de mediación intercultural orientadas a incidir sobre la mejora de la salud de colectivos de inmigrantes en su propia comunidad. En la mayoría de casos, tiene lugar fuera de los centros de salud e implica el trabajo conjunto con los profesionales sanitarios en la realización de labores de promoción de la salud y de educación sanitaria, así como en el abordaje y seguimiento de determinadas enfermedades, tanto a nivel individual como colectivo".*

La mediación en sentido amplio, así pues, es aquella que no tiene como objetivo exclusivamente la regulación de los conflictos sino también su prevención, y nos permite hablar de MIC como actuación de mediación y

entender su significado, sus objetivos y su importancia en el sistema sanitario y en la comunidad. Esta concepción amplia de la mediación fue adoptada en el Seminario Europeo de Créteuil, el año 2000, durante la presidencia francesa de la Unión Europea con el apoyo de la Comisión y la presencia de expertos europeos, y ratificada por el Consejo Económico y Social (García Castaño et al., 2006).

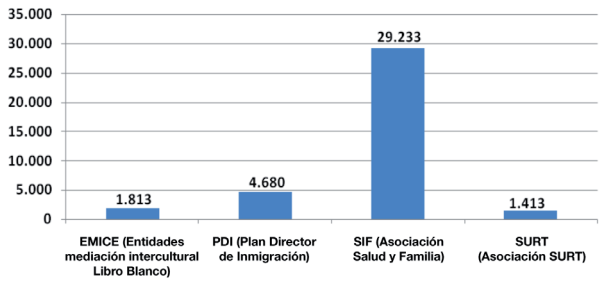
Las entidades mediadoras que participaron en programas y servicios de MIC, en los centros de salud en Cataluña, el año 2008, fueron la Generalitat de Cataluña con el PDI, la Asociación Salud y Familia (SiF), la Fundación SURT (SURT) y otras entidades proveedoras del servicio de MIC en los centros de salud, detectadas mediante la encuesta utilizada en el estudio y que, de ahora en adelante, denominaremos con las siglas EMICE.

El año 2008 en Cataluña se realizaron 37.139 actuaciones de MIC en 98 centros de salud, de ellas, 29.233 estaban realizadas o gestionadas por la SiF, 4.680 por el PDI, 1.813 por los propios hospitales y CAP del universo de estudio, y 1.413 por SURT.

Estas cifras, elevadas respecto a todas las otras actuaciones vinculadas a la mediación en el ámbito de la salud, ponen de relieve el esfuerzo de muchos centros por intentar dar respuesta a necesidades emergentes vinculadas a cambios sociales y sanitarios. Por tanto, no puede obviarse que la mediación intercultural es una realidad en las organizaciones de salud y no debería ponerse en duda ni su necesidad ni su utilidad.

Ante una sociedad donde la interculturalidad cada vez es más grande, quizás las organizaciones de salud en Cataluña deberían plantearse como reto de futuro transformarse en organizaciones cada vez más competentes interculturalmente.

Gráfico 5. Número de actuaciones de mediación intercultural según tipo de entidad mediadora



Fuente: Elaboración propia con la información extraída de la tabulación realizada por el ET12.

Plan Director de Inmigración en el ámbito de la salud (PDI)

El PDI se impulsa, desde el Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña, con la voluntad de definir objetivos de mejora de la atención a la población inmigrante extranjera en el ámbito del sector salud. Para lograr esta meta, establece un plan de acogida, un plan de mediación y un plan de formación, con actuaciones adecuadas a cada territorio, mediante las RS y los futuros Gobiernos Territoriales de Salud (GTS)[12]. La misión del PDI es mejorar la salud de la población inmigrada mediante la definición de un modelo de atención y organización de los servicios que permita al sistema de salud catalán hacer frente a la nueva situación que plantea el crecimiento de la inmigración en Cataluña en los últimos años.

El sistema de información creado por el registro de las actividades de mediación intercultural en el ámbito de la salud realizadas a través del PDI inició su funcionamiento como prueba piloto a mediados de 2008. Durante el año 2009 estuvo en fase de consolidación, después de haber incorporado diversas mejoras para aumentar la fiabilidad de los datos.

El PDI se implantó en Cataluña, el año 2008, en 54 de los centros de salud del universo de estudio y realizó un total de 4.680 intervenciones de MIC. Se beneficiaron de estas intervenciones 4.680 usuarios, un 62,9% de los cuales eran mujeres. En el 100% de los casos estas mediaciones eran gratuitas para los usuarios.

La mayor parte de los mediados, con mucha diferencia, procedían del Magreb (65,3%). Un 16,6% de Asia. La solicitud de la MIC fue realizada en la mayoría de los casos por los profesionales de la salud.

Al tratarse de un nuevo sistema de información, los datos cuantitativos disponibles para la fase inicial de implantación del nuevo sistema correspondían a las mediaciones individuales realizadas por los 25 mediadores júniors formados durante el 2008. Ésta ha sido la información registrada disponible para la elaboración de este capítulo del LBM.

Durante el año 2009, los mediadores séniors que desarrollaban su actividad en la RS de Girona comenzaron a utilizar también este registro y, después, progresivamente, el resto de mediadores séniors del todo del territorio.

Según el PDI, los mediadores júniors son personas sin experiencia previa en el campo de la mediación intercultural que han seguido el curso del Instituto de Estudios de la Salud (IES) y han realizado o están realizando una estancia en prácticas en algún centro de salud de la red

pública. Por otro lado, los mediadores séniors son aquellos mediadores que ya realizaban tareas como tales para otras entidades proveedoras de servicios de mediación en el territorio y que han seguido este curso para obtener la acreditación correspondiente por parte del IES.

La información cuantitativa disponible para el año 2008 corresponde, por tanto, únicamente a la actividad realizada por los 25 mediadores júniors que se formaron ese mismo año, de los que un 76% eran mujeres. La profesión de mediador era su actividad principal en el 100% de los casos y, en el 100% de los casos también, los mediadores obtenían por su trabajo una remuneración económica. El ejercicio de su profesión estaba en el 100% de los casos vinculada a una entidad: en el caso de los mediadores júniors[13] estaba vinculada directamente al Proyecto de La Caixa[14].

Mayoritariamente, su país de origen era el Magreb (60%), seguido de China (16%) y Rumania (12%).

Un de los ejes de actuación de este proyecto fue la puesta en marcha de un programa de formación de mediadores interculturales en los servicios de salud para garantizar una formación homogénea y de calidad de estos mediadores. Por ello, la Fundación La Caixa encargó los contenidos formativos a la Fundación Privada Instituto de Investigación del Hospital Universitario Vall d'Hebrón, que tuvo la colaboración y asesoramiento del IES y el PDI, partiendo de la experiencia en este campo de formación de mediadores del Servicio de Psiquiatría del Hospital Vall d'Hebrón y de la Fundación SURT.

Para el PDI, la MIC en el ámbito de la salud no distingue entre sesión y caso. Cada acción es considerada como mediación independiente con un principio y un final en la misma sesión. No obstante, en algunas ocasiones se realizan diversas mediaciones con un mismo usuario, ya sea como parte del seguimiento de una determinada patología y su tratamiento, o bien como casos independientes.

El promedio de la duración de las sesiones de mediación fue de 20 minutos. En cuanto al tiempo total dedicado a un proceso de mediación, desde el inicio hasta su cierre, podía ser muy variable, yendo desde un minuto hasta 6 horas.

En cualquier caso, hay que especificar que la MIC que el PDI gestionó durante 2008 no estaba dirigida a resolver conflictos sino que iba dirigida a facilitar la comunicación entre usuarios y profesionales sanitarios.

La Asociación Salud y Familia (SiF)

La SiF (www.saludyfamilia.es) es una entidad (ONG) independiente y sin ánimo de lucro que asiste a mujeres, hombres, niños y niñas en las necesidades básicas de salud y apoyo social. A través del Programa de Mediación Intercultural[15], pone a disposición de las instituciones sanitarias las herramientas o recursos que les permiten afrontar con mayor conocimiento y sensibilidad la gestión de las diferencias culturales que supone la atención a pacientes inmigrantes.

La SiF prestó el año 2008 sus servicios de MIC como entidad proveedora en 27 centros de salud de Cataluña, pertenecientes al universo de este estudio. Realizó un total de 29.233 intervenciones. Se beneficiaron de estas intervenciones 29.233 usuarios, de los cuales un 56,1% eran mujeres. La edad de los mediados oscilaba entre 18 y 50 años, siendo la franja de edad entre los 30 y los 49 años la que requirió más intervenciones (40%). La mayor parte de los mediados procedía del Magreb (40,4%), seguido de Centro Surasiático (25,6%). El idioma más utilizado por los mediados fue el árabe (37,8%), seguido del punjabi, el chino, el urdú y el francés, por este orden. La solicitud del servicio de mediación intercultural la realizó, en la mayoría de los casos, el propio profesional de la salud (64,1%).

Como pasaba con el PDI, una sesión de mediación es considerada una intervención. En el caso de la SiF, sí que había un registro de las diferentes acciones efectuadas dentro de cada sesión. El promedio de acciones por sesión fue de 4,2 acciones, categorizadas como: traducción, información, apoyo al usuario, mediación médica, apoyo a los profesionales, mediación enfermería, mediación preventiva, seguimiento, problema social, mediación religiosa, información TSI y otras derivaciones, por orden de frecuencia.

Los usuarios del servicio de MIC prestado por la SiF fueron profesionales de los servicios de salud en 1.337 casos y pacientes o usuarios de los servicios de salud en 27.896 casos. Los actores o participantes en las intervenciones de MIC fueron mediador-paciente-profesional en 24.054 casos, mediador-paciente en 4.479 casos, y mediador-profesional en 700 casos. La categoría de los profesionales que participaron fue muy variada, pero destaca la participación de médicos en 7.010 casos; de administrativos en 5.145 casos; de enfermeras en 3.956 casos; de pediatras en 3.335 casos; de ginecólogos en 1.703 casos y de comadronas en 851 casos.

Las intervenciones de MIC implementadas en el territorio catalán por la SiF fueron efectuadas por 35 mediadores, de los cuales un 80% eran mujeres. El país de origen de estos 35 mediadores era mayoritariamente Marruecos (34,3%), seguido por Pakistán (17,1%), aunque se observa una amplia variedad de posibilidades en cuanto a

la procedencia de los mediadores. Éstos dedicaban a las intervenciones de MIC un total de 547 horas semanales; ello suponía una dedicación por mediador de 15,6 horas semanales.

La Fundación SURT

La Fundación SURT (http://www.surt.org) es una entidad social, privada, con el objetivo de facilitar el proceso de incorporación de las mujeres al mercado de trabajo. Cuenta con un Servicio de Mediación e interculturalidad para mejorar la accesibilidad de las personas inmigradas en la sociedad de acogida.

SURT prestaba sus servicios de MIC como entidad proveedora, el año 2008 en Cataluña, en 16 centros de salud y realizó un total de 1.413 intervenciones. Se beneficiaron de estas intervenciones 1.949 usuarios, de los cuales un 65% eran mujeres. Los usuarios del servicio de MIC fueron profesionales de los servicios de salud en 865 casos y pacientes o usuarios de los servicios de salud en 1.084 casos.

El número de mediadores que efectuaron las intervenciones de MIC implantadas en el territorio catalán por SURT fue de 14 mediadores, todos profesionales con algún curso de mediación. En 4 casos, además, habían realizado un Máster o Postgrado. En cuanto a su grado académico, 9 tenían estudios universitarios y 5 estudios secundarios.

SURT disponía de un protocolo para regular el proceso de la mediación, de una relación de categorías de intervención, de protocolo de solicitud de la mediación, de obligaciones de las partes mediadas y de código deontológico. También se encuentra una delimitación del número de sesiones en cada caso. Cada sesión duraba entre 10 y 30 minutos.

La solicitud de la mediación se podía realizar por teléfono o por escrito y se realizaba seguimiento de los casos después del acuerdo. La evaluación de los procedimientos o resultados de la mediación se realizaba mediante una encuesta de satisfacción que se pasaba a las partes de la mediación, o bien, a través de la supervisión de los casos por mediadores internos.

El año 2008 los mediadores, y atendiendo a las categorías de intervención establecidas, realizaron las siguientes intervenciones: interpretación en 643 casos (45,5%), información en 642 casos (45,4%), sensibilización en 85 casos (6%), mediación en conflicto en 32 casos (2,3%) y formación en 11 casos (0,8%).

También se dispone de una relación de conflictos en los cuales no puede mediarse: cuando hay un hecho delictivo, cuando alguna de las partes no acepta la intervención de un mediador, cuando las partes no reconocen el proceso como válido, cuando una de las partes no puede asistir al proceso, cuando una de las partes no se compromete a respetar las normas del proceso, o cuando el mediador se inclina por alguna de las partes.

Entidades de mediación intercultural detectadas con la encuesta (EMICE)

En lo concerniente a las EMICE, se hallan 9 centros de salud en Cataluña, el año 2008, que realizaron un total de 1.813 intervenciones de mediación intercultural y disponían de 27 mediadores, de los cuales 25 eran profesionales y 2 voluntarios. Su formación en mediación en 9 casos se había realizado mediante cursos de mediación y en 4 mediante un Máster o Postgrado. Solamente 8 mediadores no tenían ningún tipo de formación en mediación.

3 Estudio sobre la mediación en el ámbito de la salud (datos cualitativos)

3.1 Análisis cualitativo: escenarios de conflicto

La aproximación cualitativa de la realidad empírica de la mediación en el ámbito de la salud se mostrará a partir de los resultados obtenidos en la aplicación de los *focus-groups* (FG), las entrevistas en profundidad, y la descripción de la experiencia del E-PRAC, del CSI de Cataluña.

Recordemos que hay 4 grupos focales –FG 1 mediadores profesionales sanitarios; FG 2 médicos, enfermeros/as y profesionales de atención al usuario; FG 3 otras profesiones; FG 4 mediadores/as interculturales–, y que se realizaron cuatro entrevistas semiestructuradas a expertos en mediación sanitaria y gestión de conflictos. Los temas-guía son:

- La mediación en salud y su aplicación
- Contexto y estructura organizativa

- Características de la mediación (proceso, tipos de conflictos...)
- El perfil del mediador
- Principios de la mediación
- Regulación legal
- Perspectivas de futuro

3.1.1 La mediación en salud y su aplicación

¿Qué se entiende por mediación en salud? Se han visto dos sentidos de la mediación a lo largo del desarrollo de los FG. En primer lugar, los servicios de mediación en sentido estricto —resolución de conflicto— que pueden prevenir la litigación. Y, en segundo lugar, la mediación intercultural orientada al tratamiento y la atención de las necesidades derivadas de los usuarios inmigrantes.

> "*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 asienten con la cabeza). Parece que tuviera que ver con problemas que nos traen los pacientes.*"[16] FG 2

> *"La mediación en salud ha de tener un tratamiento especial, ya que con los médicos por ejemplo tiene un tratamiento complicado."* FG 2

La utilización de la mediación desde la vertiente de prevenir litigios, es reconocida por el personal del Servicio de Salud con una cierta contradicción, ya que no se quiere ir a juicio pero a veces hay una actitud de cierto escepticismo sobre la utilidad del proceso.

> *"A veces, por el estatus del médico, éste dice: '¿yo he de sentarme aquí a perder el tiempo para no ir a juicio? Pero estar allá, ¿por qué?, porque la alternativa era que la señora lo iba a demandar y pensó: bueno... vale... voy a pasar por aquí.' — Todos los profesionales quieren evitar ir a juicio."* FG 1

Pero en esta cuestión de evitar llegar al proceso judicial se reconoce que hay muchas influencias y presiones externas, como la intervención de las compañías aseguradoras y las presiones económicas:

> *"Problemas con las compañías aseguradoras, ya que no hay interés por parte suya de que las partes se sienten a resolver los conflictos y, además, el proceso judicial está muy institucionalizado y marcado por intereses económicos de los usuarios."* FG 1

En este punto es relevante mencionar que la MIC es apreciada no como una estrategia de resolución de conflictos, sino como un cúmulo de servicios centrados fundamentalmente en la atención a los usuarios inmigrantes: la traducción-interpretación, la información cultural y del sistema de salud, el apoyo a la adaptación de los servicios a las necesidades de estos nuevos usuarios y, en una mínima parte, la resolución de los conflictos que puedan darse.

> *"Sí, 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

Todos los participantes han valorado, desde los dos sentidos (resolución de conflictos y atención al usuario inmigrante) la utilidad de la mediación: ya sea para evitar los litigios, mejorar las comunicaciones y el clima, reducir tensiones y filtrar necesidades y demandas, en este caso, relativas a los usuarios inmigrantes.

> *"Sobre todo es aclarar que no sólo trabajamos desde las peticiones 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 pueden darse, 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 se ofrecen 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 Contexto y estructura organizativa

En el marco de las entrevistas realizadas a los agentes de mediación en el ámbito de la salud, se han destacado

como requisitos imprescindibles para la implantación y continuación de un servicio de mediación el apoyo de la dirección y la destinación óptima de los recursos económicos.

> *"[...] El servicio finalizó el año 2008 debido a cambios de dirección, los cuales no dieron continuidad al servicio."* EE

> *"[...] Hemos cerrado la unidad de [nombre del hospital] [...]; se decidió cerrar ya que [nombre de la institución] no tiene suficientes recursos ni fuerza, y no está para temas de mediación [...]."* EE

> *"Hablamos del modelo referente que es el del [nombre de la institución]. Es el modelo que ha ido creciendo y la dirección está muy implicada."* EE

La utilización y la implantación de la mediación dependen en gran parte de la implicación y el compromiso generado por parte de las direcciones de los centros de salud, pero también es de gran relevancia mostrar la importancia de la creencia y de la fuerza del profesional que impulsa la mediación.

> *"[...] Al final parecía que estuviésemos defendiendo un interés propio, que a nadie más le interesaba y por esto se acabó. Otros conflictos tenían prioridad y no tuvimos ni el espacio para defenderlo. [...] Había un punto de rebeldía, pero nunca lo llevamos al extremo, nos faltó este punto de fuerza porque suponía enfrentarnos entre nosotros — por mi parte reconozco poca fuerza para decir esto lo tiramos adelante sea como sea, pensé que yo tampoco quería enfrentamientos."* EE

En el desarrollo del FG, sus participantes coincidieron en destacar la importancia que tiene que la dirección del centro crea en la mediación y se responsabilice de difundir la cultura de la mediación para garantizar el éxito y la supervivencia del servicio. Muchas veces, y a pesar de la voluntad de los profesionales de querer realizar un proyecto, una estructura organizativa complicada no facilita la viabilidad.

> *"[...] La estructura organizativa complicaba y trabajábamos mucho sin demasiado rendimiento ni visibilidad. Además no era un acuerdo institucional y ésa no era nuestra intención [...] Es un sistema muy grande y con un sistema de comunicación muy difícil... Estábamos mucho menos apoyados por la institución."* EE

Dependiendo de la estructura, dimensión organizativa del centro de salud y creencia en la gestión y resolución de conflictos, hallamos servicios de mediación ubicados en diferentes estamentos de la organización (unidades dentro de la empresa sin dependencia jerárquica, servicios que dependen jerárquicamente de la organización) o no (solicitudes de mediadores externos), abordando unos tipos de conflictos u otros, y también ofreciendo diferentes servicios de acuerdo con las necesidades y demandas de cada centro de salud.

> *"No hay servicios de mediación en el ámbito sociosanitario ni de los geriátricos, lo que existe son servicios de gestión de conflictos privados y externos a la organización que intervienen en estos centros. Los centros reconocen que hay un conflicto, que puede ser tanto entre profesionales como entre profesionales y usuarios, y ponen la demanda."* EE

> *"[...] El modelo de servicio es externo, depende del observatorio. No forma parte jerárquicamente de la organización."* EE

Hasta ahora, y de acuerdo con lo que se manifestó durante las entrevistas, las mediaciones han sido presenciales. La vía de comunicación, el primer contacto es directo a través de teléfono y e-mail, ya sea en el centro de trabajo de las partes en conflicto o en el centro o lugar de trabajo del mediador.

> *"Todas las mediaciones eran presenciales, no se establecieron nuevas tecnologías."* EE

> *"Por ahora no usamos medios tecnológicos. Podría tener interés la videoconferencia, pero también es un elemento importante que se traslade la persona ya que se demuestra a sí misma que es un interés prioritario [...]."* EE

En el marco del FG se ha estado de acuerdo con la necesidad de contar con un espacio propio, integrado en el centro con un mínimo de recursos de comunicación, teléfono e intimidad.

> *"Cree que el espacio que se proporciona a partir de la mediación es un espacio donde el usuario es el protagonista, porque alguna cosa ha pasado, se ha vulnerado un derecho, o no se ha vulnerado ningún derecho, pero es una situación que le proporciona a la persona información que necesita, hace posible canalizar el proceso que no tiene resuelto y hay una escucha."* FG 1

> *"Es importante en el espacio donde estarán el usuario y el médico que el médico esté de acuerdo. Explica que ella pregunta al médico: ¿os veis capaces de estar sentados y hablar de aquella si-*

tuación y de contestar a lo que esta persona pueda manifestar?" FG 1

De acuerdo con el desarrollo de los FG aparecieron opiniones contradictorias respecto al uso de las tecnologías aplicadas a la mediación. Por un lado, casi todos los participantes de los grupos creían en la necesidad del contacto personal como un elemento fundamental del proceso de mediación, donde la confianza, el deseo de resolver el problema y la comunicación interpersonal son claves.

"Yo creo que no, veo que los conflictos se solucionan con personas y me gustaría ver la cara." FG 3

En algún momento, no obstante, se ha valorado que las tecnologías podrían agilizar los procesos administrativos y burocráticos que tantos problemas generan.

"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 he dicho anteriormente, con las personas mayores que no pueden moverse y que te piden un favor vía online." FG 3

Así como dar apoyo a las necesidades de traducción que surgen desde la atención de usuarios inmigrantes:

"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." FG 4

Pensamos que esto refleja el hecho de que las tecnologías en materia de resolución de conflictos son una herramienta a explorar y desarrollar a medida que la mediación progrese y se consolide.

3.1.3 Características de la mediación

Proceso de la mediación

En el marco de los FG se concluyó que caracterizar la organización y el proceso de mediación no es fácil. No se llegaron a concretar los pasos concretos del proceso de mediación ni cuándo se trata el conflicto externo ni el interno. Por ejemplo, en el caso de la "mediación intercultural" (conflicto entre profesional y usuario) en los FG los participantes han explicado que según el protocolo de actuación de cada entidad suministradora del servicio han utilizado un tipo de proceso u otro. Hay veces que los mediadores van a buscar usuarios inmigrantes para tratar de conocer necesidades. En otros casos se toma nota y se da cita. Y, en otros, el mediador permanece en el despacho y recibe las peticiones tanto de usuarios como de profesionales. Así, el registro de actuaciones se efectúa según los protocolos de cada entidad.

"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 el lado negativo pero tienen el lado positivo también de unificar los criterios de todos los mediadores." FG 4

En relación con los pasos del proceso de mediación, no existe un consenso para el tratamiento del conflicto. Hay un primer contacto o petición a través del teléfono, e-mail o presencial y a partir de aquí pueden iniciarse las sesiones de mediación, aunque no existe un límite específico establecido para llegar al acuerdo o decidir finalizar la mediación.

"No había un límite de sesiones de mediación mientras hubiese posibilidad de avanzar (como máximo, normalmente eran 6 sesiones)." EE

"Se da por cerrada la mediación cuando se llega a una solución o se decide que no es mediable." EE

Respecto a dónde debería iniciarse el proceso de mediación, su estructura, el tipo de mediación y las actividades que habitualmente se realizan:

"En las unidades de atención al usuario (que reciben muchas quejas del usuario) es donde debería iniciarse el proceso de la mediación." FG 1

"No hacemos mediación como tal, hacemos conciliación/intermediación: acercamos a las partes y damos una resolución lo más satisfactoria posible para las partes; la dirección del hospital (con nuestra intermediación y gestión) le da la razón o no. El proceso es el siguiente: a) el usuario se dirige

al servicio (derivado o por iniciativa propia; b) se habla y se explora al paciente; c) se hace el diseño del proceso; d) se envía una carta escrita de respuesta al usuario; e) se gestiona el acuerdo como resolución del conflicto en relación a lo que el hospital le puede ofrecer y finalmente se hace un seguimiento del usuario cuando hay alguna duda (no hay tiempo de hacer evaluación). En caso de un conflicto de trato se pensó incluso en hacer un cara a cara. No hay demasiados casos de éstos, pero además no se hacen en todos los casos ya que suelen intervenir como responsables la secretaria del servicio o la supervisora de la sala, que es quien media entre las partes y ofrece el resultado de esta gestión. Nos lo pasan y nosotros lo pasamos a la dirección, y firman cuál es la resolución final de la queja." EE

"La evaluación y el seguimiento se centralizaba en la unidad. Al acabar un caso, se pasaba una encuesta de evaluación/satisfacción, pero de 10 que enviabas te retornaban 3." EE

Sin embargo, en los procesos de resolución de conflictos internos hay una estructura clara de proceso, de acuerdo con las explicaciones que se dan en el marco de la entrevista. Las fases son: a) entrevistas iniciales; b) valoración de la continuidad del proceso en función de si el conflicto es mediable o no; c) recoger problemáticas, intereses, etc.; d) actuaciones de resolución; e) tratamiento del acuerdo; y f) seguimiento y evaluación del proceso y del acuerdo.

Tipos de conflictos tratados en los centros de salud

Es difícil caracterizar los tipos de conflictos tratados con mediación en el ámbito de la salud. Es relevante que en muchos grupos se ha mencionado el factor de la limitación de recursos —económicos, temporales, materiales— como un elemento clave en la generación de los conflictos. Así, la falta de tiempo, de dinero, presiona a los profesionales y usuarios, y hace que se generen conflictos que a veces podrían derivar en litigios pero que, afortunadamente, a menudo son resueltos por los mediadores o por otras instituciones o servicios existentes en la organización sanitaria. Pero la causa del conflicto permanece.

En el marco de las entrevistas realizadas en el ámbito sanitario, los conflictos a menudo surgen:

"[...] Por la falta de respuesta de la organización y del sistema sanitario para dar resolución a la lista de espera quirúrgica. Es un conflicto muy conocido y que apunta a toda la organización sanitaria. Son conflictos muy silenciados y anónimos. Que no se informa de manera adecuada al usuario. Debe asesorarse a la gente para que explique su situación real y poderla ayudar en lo que necesite (priorizar una operación porque la incapacita para trabajar y puede ir al paro)." EE

"[...] Hay conflictos intergrupales entre profesionales (dentro de un equipo de administrativos, donde había unos enfrentamientos entre dos grupos, y la dirección del equipo no lo solucionaba, y entre médicos y la junta de las enfermeras). También conflictos interpersonales internos entre los profesionales de un equipo. Ahora bien, se seleccionaban aquellos casos que podían ser mediables si se quería aplicar la mediación, pues ésta tiene muchos límites." EE

"[...] Los principales conflictos son los interpersonales o de relación: los que hacen que se produzca la escalada del conflicto y no se tiene la habilidad para disminuir su intensidad. También, los conflictos intragrupales: que involucran a la gente que trabaja más tiempo junta, independientemente de la disciplina que sea. En nuestros análisis de los datos no nos sale el conflicto interdisciplinario significativo. Lo que marca el conflicto es la convivencia y tiene mucho que ver con cuestiones interpersonales y los conflictos de relación personal (cómo se hablan, cómo perciben...). El conflicto tiene tendencia a quedarse estancado o enquistado. 'Hemos visto equipos donde el más antiguo era uno del equipo y el conflicto'. Hay mucha rotación y cambian de Departamento y viene otro pero a éste ya le han avisado y llega al equipo y se engancha al conflicto como un imán. Y el conflicto se retroalimenta, los conflictos se cronifican mucho." EE

"[...] Muchos conflictos que derivaban a terceros a veces surgían de problemas de equipo y entonces acababan en una demanda por parte del usuario." EE

"Nosotros no nos hemos encontrado con mediación intercultural porque casi no trabajamos con usuarios. Pero depende de lo que se entienda por mediación intercultural, lo que sí hemos hecho son mediaciones en las que una parte tenía una religión concreta pero ello no era lo que pautaba el

conflicto. El conflicto tenía que ver con cuestiones interpersonales y no de códigos. Para nosotros no era intercultural." EE

También es interesante destacar las limitaciones y posibilidades de los centros para aceptar la mediación en determinados tipos de conflictos. Así como la percepción respecto del impacto que puede tener el conflicto en el ámbito de la salud.

> *"Los conflictos que cogíamos realmente eran conflictos interpersonales internos, no con usuarios ya que no estaba previsto porque la institución no lo apoyaba. Debería de haber existido un reglamento de régimen interno en el que se especificase esto, porque si no tú no tienes autoridad para decirle a un médico que venga a mediación... Pero de manera informal sí que se utilizó y lo hice un par de veces."* EE

> *"Creo que los conflictos relacionales van muy poco a juicio, sólo van aquellos con los que puede garnarse dinero. Los conflictos relacionales no dejan pruebas, son percepciones y como no hay pruebas, los jueces no pueden evaluar y no es viable. Si hay una agresión física sí que hay pruebas, pero estos casos que llegan a la agresión física y verbal son mínimos."* EE

> *"Los conflictos que hacen sufrir mucho son los de la relación o en los que existe una demanda para una segunda información o no sentirte escuchado... y que el profesional tiene la sartén por el mango. Cuando se escuchan, sorprende lo que es capaz de entender el uno y el otro."* EE

> *"Con usuarios hemos hecho pocas acciones y no hemos tenido prácticamente ya que lo propusimos así, vimos que si una organización que no sabía lo que era la mediación, de golpe les proponías hablar con aquel que había ido al servicio de atención al usuario a hablar mal de ti esto no tenía salida. El primer año no hicimos casi ninguna difusión a usuarios."* EE

En el marco de los FG, a la pregunta específica de "¿cuáles son los tipos de conflictos existentes en sus centros?", los participantes hacen referencia a:

1. Conflictos de relación, ya sea entre compañeros de trabajo o entre Dirección y subordinados, por ejemplo por temas de falta de comunicación o alguna cuestión relacionada con el poder o con las funciones de cada rol profesional. También, entre los usuarios y la implicación que esto tiene en la atención por parte de los profesionales, por ejemplo.

   > *"[...] 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."* FG 2

2. A los problemas sobre el funcionamiento de los servicios (las listas de espera, organización administrativa, la sobresaturación de la asistencia al enfermo, suplencias de médicos...) y también conflictos respecto de las expectativas que tienen los usuarios respecto al servicio prestado, por ejemplo.

   > *"[...] 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."* FG 2

Pensamos que todo esto está muy relacionado también con el estrés laboral que padece este tipo de colectivo.

En cambio, se han mencionado pocos conflictos internos. No sabemos si debido a que son pocos en relación al resto o a que para las personas participantes en los grupos no tienen tanta importancia o dificultad como los conflictos de carácter organizativo o intercultural.

En este sentido, es interesante constatar que cada grupo ha percibido el conflicto según su rol y posición en el sistema.

> *"Hoy en día son más importantes 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

También se ha recogido de los comentarios de los informantes que la actual situación de crisis económica ha generado un estado emocional que provoca muchos conflictos que se podrían resolver con la mediación:

"Muchas veces no es 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." FG 3

En este punto comentaremos que, prácticamente, no se ha caracterizado el objeto de la mediación intercultural como un conflicto. Se ha hablado mucho más de las necesidades de traducción-interpretación, de asesoramiento e información, de acompañamiento e incluso de formación tanto de los profesionales respecto de los inmigrantes, como de los usuarios inmigrantes respecto al sistema de salud, la salud, la atención médica, la dietética, el diagnóstico, tratamiento, etc. Así, se ha vinculado de una manera muy importante la mediación con la comunicación intercultural y la competencia médica 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 sólo 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…" FG 4

3.1.4 El perfil del mediador

En el marco de los FG se ha tratado como una cuestión importante la posición interna o externa del mediador. Para las dos alternativas hay ventajas e inconvenientes. En el primer caso se cuenta con un mayor conocimiento del centro, de las personas y de las dinámicas. Pero esto hace difícil aplicar los principios de neutralidad y objetividad. En el caso de las personas externas, la objetividad e imparcialidad pueden ser más factibles, pero el mediador puede tener más problemas de reconocimiento y legitimidad por parte de las personas implicadas, más limitaciones a la hora del conocimiento de las peculiaridades de cada parte implicada, y una mayor necesidad de autoridad moral para conseguir la implicación y asunción de los pactos.

En las entrevistas realizadas, se comenta también que en las actuaciones y la organización de los mediadores en un servicio se tiene muy en cuenta la posición del mediador, así como la relación con el centro.

"Los mediadores eran del ICS, pero había una persona externa que asesoraba y actuaba de consultora del equipo. En cada actuación había un mediador y un comediador y también la figura de un observador que después de la actuación tenía la función de dar un feedback." EE

"En los primeros años los equipos eran de 4 a 6 personas, actualmente hay 2 mediadores profesionales en la unidad. Frecuentemente viene una tercera persona de apoyo y gente que colabora, y se hacen contrataciones externas. Les ha favorecido mucho que los mediadores fuesen externos, ya que ahora ya conocen qué es la mediación, cómo funciona... Ahora que ya se conoce, un sistema interno ya podría funcionar. El hecho de que fuese pagado por la Universidad y no tuviese ningún vínculo con el Hospital desarticuló muchas suspicacias." EE

El perfil del mediador sanitario ha logrado un consenso total. Por un lado, existe la necesidad de que conozca las técnicas de mediación. Para los participantes lo importante es dominar las técnicas de comunicación y negociación propias de la mediación. No se ve necesario,

en cambio, que para ser mediador se disponga de una formación de base concreta, por ejemplo, una titulación universitaria. Hay unanimidad en el hecho de que el mediador disponga de un profundo conocimiento tanto del sistema de salud catalán, como del mundo sanitario. Se ha valorado también, como requisito imprescindible, el conocimiento del mundo y la terminología médico-sanitaria. Pero esto no se ha vinculado en ningún caso con la necesidad de ser un profesional de la salud, como médico o enfermero/a, por ejemplo.

> *"El equipo está constituido por 5 miembros: (yo) mediadora, una socióloga y mediadora, una trabajadora social, una secretaria y una recepcionista. En la formación, se suma la experiencia vital, que es muy importante."* EE

En el caso de la mediación intercultural se dan diversas realidades: servicios prestados por organizaciones externas que aportan profesionales de manera exclusiva (es decir, a jornada completa) o rotativa (es decir, un profesional itinerante a diversos centros dedicando unos días u horas a la semana en cada centro). En todos los casos el mediador es acogido como un profesional más, usa los equipamientos, e incluso puede llevar bata blanca para que los usuarios le reconozcan como un profesional de la salud más.

> *"A ver, en casi todos los centros donde están nuestros mediadores ellos son súper bien 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 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."* FG 4

Estas diferencias pueden explicarse por motivos de cantidad de usuarios o diversidad de los orígenes culturales (en un centro pueden necesitarse mediadores de diversas nacionalidades para dar respuesta a los diversos orígenes de los usuarios inmigrantes).

> *"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 en un ambulatorio de una zona a lo mejor hay 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…"* FG 4

El perfil del mediador intercultural reúne unas peculiaridades específicas. Suele ejercer de asesor en un colectivo determinado (por ejemplo, chinos, pakistaníes, etc.), se considera casi imprescindible que sea una persona nativa con una sólida formación en mediación y conocimiento del sistema de salud catalán. El requerimiento de una formación universitaria de base no se considera exigible debido a la dificultad de homologación de títulos universitarios extranjeros.

> *"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 ¿? 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 titulo por el titulo. Te puedes encontrar una carrera específica, universitaria, pero también postgrados y Másters… lo que quiera homologados o 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 hablaríamos de una cuestión de cobertura más legal, de qué sucede y qué responsabilidades civiles puede tener."* FG 4

La concepción del mediador/a intercultural como un especialista de cultura específica prioriza este conocimiento y su pertenencia al colectivo y las aptitudes comunicativas están por encima de otros aspectos (conviene recordar la baja percepción de conflictividad del ámbito intercultural):

"A ver, te cuento un poco como fue el proceso: cuando empezó el servicio de mediación ya hace 5 años en el Hospital 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, que se llaman los 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 tiene 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 como funcionan los sistemas en Cataluña y que no son ajenos a la sociedad. Valoramos, no es un requisito, pero sí 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". FG 4

Esta concepción de especialista cultural hace que sea casi imposible adscribirlo de manera fija y exclusiva a un centro, por el número de usuarios y por la diversidad de usuarios de diversas culturas que se hallan en un centro de salud concreto. Y por ello es más funcional que sea contratado por una entidad colaboradora y que, de forma planificada, imparta servicios en un centro según las necesidades. En este sentido, los centros han explicado las funciones de coordinación, supervisión, apoyo al proceso, acompañamiento y cohesión de los diversos mediadores que trabajan con la entidad que los contrata.

3.1.5 Principios de la mediación

Desde el análisis de los FG ha habido una valoración unánime de la pertinencia de los principios de la mediación. El principio de objetividad ha sido muy citado en todos los grupos, aunque también se ha explicitado la dificultad de mantenerlo. Efectivamente, los profesionales que median o han participado en procesos de mediación son conscientes de la presencia de la subjetividad que puede afectar a los juicios y actuaciones. Esta subjetividad puede adoptar el carácter de etnocentrismo en el caso de la MIC. Es decir, los profesionales, al hablar de la mediación aplicada por profesionales de otras culturas y con personas de cultura diversa, han de luchar contra el permanente riesgo de incurrir en la subjetividad cultural.

"[...] Cuando tú comentabas neutralidad, confidencialidad y voluntariedad pues yo creo que son tres elementos que tienen en común todos los tipos de mediación que se llevan a cabo, podríamos decir que podrían formar parte del código deontológico de nuestra profesión. El tema de la neutralidad, como decía Mariana, 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 quitarse esa mochila. Lo que yo creo que es importante es quizás, más que la neutralidad, lo 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." FG 4

La neutralidad también se valora como importante, a pesar del reconocimiento de los factores que pueden afectarla. Sobre todo teniendo en cuenta la existencia de unos desequilibrios implícitos entre estatus y posiciones orgánicas de las partes que pueden mediar. En este sentido, se ha dicho que, en muchos casos, los médicos suelen adoptar y ocupar una posición de superioridad "asumida" sobre los usuarios y el resto de profesionales.

> *"La aplicación de la mediación en su ámbito (mediación entre usuarios y profesionales) le resulta muy complicada y no sabe hasta qué punto se le puede llamar mediación, ya que se sienta con uno, después con el otro, pero no puede sentarse con las dos partes al mismo tiempo por desequilibrio entre las partes y porque en momentos donde se pide una compensación económica de los daños está muy regulada."* FG 1

En el marco de la entrevista también se ha destacado, aparte de la neutralidad, la ética.

> *"Los servicios futuros deberían ser como lo estamos haciendo hasta ahora: neutralidad externa para tener una visión imparcial. [...] Si hay un segundo acompañamiento en un mismo centro, no vuelve el mismo mediador por un tema de neutralidad y ética. Si fuese el mismo, se le podría relacionar con aquel primer proceso."* EE

> *"[...] Los mediadores se iban intercambiando en la zona, no había un mediador asignado. Yo no podía intervenir en mi pueblo, ya que me conocían como coordinadora y no me podían ver como mediadora neutral. Esto se vigilaba mucho por el tema de la neutralidad y confidencialidad."* EE

El principio de confidencialidad ha sido valorado como fundamental. También se han mencionado otros principios, de los que destaca la voluntariedad del proceso. En el marco de las entrevistas se ha puesto un énfasis especial en el principio de la confidencialidad dentro del proceso externo, considerándolo uno de los principios más fundamentales para el desarrollo y la viabilidad de un proceso de mediación.

> *"El tema de la confidencialidad es muy importante ya que crea un sentimiento de indefensión para las dos partes y lo que hace es distanciar. Has de explicar para que se sepa lo que pasa. Has de dar elementos de confianza para poderlo ayudar. No se hace una declaración de anonimato pero sí que se le informa y que el CatSalut tendrá conocimiento de su petición."* EE

Y dentro del proceso interno, también:

> *"Cuando se trata de temas sanitarios tienen muy claro el tema de la confidencialidad. Lo que da mucho miedo es el tema de que no se entere su jefe de lo que aquí están hablando. El tema de la confidencialidad sirve para proteger a los propios compañeros ante la propia institución. En la mediación hacen firmar un compromiso de confidencialidad y entonces una cosa que la persona vive como una presión (lo he de explicar) desaparece. Se culpabiliza al mediador: 'no lo puedo decir porque he firmado esto y no me dejan'. Queda muy estipulado el tema de la confidencialidad."* EE

En los dos procesos, se ha valorado la confidencialidad para garantizar la protección respecto al usuario o del profesional ante otros estamentos o profesionales.

3.1.6 Regulación legal

Existe la convicción de que los juicios pueden prevenirse a través del diálogo enmarcado en un proceso de mediación:

> *"Los pocos conflictos que llegan a juicio, se podrían haber resuelto por la vía de la mediación."* EE

> *"No sé decirte cuáles son los conflictos judiciales que se podrían resolver mejor en mediación porque estos conflictos van enmascarados y hay conflictos muy importantes debajo. El hecho aparente era una cosa pero después había muchas más cosas debajo. Pienso que todo es negociable, quizás hay cosas que no aparecerán, pero en todas se ha de hablar a priori. Aunque quieras poner una demanda, pienso que es importante que hables o comunicar pacíficamente que pondrás una demanda. Es muy transparente y esto también es negociable."* EE

> *"Si la mediación se gestionase bien se podría evitar la vía judicial, ya que hay una cuestión fundamental que aún existe: es un valor de confianza del ciudadano y de ser el médico el referente del paciente. El ciudadano debería tener su red sanitaria establecida en cuanto red de confianza."* EE

También hay consenso en que un servicio de mediación ha de ser público y no privado:

> *"El servicio de mediación debería ser público, para mí esto está claro, y el mediador podría ser un freelance pero dedicado y comprometido con ello."* EE

> *"Es un servicio privado ahora mismo, ¡pero debería ser público! La administración puede ofrecer cosas a nivel público aunque lo gestionen empresas privadas. Por ejemplo, en el caso de la ley de servicios sociales se plantea que en todo tipo de servicio público, el profesional debería ser supervisado. Debería haber equipos de mediación públicos y privados."* EE

Y que las mediaciones deberían estar supervisadas:

> *"Cada equipo/servicio debería tener dos mediadores fijos interpares, una supervisión externa y una dirección donde también pudiese hacer la supervisión de los mediadores."* EE

Y reglamentadas:

> *"Es necesario reglamentar para dejar claro las partes y los roles de los agentes que intervienen y dar sentido a las respuestas que se quieren dar. Has de saber muy bien cuáles son las partes, ya que la capacidad de seducción del sistema sanitario es inconmensurable: Todos aquellos que pueden llevar una bata en un momento dado tienen mucho poder. El hecho de enfermar ya es el primer conflicto. La relación de asimetría es enorme. Cuando el ciudadano comienza a controlar cómo puede decir las cosas, vencer estas barreras... se sitúa en el lugar que tiene."* EE

Pero hasta un cierto punto, ya que en todos los casos se ha valorado la flexibilidad del proceso de registro administrativo para no burocratizar en exceso el trabajo. Asimismo, se ha considerado que normativizar demasiado las intervenciones no ayudaría en nada a la mejora de la calidad de las intervenciones.

3.1.7 Perspectivas de futuro

Todos los participantes han valorado muy positivamente la inclusión de la mediación en los centros de salud. Ya sea como una mejora de atención al usuario o como una mejora en las relaciones interpersonales.

> *"Los encuentros con los usuarios y los profesionales son muy satisfactorios y se logran muchas cosas. Si en algún caso el tema es económico, o en relación al tema del dinero... de acuerdo, pero en otros casos hay muestras de que la gente valora sentirse escuchada y puede resolver aspectos de otra manera, porque considera respondido el vacío que se le había quedado."* FG 1

Y, evidentemente, una vía de prevención de conflictos:

> *"Pienso que es súper necesario 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."* FG 3

Aún asumiendo que cuando fracasa la mediación, la vía judicial (más larga, compleja y costosa) es el siguiente paso.

> *"Si después de hacer la mediación, como una oportunidad, no se ha resuelto el tema, entiendo que hay casos que si se dice 'esto se acabará en vía judicial', se acaba en vía judicial."* FG 1

> *"Hay casos en los que no pueden sentarse las partes, es inviable y van al juzgado. Pero antes ellos intentan averiguar qué es lo que ha pasado, averiguar al máximo, paran el reloj... ya que es un proceso largo y difícil."* FG 1

Además, los participantes comentan que hasta el momento ha habido objetivos y por tanto resultados en las áreas y centros de salud.

> *"Dar a conocer la mediación como una herramienta de construcción de paz, de mejora de los espacios laborales, de fomento del diálogo pacífico, se han hecho prácticas efectivas e innovadoras, se ha implantado un nuevo sistema y se han creado sinergias entre instituciones públicas. Ha habido un 68% de acuerdos totales y un 80% de acuerdos parciales. Hemos tenido tres casos en que había un expediente disciplinario por medio y fueron retirados."* EE

Los cambios en la mirada del usuario han sido:

> *"Uno de los cambios más significativos ha sido la información que reciben los usuarios. Antes estaba mal visto que el paciente pudiese preguntar, no nos damos cuenta pero el cambio ha sido brutal. Hay dos síntomas que muestran que actualmente es una cuestión impensable ya que el enfermo está en el centro del sistema: Ha habido ocasiones en que ha sido necesario plantear técnicas de mediación entre un profesional y su jefe, a raíz de un problema con un usuario. Se han debido solucionar las cosas puerta adentro para que el usuario tuviese un mejor servicio. El servicio de atención al usuario ha podido espaciar el tiempo de respuesta del usuario porque los médicos y las enfermeras nos responden antes que nadie, y es el servicio de atención al usuario el que va por detrás."* EE

En relación con los cambios surgidos con la implantación de la mediación, se manifestaron ideas como:

> *"Que todos tengan claro que se ha de difundir la mediación porque quiere decir que se reconoce el conflicto. El hecho de que se reconozca es importante para entrar en la dinámica y desactivar los conflictos. Conflicto, queja y reclamación son palabras que aún hacen daño."* EE

"[...] pero lo primero que cuesta en una residencia es reconocer el conflicto; si reconoces el conflicto hay muchos condicionantes, por ejemplo no llenar la residencia." EE

Entre las opiniones sobre el futuro de la mediación y en concreto en lo concerniente a su aplicación en las organizaciones sanitarias, se han recogido las siguientes informaciones:

"El espacio y las personas han de ser neutras y que no estén identificadas con nada, ya que si te conocen ellos no te ven como neutro (aunque tu lo sepas ser). Debería estar en un lugar en el que no hubiesen prestaciones de servicio, el usuario ha de ir a un lugar donde él se sienta libre y que lo perciba neutro." EE

"La ubicación del servicio ha de ser cercana. Pero, al introducir un servicio nuevo creas una reacción, defensas y necesidades..., la mediación ha de buscarse su espacio pero no a costa de un servicio con un funcionamiento normal; por ejemplo dentro de un servicio de urgencias no, dentro de un hospital sí. Sí hacer difusión y que se percibiese bien cercano, como por ejemplo el servicio de atención al usuario del hospital." EE

"No es necesario que cada centro tenga su propio servicio de mediación porque: será más caro, será interno, será diferente. Debería haber una unidad de mediación por región territorial y después una online que cubriese aquello que la otra no cubriese, para reforzar. El lugar físico ha de ser un lugar en que se visualice la independencia técnica; no ha de estar cerca de ningún CAP, lejos de gerencia, en un lugar de fácil acceso pero al mismo tiempo que no sea visible organizativamente, lugar neutro." EE

Esto es relevante, y los entrevistados coinciden en la posibilidad de ofrecer unos servicios donde la educación, divulgación, la prevención y la resolución sean tres ejes puntales:

"Me falta la parte de los usuarios; se ha de educar a la gente del ámbito sanitario y también a los usuarios. Los grupos a cuidar son los que tienen interdependencia y deberían tener alguna formación, dinámica de grupos, entrenamiento en técnicas, grupos de consenso... Hemos tenido y sabemos que funcionan muy bien y que tiene futuro, han aprendido mucho y la gente que no encajaba se marchó, habiendo hablado y habiéndose liberado. Debería haber un sistema de atención primaria del conflicto; que los equipos tuviesen unas personas de referencia, para poder hacer prevención y gestionar conflictos de baja y mediana intensidad y una unidad de atención especializada hacia la que derivar los conflictos de alta intensidad, como los que acaban con mobbing o con situaciones crónicas, todo esto bien coordinado." EE

"Los servicios futuros deberían ser como lo estamos haciendo hasta ahora: neutralidad externa para tener una visión imparcial. Si está ligado a la organización pueden hacerse cosas para prevenir pero no para resolver. Como prevención sí que podría haber un equipo interno de mediación en el centro, pero como resolución no." EE

"La unidad tenía tres patas:
Asesoramiento: se hacía asesoramiento a personas que venían con dudas..
Docencia: Talleres de negociación y mediación que se hicieron a todos los directivos de la zona y divulgación para cada área básica.
Asistencia: donde se resolvían los conflictos que nos llegaban.
Haría una cosa diferente muy importante: los mediadores no deberían estar encerrados en una unidad, sino que deberían salir a los territorios y hacer observaciones y diagnósticos de conflictos en los servicios y propuestas de intervención antes de que los conflictos aparezcan. Lo importante es hacer prevención, ya que si sólo esperas a que te vengan a la consulta es una pérdida de tiempo. Lo que debería ser es que el equipo se desplace o que el espacio esté en varios lugares accesibles y grandes donde se pueda acceder fácilmente. Es importante en la educación sanitaria en tema de la mediación. Que se sepa que si cuidas los procesos intermedios puedes prevenir el conflicto y, si no, que hay un servicio. Es importante trabajar para evitar el conflicto." EE

Los participantes comentaron la posibilidad de contemplar la mediación para potenciar la prevención del conflicto. Se pudo observar también que hay acuerdo en que debería definirse qué es la "mediación intercultural", y distinguir su proceso para tratar un conflicto externo de lo que puede ser realmente la mediación intercultural.

"En este punto es relevante mencionar que la mediación intercultural es apreciada no como una estrategia de resolución de conflictos sino como un cúmulo de servicios centrados fundamentalmente en la atención a los usuarios inmigrantes. Que van desde la traducción-interpretación, la

información cultural y del sistema de salud, el apoyo a la adaptación de los servicios a las necesidades de estos nuevos usuarios y, en una mínima referencia, la resolución de los conflictos que puedan haber." FG 4

Tal y como ya se ha podido ver, debería también clarificarse si es necesario un único proceso de mediación, ya sea para tratar el conflicto interno o externo. Por tanto, en este caso, coincide la opinión o experiencia de los entrevistados y de los FG. En el conflicto externo no hay un proceso de mediación establecido, como el que puede haber en el proceso de mediación interna (entre profesionales). Este hecho se considera diferente en el marco de los FG, ya que no hacen ninguna referencia al proceso de la mediación interna.

4 La mediación en salud: experiencias relevantes desarrolladas en Cataluña

En líneas generales, el proceso de la mediación en el ámbito de la salud depende de la aplicación específica implementada por las entidades y/o instituciones. Esto implica que los pasos concretos que sigue el proceso de mediación estén eminentemente condicionados a las prioridades para la gestión del conflicto y su encaje en el sistema social y en la dinámica de la organización.

Sintetizar en un solo diagrama de flujo el circuito operativo de la mediación en todo el ámbito de la salud no es factible, ya que el diagrama no representaría los diversos criterios institucionales y las estrategias adoptadas por los responsables de los servicios en cada centro.

Así, describiremos en el siguiente apartado dos de las experiencias concretas donde, a partir de la creación e implementación de un servicio de mediación, se desarrolla una metodología específica que fundamentalmente tiene en cuenta el itinerario y tipología del conflicto en sus diversas manifestaciones. Describiremos, pues, (i) la estructura y dinámica del Proyecto de mediación efectuado por la UB y el Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña y, el denominado *proceso E-PRAC*, del CSI. Aprovecharemos esta última experiencia para explicar con más detalle el funcionamiento de la mediación en el ámbito de la salud.

4.1 Proyecto de mediación sanitaria: UB-Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña

Este proyecto, iniciado en Cataluña en el año 2004, se planteó como un diseño estratégico para promover el cambio organizacional y la implantación de la cultura de mediación en el sistema sanitario catalán, a través de dos acciones fundamentales: en primer lugar, la formación de profesionales de la salud en mediación y, en segundo lugar, a través de la apertura de las UMS, en el sistema público de salud. En estos momentos, este proyecto se gestiona desde el Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona y en colaboración estrecha con el CatSalut y el Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña.

4.1.1 Antecedentes

A partir del conocimiento del sistema sanitario a través de la observación directa, información de profesionales en activo y gestores, así como informaciones de la prensa acerca de la presencia de conflictos y agresividad en los servicios de salud, parecía claro que existían una serie de elementos que dificultaban las relaciones saludables en el trabajo y que producían costes no deseados para las organizaciones de salud, tales como presencia de conflictos no gestionados o resueltos de modo no sostenible; insatisfacción de los profesionales y usuarios, con pérdida de confianza en el sistema, aumento de quejas o muestras de descontento, miedo a las exigencias o a agresiones, etc.; desconocimiento de la mediación como método alternativo y pacífico de resolver el conflicto y finalmente, la ausencia de un modelo institucional que tuviera en cuenta los métodos alternativos y en concreto la mediación, para la prevención y gestión del conflicto organizacional.

En este contexto, se presentó a la Conselleria de Salut de la Generalitat de Catalunya un proyecto diseñado desde la Universidad de Barcelona en el que diversas instituciones públicas habían dado su consentimiento para aplicar este proyecto de innovación. La finalidad era crear un sistema impulsor en el sistema sanitario público, en lo relativo a la resolución de conflictos y a la mediación, así como difundir la mediación, como movimiento inscrito en la cultura de la paz, creando espacios de diálogo en el sistema sanitario catalán.

Acordados los términos de colaboración se inició el proyecto en *octubre de 2004*, con la formación de mediadores sanitarios y la posterior apertura de cuatro UMS en

octubre del año 2005: dos unidades en los Servicios de Atención Primaria del ICS y otra en el Consorcio Sanitario de Terrassa.

Cabe añadir que este proyecto se planteó a través de un plan piloto de tres años de duración, pasados los cuales, las UMS quedaron en unos casos traspasadas a la institución correspondiente, como es el caso de las tres UMS del ICS, mientras que la UMS del Consorcio Sanitario de Terrassa continuó siendo gestionada desde la misma estructura del proyecto inicial, a través del Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona.

En estos momentos la UMS del Consorcio Sanitario de Terrassa está estabilizada mediante convenio con la Universidad de Barcelona y ha ampliado su cartera de servicios para poder dar respuesta a las necesidades emergentes, constituyendo un centro de innovación permanente en materia de construcción de "Organizaciones del tercer lado"[17].

4.1.2 Sobre la formación de mediadores especialistas en el ámbito de la salud

Con la finalidad de iniciar el proceso de cambio cultural desde dentro de las propias organizaciones sanitarias, se inició un proceso formativo dirigido a profesionales de la salud en mediación, considerando la multidisciplinariedad, un factor de vital importancia para el éxito en la implantación de la mediación en el sistema sanitario.

De acuerdo con estos objetivos, se creó un programa formativo –desde la Universidad– a dos niveles:

a) Un curso de Postgrado en "Consultoría y gestión de conflictos en organizaciones de salud", de 250 horas de duración (200 teóricas–50 prácticas), dirigido a aquellas personas que desearan *mejorar sus competencias en la gestión del conflicto*.

b) Un Máster en "Mediación en organizaciones de salud. Consultoría en gestión de conflictos", de 550 horas de duración (250 horas teóricas–300 horas de prácticas en las UMS), para formar a *profesionales de la salud como mediadores*.

En los tres años de duración del proyecto piloto, se formaron 91 profesionales de la salud, de los que 31 habían realizado el curso de postgrado y 60 eran mediadores sanitarios, habiendo finalizado el Máster antes mencionado.

4.1.3 Sobre la conceptualización, diseño y alcance de las Unidades de Mediación Sanitaria

Se definió a las UMS como "Espacio transversal de gestión de conflictos", y el tipo de conflictos que se definieron como tratables fueron tanto los de tipo interno (entre profesionales) como externo (con los usuarios, familias, proveedores, etc.).

La cartera de servicios ofertada fue de *"sistemas de mediación"*, concepto que va más allá de los "procesos de mediación" y que hace referencia a una serie de intervenciones que, bajo el paraguas mediador y con un enfoque sistémico, sirven para la prevención y gestión del conflicto, así como para la creación de espacios mediadores en general. Al principio se incluían intervenciones de asesoramiento, formación, grupos de consenso y mediación, ampliándose posteriormente las intervenciones de *coaching* directivo y de equipos.

Asimismo, para asegurar la calidad de los servicios y del aprendizaje de los alumnos que realizaban sus prácticas allí, se diseñaron una serie de documentos y protocolos que se han ido actualizando sistemáticamente para mejorar su función:

- Protocolo de actuación en la gestión de los casos.
- Reglamento para la gestión de casos en las UMS.
- Código ético mediador.
- Protocolos de derivación mutua con otros servicios que gestionan conflictos desde otras instancias no mediadoras (Servicio de Atención al Cliente, riesgos psicosociales, recursos humanos, etc.).

Finalmente, se preparó desde el inicio un sistema de registro que sirvió para la evaluación de resultados que fue minuciosamente planificada y llevada a cabo, para presentar los resultados finales a las autoridades educativas y sanitarias los cuales incluían indicadores de proceso, de estructura y de resultados. En la actualidad disponemos de un sistema de registro protocolizado y mejorado que nos permite presentar informes anuales a las instituciones correspondientes (Consorcio Sanitario de Terrassa, CatSalut i Departament de Salut) que incluyen las actividades realizadas, los resultados obtenidos y recomendaciones a tener en cuenta para la mejora tanto del servicio como de la propia organización.

En lo relativo a los espacios, se establecieron sobre la base de los criterios de neutralidad y confidencialidad necesaria, así como de funcionalidad y requerimientos propios de las intervenciones mediadoras que allí se llevan a cabo.

4.1.4 Oferta actual de servicios y resultados obtenidos

En estos momentos se dispone de datos de las intervenciones realizadas desde octubre del año 2005 (año de apertura de las UMS) hasta julio de 2010, destacando los siguientes:

Tabla 7 Actividades UMS (2005-2010)

Nº DE CASOS	120
PERSONAS IMPLICADAS EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS	441
TIPOS DE INTERVENCIÓN: • Asesoramiento • Grupos de Consenso • Formación • Procesos de mediación • *Coaching* directivo • Difusión	 58 20 109 (*) 42 2 222
IMPACTO TOTAL en número de personas (Procedente de las intervenciones, de la formación y de actividades de difusión realizadas)	7.048
NIVEL DE ACUERDOS EN LAS MEDIACIONES	90%

(*) La formación, a efectos de casos de conflictos gestionados, se contabiliza aparte, puesto que es una actividad preventiva y, por lo tanto, no indica la existencia de conflictos entre personas y en los equipos.

Cabe añadir que en este cuadro se aprecian pocas intervenciones *coaching* directivo o de equipos, puesto que la oferta de este tipo de intervenciones se realizó a partir del año 2010.

De todas las intervenciones realizadas, las que se han incrementado más en los últimos años han sido las técnicas de consenso grupal y las de formación, actividades todas ellas de tipo preventivo, que entendemos que son las que deben ser impulsadas si deseamos trabajar en un proyecto sostenible y de largo alcance, en el marco de la construcción de cultura de paz en las organizaciones de salud.

En estos momentos las innovaciones anuales se aplican sistemáticamente en el Consorcio Sanitario de Terrassa, destacando las siguientes:

- Formación a todos los directivos en habilidades de negociación. En estos momentos la totalidad de los directivos han realizado cursos de "Negociación de Harvard", ampliándose la oferta con cursos complementarios anualmente.
- Formación en habilidades mediadoras a grupos de mandos intermedios y a equipos de profesionales especialmente expuestos a situaciones de vulnerabilidad al conflicto. Se realizan anualmente y en base a las necesidades detectadas.
- Entrenamiento en mediación a personas diana, que actuarán como "mediadores interpares", en el seno de sus propios equipos. En estos momentos se dispone ya del primer grupo de mediadores interpares formados, que trabajarán en red con los mediadores de la UMS de la institución, obteniendo así la supervisión técnica externa y la formación continuada necesaria.
- Introducción de nuevas metodologías complementarias en los procesos de gestión del conflicto en la UMS. Se realiza a través de un sistema de innovación anual y formación continuada para los mediadores sanitarios, como son los "Laboratorios de mediación" que se vienen realizando desde el año 2005 hasta la actualidad, organizados por el Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona y con el apoyo del CatSalut y el Departament de Salut de la Generalitat de Cataluña.
- Diseño de un sistema de prácticas para mediadores en formación, con la finalidad de que se puedan formar en mediación organizacional y especialmente en el campo de las instituciones sanitarias, que abarcan desde aspectos de intervención directa en la Unidad de Mediación del Consorcio Sanitario de Terrassa, como de colaboración en proyectos de innovación, desarrollo e investigación en gestión de conflictos a través de sistemas de mediación. En estos momentos, este servicio tiene tres alumnos en prácticas, procedentes de distintas Universidades.

4.1.5 Conclusiones

Las organizaciones de salud contienen una serie de elementos de complejidad compartidos con cualquier otro sistema organizativo, además de otros factores específicos que le añaden complejidad, tales como el tipo de servicio que ofrecen, un espacio de trabajo con un alto contenido emocional, la necesidad de trabajar en equipo de forma interdisciplinar e interdependiente, los altos niveles de especialización, el tipo de decisiones que se toman (muchas de ellas con urgencia de tiempo o con factores de riesgo vital implicados) y el tipo de relaciones significativas que se establecen.

Todos estos factores son facilitadores de situaciones difíciles que pueden predisponer al conflicto, creando una gran cantidad de costes y consecuencias, que inciden tanto en el clima laboral de la organización como en la calidad de los servicios y la satisfacción de los usuarios (Novel, 2009).

La experiencia desarrollada en estos seis años nos ha confirmado la idoneidad de implantar la mediación en este tipo de organizaciones, con la finalidad de crear espacios de diálogo, facilitar el trabajo eficiente de los equipos, mejorar la calidad del servicio que se presta y al mismo tiempo disminuir los costes asociados al conflicto no gestionado o gestionado deficientemente.

4.2 El Espacio de Mediación en el Consorcio Sanitario Integral: del E-PRAC (Espacio para la Prevención y Resolución Alternativa de Conflictos) al SEMI (Servicio de Mediación e Igualdad)

La experiencia que se describirá a continuación corresponde a la trayectoria y consolidación del modelo de mediación y el procedimiento introducido en el CSI (http://www.csi.cat/) a través de la puesta en marcha del E-PRAC, como proyecto piloto en mediación, y la posterior evolución hacia un modelo compatibilizado con los objetivos establecidos en la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres con la creación del SEMI.

El CSI es un ente público de servicios sanitarios y sociales que nació el año 2000 asumiendo los antiguos hospitales de la Cruz Roja en la provincia de Barcelona. Actualmente, el CSI está participado por el CatSalut, el ICS, el Ayuntamiento del Hospitalet de Llobregat, el Ayuntamiento de Sant Joan Despí, el Consejo Comarcal del Baix Llobregat y la Cruz Roja.

Desde su creación, el CSI ha experimentado un crecimiento progresivo como respuesta a las demandas de su población de referencia y hoy en día cuenta con más de 3.000 profesionales repartidos entre nuestros centros de trabajo especializados en atención primaria, hospitalaria y sociosanitaria y completados con centros administrativos de apoyo.

Aunque el área de influencia principal del CSI es la ciudad de Hospitalet de Llobregat, también está presente en Barcelona y en Sant Joan Despí. En estos momentos los centros que forman el CSI son: el Hospital Sant Joan Despí Moiss Broggi, el Hospital General del Hospitalet, el Hospital Dos de Maig (CAIDM), el Hospital Sociosanitario del Hospitalet, el CAP Sagrada Familia, el CAP Collblanc, el CAP la Torrassa, la Residencia Collblanc Companys Socials, la Residencia Francisco Padilla, el Centro de Rehabilitación l'Hospitalet, el Centro de Rehabilitación Fontsanta, la Fundación Assaig, el Servicio de Valoración de la Dependencia- Fontsanta, el Servicio de Valoración de la Dependencia l'Hospitalet, el Servicio de Valoración de la Dependencia Sagrada Familia, el Centro de Servicios Compartidos, y los Servicios de Atención Domiciliaria.

En estos años, la tarea llevada a cabo por el CSI ha sido reconocida con diversos premios y certificados de carácter nacional, tanto del ámbito sanitario como de la calidad y la gestión, definiéndose como una organización modélica de personas para personas, que en su desarrollo ha apostado por un modelo de Recursos Humanos basado en cuatro valores corporativos: la calidad profesional, el equipo, el desarrollo y el compromiso.

4.2.1 Antecedentes

Hasta enero del año 2008 la institución había utilizado la mediación ante los organismos externos conocidos y de manera interna sin normalizar, derivados de la intervención de:

1. Tribunal Laboral de Cataluña.
2. SMAC.
3. Jurisdicción Social.
4. Servicios Jurídicos.
5. Profesionales ajenos al CSI.
6. Representación Legal de las Personas Trabajadoras.

7. Cuadro de Mandos y Direcciones.
8. Unidad de Salud Laboral.
9. Unidad de Atención al Usuario.

A partir de esta fecha se pone en marcha el E-PRAC introduciéndose el procedimiento de la mediación. Este espacio resulta innovador porque trabaja en el seno de la empresa, con dotación propia y en el ámbito de la relación laboral.

Con esta oportunidad la institución y más concretamente su Dirección General, así como la Dirección Corporativa de Recursos Humanos, apostaba en su proceso de cambio cultural y social, donde situó su prioridad en una mejora de la gestión de las personas, por una herramienta alternativa en la resolución de conflictos presente en muchos ámbitos de nuestra sociedad y que se mostraba útil según su finalidad.

Este hecho propició la buena evolución del servicio en un contexto donde se comenzaba a promover la investigación sobre los diferentes sistemas de resolución de conflictos actuales, en concreto de la mediación, admitiendo las afirmaciones efectuadas por algunos autores (Sarries y Casares, 2008; Stoller, 2008; Blanch, 2000) que manifiestan que los espacios de resolución de conflictos alternativos constituyen una mejor manera de gestionar a las personas y que las organizaciones de salud son un claro ejemplo del proceso de cambio social al que las instituciones de salud deben hacer frente.

Los acontecimientos que influyeron en el nacimiento del servicio fueron: por un lado, la puesta en marcha de un modelo de recursos humanos basado en valores y, por el otro, la necesidad de resolver conflictos surgidos en el seno de la organización. También influyó la detección de algunos de los indicadores extraídos de estudios e informes de los años 2005-2007, así como de encuestas sobre el clima laboral que reflejaban la necesidad de incorporar instrumentos alternativos para hacer frente a las nuevas necesidades. Por todo ello y especialmente por el modelo corporativo de Recursos Humanos, se decidió adscribir este servicio a la Dirección de Recursos Humanos. En este sentido, se coincide con Sarries y Casares (2008) cuando dicen que los Recursos Humanos han de situarse más cerca de los problemas de las personas. La función principal de Recursos Humanos en las grandes organizaciones de salud es, entre otras, conseguir un clima de relaciones que abandone las situaciones de enfrentamiento y competencia e incorpore progresivamente un clima de colaboración y transformación.

El apoyo institucional, la facilidad para la representación legal de las personas trabajadoras y la adscripción del servicio en Recursos Humanos, se revelaron, a nuestro entender, como los elementos clave en la evolución del servicio y su consolidación. Ambos aspectos fueron, por un lado, que la actividad de mediación fuese legitimada y, por el otro, aportó a la gestión de los recursos humanos mayor dimensionalidad.

A continuación se describirá cuál era el objeto y principales características del modelo de servicio de mediación E-PRAC.

4.2.2 Objeto y características del servicio E-PRAC

El objeto del E-PRAC era gestionar los diferentes conflictos internos (entre profesionales) y externos (entre profesionales y usuarios) que surgiesen en el CSI.

La prevención, la educación y la resolución de los conflictos eran los ámbitos utilizados en el marco del E-PRAC para gestionar las diferentes discrepancias surgidas a nivel social, emocional y laboral.

Asimismo, el modelo contemplaba la posibilidad de desarrollar subproyectos, como E-PRAC/CIUTADÀ (servicio que se podía haber ofrecido desde los CAP del CSI), E-PRAC/VIRTUAL (servicio de mediación *online*) y E-PRAC/XHUP (servicio de mediación que se podía haber ofrecido al resto de entidades sanitarias).

Seguidamente, se hará una breve descripción de los espacios de prevención y de educación previstos en el modelo como herramientas basadas principalmente en la capacitación de las partes en conflicto, así como la parte de resolución entendida como herramienta de intervención en el conflicto:

- *La prevención del conflicto*

Este ámbito tenía como finalidad la incorporación de herramientas y experiencias, así como la generación de conocimientos para apoderar a las personas para afrontar el conflicto existente en la organización. También estaba orientado a la facilitación y la mejora del bienestar laboral de todos los profesionales y usuarios del CSI. El objetivo de este ámbito también era crear la XARXA E-PRAC, red de mediadores naturales formada por todos aquellos profesionales que voluntariamente quisiesen adquirir conocimientos y habilidades de la mediación y de la resolución de conflictos.

- *La educación del conflicto*

El ámbito de la educación promovía la puesta en marcha de las adquisiciones formativas y experienciales del

día a día laboral para facilitar y descongestionar emocionalmente aquellos conflictos con riesgo de escalada. Su objetivo estaba orientado a facilitar espacios de conocimientos entre profesionales del CSI para intercambiar conocimientos y vivencias relacionadas con las situaciones de conflicto y/o de controversia.

- *La resolución de los conflictos*

El ámbito de la resolución de los conflictos intervenía en aquellos conflictos ya emergidos para minimizar y solucionar las diferencias vividas y percibidas. El objeto de este ámbito era establecer, orientar en los comportamientos y conductas basadas en los valores corporativos del CSI.

Una vez identificado el objeto, a quién se dirigía y cuáles eran los ámbitos por los que se regía, se relacionan a continuación las principales características y funciones del modelo.

- Servicio interno, desarrollado en horario laboral.
- Adscrito a la Dirección Corporativa de Recursos Humanos.
- Solicitado por cualquier profesional del CSI (dirección general, comité de empresa, direcciones, mandos, colaboradores, profesionales propios del conflicto, etc.).
- Solicitado por el usuario del CSI.
- Con intervenciones intrapersonales, interpersonales, intergrupales, etc.
- Con intervenciones jurídicas y preventivas de la salud.
- Que velaba por la protección de los derechos laborales básicos y por los derechos de igualdad de oportunidades.
- Pedagógico y educativo en relación a la gestión del conflicto de los profesionales y usuarios del CSI.
- Con un planteamiento sistémico al analizar e intervenir en el conflicto.
- Contacto directo y personal con el/la mediador/a (vía de comunicación telefónica, correo electrónico y la web).

De acuerdo con lo anterior, las principales funciones del modelo pueden concluirse en:

- Fomentar un enfoque positivo de los conflictos en el marco del diálogo para favorecer la convivencia y el bienestar personal y profesional.
- Crear una cultura de mediación en el ámbito de la salud.
- Dar apoyo a los profesionales para ser autosuficientes, incorporando recursos que permitan gestionar las situaciones difíciles.
- Crear, coordinar y supervisar la red de mediadores naturales del CSI.
- Velar por la investigación en materia de resolución de conflictos.

Estas características y funciones estuvieron presentes en las intervenciones realizadas por este servicio en el año 2008, dando como resultado la entrada de catorce casos, de los cuales tres no prosperaron y el resto fueron intervenciones y/o actuaciones de mediación.

El desarrollo de algunos de estos casos se comentará en el apartado de descripción de casos, añadiendo que por medio del diagrama de flujo y de la descripción del proceso se mostrará, cómo desde la entrada del conflicto hasta su cierre se iban estableciendo toda una serie de pasos en la prestación del servicio, los cuales se definían siempre en función de la especifica manifestación del conflicto.

4.2.3 Estado actual del Espacio de Mediación

Los buenos resultados obtenidos en el período 2008-2009 por el EPRAC con una veintena de solicitudes de mediación, de las cuales tres no prosperaron y el resto fueron intervenidas con actividades mediadoras, acreditaron ante la institución la utilidad de la mediación.

La consideración de este hecho y la necesidad institucional de dotarse de un agente para la igualdad se tradujo en la publicación de una convocatoria de una plaza de trabajo de técnico/a en mediación e igualdad que se resolvió el pasado mes de marzo de 2010.

De las muchas razones que relacionan, a nuestro entender, ambas figuras la más reveladora es la que nos proporciona el propio uso del lenguaje. De esta manera, observamos que mediar es sinónimo de conciliar y ésta de acordar, que al tiempo lo es de igualar. Conceptos que, entre otros, se convierten en finalidades en aplicación de la Ley 3/2007 y que también rigen en todo proceso de mediación.

La dotación de un técnico en mediación e igualdad culminó el diseño de un nuevo SEMI. Este nuevo servicio se ha adscrito a Recursos Humanos y más concretamente al Área de Asuntos Sociales y Relaciones del Trabajo porque:

a) Su ámbito de actuación comprende todos los asuntos sociales y derivados del trabajo.

b) Tiene atribuida la interlocución con la representación legal de las personas trabajadoras.

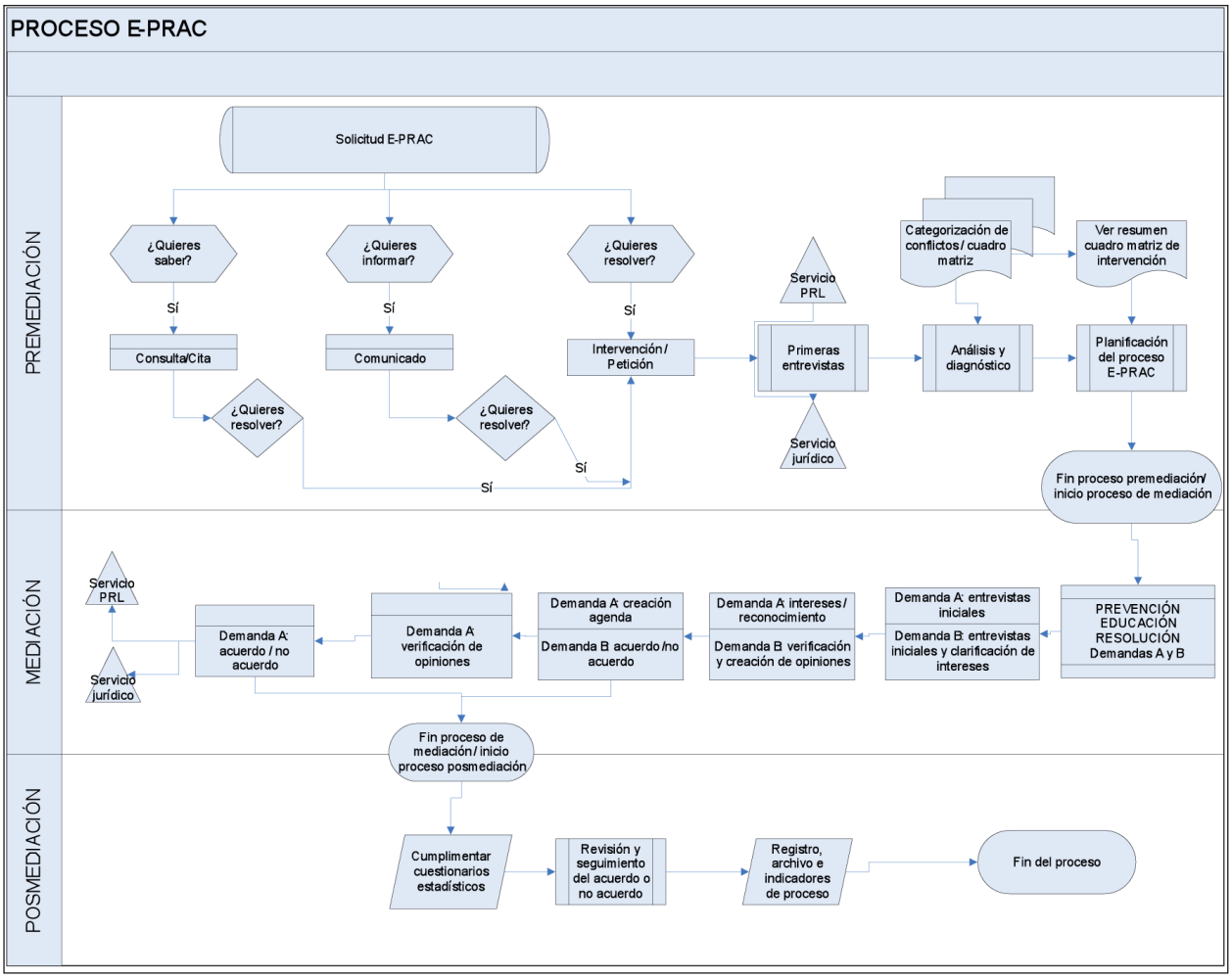
c) Le corresponde la función de asesoramiento jurídico laboral.

La configuración del SEMI en su vertiente de servicio de mediación se ha desarrollado a partir del modelo anterior (E-PRAC), circunscribiendo su ámbito de actuación a la educación, prevención y resolución alternativa de los conflictos internos de carácter relacional que se puedan dar entres las personas trabajadoras de la institución en el marco de su prestación de servicios.

4.3 Itinerario metodológico en la mediación prestada

El servicio de mediación que se da, de acuerdo con la experiencia obtenida con el modelo anterior, consta de tres etapas: la premediación, la mediación y la posmediación. El Diagrama 1 contiene los diferentes pasos y fases del proceso de mediación del E-PRAC que explicitaremos en las secciones siguientes.

Diagrama 1. Proceso de mediación del E-PRAC



Fuente: Elaboración propia ET8

4.3.1 La premediación

En esta etapa se manifiesta la naturaleza del conflicto y el tipo de actividad que se desarrollará a lo largo de las siguientes etapas. La naturaleza del conflicto vendrá determinada por el tipo de demanda inicial y por la categorización del conflicto registrada por el CSI. Como se verá más adelante esta fase de clasificación y determinación de las causas del conflicto se vincula con la fase de definición del tipo de actividad a iniciar: la prevención, educación y resolución.

Esta fase representa la entrada del conflicto que se materializa con la complementación de una solicitud de mediación. Esta solicitud viene determinada por cuatro tipos de demandas: la cita, la consulta, el comunicado y la petición.

La cita

El motivo para hacer una solicitud de cita es para aproximar al profesional a la mediación. Tiene como finalidad que el profesional conozca de primera mano el proceso de mediación, principios y características. Esta solicitud será activada por la institución a través de nombramiento organizativo y/o institucional. De esta cita puede derivarse un comunicado o una petición.

La consulta

El motivo para hacer una solicitud de consulta es querer conocer qué se hace en el Servicio de Mediación. Este tipo de petición lo puede solicitar cualquier profesional y derivador del CSI. Esta solicitud no es activa ni vinculante a ningún proceso de resolución de conflictos. La consulta se recibirá vía e-mail por el técnico/a de mediación e igualdad, teléfono del técnico y/o la web del CSI. De esta consulta puede derivarse una solicitud de comunicado o de petición.

El comunicado

El motivo para hacer una solicitud de comunicado es querer informar de una situación de conflicto, sin solicitar una intervención; el profesional desea que conste que lo sabemos pero no quiere intervenir. Esta solicitud no es activa ni vinculante en ningún proceso de resolución. Sólo tiene efectos de indicadores de detección de necesidades. Este tipo de petición lo puede hacer cualquier profesional y derivador vía e-mail al director general, e-mail y teléfono del técnico de mediación e igualdad y de manera presencial. De este comunicado puede derivarse una solicitud de petición.

La petición

El motivo para hacer una solicitud de petición es denunciar un hecho y querer resolver la situación. Esta solicitud es activa y vinculante al proceso de resolución de conflictos. Este tipo de petición lo puede solicitar el técnico de mediación e igualdad y a petición mínimo de una de las partes en conflicto, así como los derivadores. Esta solicitud ha de ser presencial y por escrito.

Realizada la entrada de solicitud en formato petición, continúa el proceso de premediación con los siguientes tres pasos:

1. *Primeras entrevistas:* Se realizan las primeras entrevistas con la parte o partes que han solicitado la mediación. Éstas pueden o no estar directamente vinculadas con el conflicto.

   En esta fase y antes de continuar con el proceso, se hace una primera valoración para prever si se necesitará la intervención de terceros (servicio de prevención de riesgos laborales, servicios jurídicos...) o una posible derivación parcial o total del caso.

2. *Análisis y diagnóstico del conflicto.* Éste vendrá determinado por la categorización del conflicto y el cuadro/matriz de éste vs. tipo de demanda configurado por el CSI. El proceso de categorización y de instrumentalización del conflicto ha permitido detectar y recoger los comportamientos que conformarían las tipologías que se manifiestan en nuestra institución.

3. *Planificación de la fase de resolución* (según etapa de la mediación a prestar).

A continuación, nos centraremos en el segundo paso y expondremos el proceso de análisis y diagnosis de los conflictos a partir de su categorización y tipificación en los diferentes procesos y peticiones establecidos en nuestro modelo.

4.3.2 Categorización del conflicto

La tipología de conflictos escogida como referente teórico ha sido la clasificación que hace Christopher Moore (1986), que hemos utilizado para construir una categorización del conflicto adaptada a nuestras especificidades:

Conflictos de datos. Las causas son:

- carencia de información
- información defectuosa
- opiniones diferentes sobre lo que es relevante
- interpretaciones diferentes de los datos
- diferentes procedimientos de valoración

Conflictos de intereses. Las causas son:

- situación de competencia (percibida o real)
- intereses substantivos en conflicto
  - intereses procedimentales en conflicto
  - intereses psicológicos en conflicto

Conflictos estructurales. Las causas son:

- patrones de comportamientos o de interacción destructivos
- desigualdad en el control, la propiedad o la distribución de recursos
- desigualdad en el poder y la autoridad
- factores geográficos, físicos o ambientales que impiden la cooperación
- limitaciones temporales

Conflictos de valores. Las causas son:

- diferencias de criterios en la evaluación de las ideas o los comportamientos
- existencia de objetivos sólo evaluables intrínsecamente
- diferencias en las formas de vida, ideología y de religión

Conflictos de relaciones. Las causas son:

- presencia de una alta intensidad emocional
- percepción equivocada u opiniones estereotipadas
- comunicación pobre o malentendidos
- comportamiento negativo reiterado

Una vez detallado el referente teórico, comentaremos a continuación las causas/motivos de los conflictos identificados en la institución a partir de escritos y manifestaciones realizados por los profesionales:

- comportamientos de desconfianza
- comportamientos de no cohesión
- falta de reconocimiento
- diferencias culturales
- diferencia de intereses
- diferencia de valores
- diferencia de percepciones
- diferencia de necesidades
- distanciamiento
- desigualdad en el poder
- no acuerdo de cuándo hacer vacaciones
- no acuerdo de hacer días de convenio
- no acuerdo con temas de conciliación laboral
- no acuerdo con temas de excedencia
- manifestaciones de emociones de resentimiento, pena, juicio, apatía, hostilidad, culpabilidad, tristeza, inseguridad, humillación, orgullo, pesimismo, decepción, irritación, impaciencia, saturación, confusión, duda, preocupación, escepticismo, miedo, etc.
- falta de liderazgo
- falta de definición de lugares de trabajo
- falta de recursos
- falta de comunicación
- falta de información de datos
- falta de definición de objetivos
- comportamientos agresivos y/o violentos: ataque verbal y/o psíquico (abuso verbal, amenazas verbales o escritas, intimidación, coacción, injuria, vejación), ataque físico (implica contacto físico) y otros tipos de agresividad y/o violencia (acoso moral o psíquico, acoso sexual o por razón de sexo, raza y de religión).

Si se toman las causas según la categorización de Christopher Moore (1986) y si las comparamos con las causas y motivos de los conflictos identificados en el CSI, veremos que aparecen muchas similitudes y también nuevas entradas de conflictos surgidos en el seno de la organización. El resultado se corresponde con el siguiente cuadro de tipologías de conflictos:

Cuadro 1. Tipologías de conflictos

Según Christopher Moore (1986)	Servicio de Mediación
C. INTERESES Y VALORES	C. Intereses: cuando aparecen comportamientos que impulsan a buscar provecho, la utilidad en detrimento o no del otro. Aquello que afecta a alguien por el provecho y por la ventaja que halla.
C. DATOS Y ESTRUCTURALES	C. Laborales: cuando aparece un sentimiento o reacción afectiva hacia el otro por motivos de derechos y deberes establecidos en la normativa laboral.
	C. Estructural: se presenta cuando hay un desorden o incumplimiento de normas o políticas, ya sean de personal, de comunicación, económicos, de infraestructuras etc., que caracterizan una organización y no mantienen el orden establecido.
C. RELACIONES	C. Emocionales: manifestación básica provocada por un factor externo, o por el pensamiento que se manifiesta por una conmoción orgánica más o menos visible.
	C. Psicosocial: aparece con el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea de amenaza o efectiva que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte o daños psicológicos.

Fuente: Elaboración propia a partir de Moore (1986)

Del despliegue y definición de las causas y motivos para la entrada del conflicto en el CSI y de la elaboración del criterio y de la precisión de la categorización, en comparación con la clasificación antes referida, se obtiene el cuadro siguiente:

Cuadro 2. Causas y motivos del conflicto

Registro	C. Moore (1986)	CSI (2010)
Comportamientos de desconfianza: cuando no hay la seguridad de quien cuenta con el carácter, la capacidad, la buena fe, la discreción con alguien.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de intereses o de relación	Conflicto de intereses
Comportamiento de no cohesión: desvinculación de los miembros de una colectividad entre ellos mismos y como grupo.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de intereses o de relación	Conflicto de intereses
Falta de reconocimiento: gratitud; no haberle comunicado a la otra parte un sentimiento afectuoso hacia el hecho, un servicio, un favor.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de intereses o de relación	Conflicto de intereses
Diferencias culturales: en cuanto al conjunto de símbolos, valores, normas, modelos de organización, conocimientos, objetos, que constituyen la tradición, el patrimonio, la forma de vida y por tanto la forma de trabajar es diferente entre las partes.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de valores	Conflicto de intereses
Diferencia de intereses: Cada una de las partes presenta un sentimiento diferente que les mueve a prestarle una atención especial a una cosa o a alguien.	Conflictos de relación	Conflicto de intereses
Diferencia de valores: este conflicto se presenta cuando la cualidad o conjunto de cualidades que hacen que alguna cosa o alguna persona valga es diferente. Diferentes escalas de valores entre las partes.	Conflictos de valores	Conflicto de intereses
Diferencia de percepciones: conflicto entre las partes donde cada una de ellas recibe impresiones y obtiene conocimiento (de cualquiera) por medio de los sentidos diferentes entre ellos.	Conflictos de relación	Conflicto de intereses
Diferencia de necesidades: cuando hay conflictos entre las partes sobre algo de lo que alguien no puede prescindir.	Conflictos de intereses	Conflicto de intereses

Registro	C. Moore (1986)	CSI (2010)
Distanciamiento: separación que alguien mantiene, especialmente con el comportamiento, en relación con una persona o un grupo social por razón de una diferencia de condición social existente. Diferencia de rango, de valor, etc., entre dos personas o dos cosas.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de intereses o de relación	Conflicto de intereses
Desigualdad en el poder: cuando alguien que tiene la facultad de hacer algo hace un uso inadecuado de su poder.	Conflictos estructurales	Conflicto de intereses
No acuerdo en cuanto a realizar las vacaciones: por coincidencia en el período con otros profesionales.	No consta	Conflictos laborales
No acuerdo en poder realizar días de convenio (días de fiesta): por coincidencia en el período con otros profesionales.	No consta	Conflictos laborales
No acuerdo con temas de conciliación laboral: por coincidencia en el período con otros profesionales.	No consta	Conflictos laborales
No acuerdo con temas de excedencia: por coincidencia en el período con otros profesionales.	No consta	Conflictos laborales
Emociones: presencia de reacción afectiva, tales como; resentimiento, pena, juicio, apatía, hostilidad, culpabilidad, tristeza, inseguridad, humillación, orgullo, pesimismo, decepción, irritación, impaciencia, saturación, confusión, duda, preocupación, escepticismo, miedo, etc.	Conflictos de relación	Conflicto Emocionales
Falta de liderazgo: falta de ejecución de las funciones de un jefe, mando, o responsable de un equipo de trabajo.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes estructurals	Conflicto Estructural
Falta de definición de lugares de trabajo: falta de determinación de las funciones y actividades que ha de realizar un profesional.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos estructurales	Conflicto Estructural
Falta de recursos: falta de recursos materiales (bienes que se utilizan como factores de producción para obtener otros) para poder realizar las funciones del lugar de trabajo.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos estructurales	Conflicto Estructural
Falta de comunicación: falta de acción de comunicarse dos o más personas entre ellas, la una con la otra.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos estructurales	Conflicto Estructural
Falta de información de datos: falta de acción de informar o de informarse sobre alguien o alguna cosa.	Conflicto de datos	Conflicto Estructural
Falta de definición de objetivos: falta de definición de los fines a conseguir.	Conflicto estructural	Conflicto Estructural
Ataque verbal y/o psíquico. Amenaza/intimidación: declaración seria o intento de infringir un daño mediante cualquier palabra, insultos, gestos, exhibición de objetos o armas que el profesional perciba como peligro claro, real de su seguridad y que le pueda causar temores, preocupación o incapacidad para ejecutar las funciones laborales. Coacción: acción de constreñir la voluntad de alguna persona a decir o hacer alguna cosa. Injuria: acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, en detrimento de su fama o atentando contra su propia estimación. Vejación: ofensa, humillación, acción de contrariar vivamente o mortificar.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de relación	Conflicto Psicosocial
Ataque físico: implica contacto físico.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de relación	Conflicto Psicosocial

Registro	C. Moore (1986)	CSI (2010)
Acoso sexual o por razón de sexo: toda conducta de naturaleza sexual o cualquier otro comportamiento basado en el sexo que afecte a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, siempre que sea indeseada, irracional y ofensiva o cree un entorno laboral intimidador, hostil o humillante.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de relación	Conflicto Psicosocial
Acoso moral o psíquico: conducta abusiva que atenta, por su repetición o sistematicidad, a la dignidad o integridad física o psíquica de una persona, poniendo en peligro su puesto de trabajo o degradando el clima laboral.	No consta como tal, pero podríamos ubicarlo en conflictos de relación	Conflicto Psicosocial

Fuente: Elaboración propia a partir de Moore (1986)

Este registro es abierto y dinámico, se amplía o bien se modifica en función de si las demandas son éstas o bien diferentes de las que aparecen en el cuadro.

Esta categorización nos permite identificar los tipos de conflictos y evaluar cuáles son los principales motivos y/o causas que derivan y llegan como controversias. El análisis y explotación de los datos relativos al tipo de comportamiento que se manifiesta en el CSI nos permitirá actuar con precaución y desarrollar acciones preventivas para minimizar las causas que derivan hacia situaciones conflictivas.

Finalmente, la categorización del conflicto establecida de acuerdo con los niveles de conflicto configura el cuadro siguiente:

Cuadro 3. Categorización y niveles de conflicto

CATEGORIZACIÓN DEL CONFLICTO		NIVELES DE CONFLICTO				
		inter		Intra		social
C. MOORE (1986)	E-PRAC/SEMI	personal	grupal	personal	grupal	organizativo
C. INTERESES y VALORES	C. INTERESES Situaciones de diferencia: perspectiva, de intereses, de valores, culturales, de necesidades, de distanciamiento, de poder, de falta de cohesión, de desconfianza, de reconocimiento, otros.					
C. DATOS Y ESTRUCTURALES	C. LABORALES Situaciones de petición: de vacaciones, de días de convenio, de conciliación laboral y personal, de excedencia, otras relacionadas con los derechos y deberes laborales.					
	C. ESTRUCTURALES Situaciones de precariedad de recursos, de definición de lugares de trabajo, de objetivos, de liderazgo, de comunicación, de información de datos, otros.					
C. RELACIONES	C. EMOCIONALES Situaciones de resentimiento, pena, ridiculez, juicio, apatía, hostilidad, culpabilidad, competencia, tristeza, inseguridad, humillación, orgullo, pesimismo, frustración, irritación, impaciencia, saturación, confusión, decepción, cinismo, duda, escepticismo, preocupación, miedo, otros.					
	C. PSICOSOCIALES Situaciones de violencia física y psíquica, acoso (moral, físico y psicológico) y de género.					

Fuente: Elaboración propia con datos propios

Cada una de las tipologías de conflictos pueden ser subagrupadas de manera que intereses y emociones a menudo están asociadas a una sola demanda; ahora bien, éstas pueden estar otra vez asociadas al resto de conflictos, tales como psicosociales, laborales o estructurales. Por tanto, y desde un punto de vista molecular y agrupado y para minimizar la gestión del conflicto, partimos de cuatro tipos de conflictos:

a) De intereses y emocionales.

b) De intereses, emocionales y estructurales.

c) De intereses, emocionales y laborales.

d) De intereses, emocionales y psicosociales.

Estos cuatro grupos se podrían agrupar entre ellos: un B con un C, o un B con un D, etc.

En este sentido y para aportar más claridad, hemos elaborado un cuadro/matriz de esta agrupación del conflicto según número de demandas posibles de acuerdo con la máxima combinación de categorizaciones. Con todo ello se obtienen 8 tipos de demandas, vinculadas al tipo de actividad que se desarrolla en el marco del Servicio de Mediación: la prevención, la educación y la resolución.

De esta manera, obtenemos según la causa del conflicto un tipo de demanda y una actividad a desarrollar. Esta actividad nos vendrá determinada por dos bloques: uno por el tipo de demanda y el otro por la intensidad del conflicto. Esta intensidad podrá ser alta o baja de acuerdo con la escala de emociones realizada por Goleman (1996), tal y como hemos sintetizado a continuación:

Cuadro 4. Tipos de demanda según la causa del conflicto

Conflictos CSI vs demanda		Demanda 1	Demanda 2	Demanda 3	Demanda 4	Demanda 5	Demanda 6	Demanda 7	Demanda 8
Conflictos Psicosociales Conflictos Intereses Conflictos Emocionales									
Conflictos Laborales Conflictos Intereses Conflictos Emocionales									
Conflictos Estructurales Conflictos Intereses Conflictos Emocionales									
Conflictos Intereses Conflictos Emocionales									
ACTIVIDAD MEDIADORA	**Alta intensidad emocional según escala J. Hicks**	Prevención Educación Resolución	Prevención (opcional) Educación (opcional) Resolución	Prevención (opcional) Educación (opcional) Resolución	Prevención (opcional) Educación (opcional) Resolución	Prevención Educación Resolución	Prevención Educación Resolución	Prevención Educación Resolución	Prevención (opcional) Educación (opcional) Resolución
	Baja intensidad emocional según escala J. Hicks	Resolución Educación	Resolución Educación (opcional)	Resolución Educación (opcional)	Resolución Educación (opcional)	Resolución Educación (opcional)	Resolución Educación	Resolución Educación	Resolución Educación (opcional)
Estimación/semanas resolución*		5 semanas	3 semanas	3 semanas	3 semanas	5 semanas	5 semanas	5 semanas	3 semanas

Fuente: Elaboración propia a partir de Goleman (1996)

Por tanto nos podemos encontrar superposiciones de categorizaciones en una misma demanda. La actuación mediadora, pues, dependerá del número de categorizaciones contenidas en una demanda. De la misma manera podría pasar que de una demanda inicial se derivasen otras más profundas y que se tuviese que pasar de una categorización del conflicto a otro, reconduciendo el proceso de mediación de acuerdo con la demanda real, que no tiene por qué coincidir con la demanda expuesta.

En el último cuadro no aparece el número de sesiones dedicadas a la fase de premediación. La estimación de tiempo de intervención es orientativa. Puede considerarse la ampliación del número de sesiones previstas inicialmente a criterio del Servicio de Mediación. En caso

de necesitar más convocatorias de actuación, deberá hacerse un análisis exhaustivo para justificar la demanda. Esta posibilidad no opera en el supuesto de producirse un cambio en la demanda inicial que para su entidad suponga un nuevo caso. En este supuesto, se tratará como tal, de conformidad con el modelo descrito.

Asimismo, hemos considerado la posibilidad de agrupar y molecular de nuevo los 8 tipos de peticiones en dos: A y B según la temporalidad. De acuerdo con este criterio nos surge un denominador común: todos los casos que duran 3 semanas son conflictos que no contienen un riesgo psicosocial; en cambio, los casos o demandas que generan una planificación de 5 semanas de duración son casos con un riesgo psicosocial.

En consecuencia, nos podríamos encontrar con dos tipos de demandas o bien dos procesos A y B. Según la complejidad de los mismos casos podremos desagregar éstos con 8 subprocesos, coincidentes con las 8 demandas.

A continuación presentamos un cuadro donde se ve la estimación de la duración vs. tipo de demanda A y B, así como la actividad mediadora y documentos/formularios a registrar durante el proceso:

Cuadro 5. Estimación temporal del proceso de resolución vs. tipo de demanda

Conflictos CSI vs duración mínima (proceso de resolución)		**Demanda A (1/5/6/7) (con conflicto psicosocial)**	**Demanda B (2/3/4/8) (sin conflicto psicosocial)**
5 semanas			
3 semanas			
ACTIVIDAD MEDIADORA	Alta Intensidad emocional	Prevención Educación Resolución (1 ses/sem)	Prevención (opcional) Educación (opcional) Resolución (1 ses/sem)
	Baja Intensidad emocional	Educación Resolución (1 ses/sem)	Educación (opcional) Resolución (Opcional)
DOCUMENTOS A REGISTRAR	PREVENCIÓN	Formulario de prevención	
	EDUCACIÓN	Formulario de educación	
	RESOLUCIÓN	Proceso de premediación Formularios: Cita/ Consulta/ Comunicado/ Intervención Proceso de mediación Acta inicial y de acceptación/ Acta de acuerdo o no acuerdo/ Acta de seguimiento Proceso de posmediación Cuestionarios Informe de recomendaciones	

Fuente: Elaboración propia ET8

Ahora es el momento de ordenar la demanda del profesional con la categorización. A partir de este momento podemos ordenar la demanda entrante, de conformidad con la categorización del conflicto, y la actividad mediadora asociada y que se ha predeterminado según el paso anterior, aclarando que la actividad mediadora predeterminada significa la orientación mínima estimada que deberían desarrollar el/los profesional/es en conflicto.

Una vez hecho el análisis y obtenido el diagnóstico del conflicto, entramos en el tercer paso referido a la planificación detallada del proceso determinado anteriormente.

(3) *Planificación de la fase de resolución según etapa de la mediación a prestar*

Esta planificación permite identificar las acciones a desarrollar en la fase de resolución presente en cada una de las tres etapas que se distinguen en el modelo de mediación prestado (premediación, mediación y posmediación), siempre informando con carácter enunciativo y a partir de la elaboración de los cronogramas que se expondrán a continuación, de las actividades previstas, así como de la estimación de su duración, número y horas de técnico de mediación e igualdad según tipo de proceso A o B, con la finalidad de facilitar su control y gestión.

En cuanto a las fases de prevención y educación, se ha considerado más oportuno abordar la planificación de las acciones que se deriven en el marco del Plan de Formación Corporativo y dentro de las disponibilidades existentes, a partir de la valoración que se haga del registro anual de actividad del servicio en el año anterior. A tal efecto, el servicio elaborará una memoria anual de actividad.

Cuadro 6. Cronograma del proceso de premediación, mediación y posmediación. Demanda Tipo A (con riesgo psicosocial)

PROCESO PREMEDIACIÓN	MINUTOS	NÚMERO	MINUTOS TOTALES	HORAS TOTALES
Primer contacto E-PRAC. Dar orientaciones practicas para saber cómo y dónde actuar según protocolo de agresión y violencia:	90	1	90	1,50
1. Dejar bien claro el rechazo a las prestaciones, situaciones y actitudes que se consideren ofensivas y pedir a la persona que está creando esta situación que no deseamos que se repita. Por escrito o directamente.				
2. Documentar la acción: tomar nota y registrar los incidentes.				
3. Pide apoyo e intervención a través de los procesos formales: la queja (cita, comunicado, consulta) o denuncia (demanda).				
Análisis y diagnóstico del conflicto según metodología E-PRAC.	90	1	90	1,50
Obtener una primera aproximación del caso.				
Informar y asesorar a la persona sobre sus derechos y sobre todas las opciones y acciones que puede emprender.				
Información sobre la existencia de una comisión de igualdad, de violencia y de seguridad de la salud.				
Planificación del proceso A (riesgo psicosocial).	60	1	60	1,00
Entrevistas premediación.	60	2	120	2,00
			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	6,00
PROCESO DE MEDIACIÓN (proceso de resolución)				
Preparación 1ª fase según planificación inicial y entrevista de premediación	30	1	30	0,50
1ª fase mediación (mensaje informativo/presentación inicial)	180	1	180	3,00
Redacción informe 1ª fase	30	1	30	0,50
Entrevistas individuales, si es necesario	60	2	120	2,00
Preparación 2ª fase según planificación inicial y redacción 1ª fase	30	1	30	0,50
2ª fase mediación (historia del conflicto/impacto interno/clarificación de intereses/ reconocimiento mutuo)	180	1	180	3,00
Redacción 2ª fase	30	1	30	0,50
Entrevistas individuales, si es necesario	60	2	120	2,00
Preparación 3ª fase según planificación inicial y redacción 2ª fase	30	1	30	0,50
3ª fase mediación (creación de la agenda/pregunta de replanteamiento)	180	1	180	3,00
Redacción 3ª fase	30	1	30	0,50
Entrevistas individuales, si es necesario	60	2	120	2,00

Preparación 4ª fase según planificación inicial y redacción 3a fase	30	1	30	0,50
4ª fase mediación (creación y verificación de opiniones)	180	1	180	3,00
Redacción 4ª fase	30	1	30	0,50
Entrevistas individuales, si es necesario	60	2	120	2,00
Preparación 5ª fase según planificación inicial y redacción 4ª fase	30	1	30	0,50
5ª fase mediación (acuerdo)	180	1	180	3,00
Redacción 5ª fase	30	1	30	0,50
Entrevistas individuales	30	2	60	1,00
			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	29,00
PROCESO POSMEDIACIÓN				
Cumplimentar cuestionarios estadísticos.	10	2	20	0,33
Revisión y seguimientos del acuerdo o no acuerdo para garantizar que no se han tomado represalias y para determinar si ha de tomarse otro tipo de medida.	60	2	120	2,00
Registro, archivo e indicadores del proceso.	25	1	25	0,42
			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	2,75
PROCESO DE MEDIACIÓN A (RIESGO PSICOSOCIAL)			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	35,00

Fuente: Elaboración propia

Cuadro 7. Cronograma del proceso de premediación, mediación y posmediación. Demanda Tipo B (sin riesgo psicosocial)

PROCESO DE PREMEDIACIÓN	**MINUTOS**	**NÚMERO**	**MINUTOS TOTALES**	**HORAS TOTALES**
Primer contacto E-PRAC.	90	1	90	1,50
Análisis y diagnóstico del conflicto según metodología E-PRAC.	90	1	90	1,50
Planificación detallada del proceso B (sin riesgo psicosocial).	60	1	60	1,00
Entrevistes premediación.	60	2	120	2,00
			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	6,00
PROCESO MEDIACIÓN (proceso de resolución)				
Preparación 1ª fase según planificación inicial y entrevista de premediación	30	1	30	0,50
1ª fase mediación (mensaje informativo/presentación inicial), (historia del conflicto/ impacto interno/clarificación de intereses/reconocimiento mutuo) y (creación de la agenda/pregunta de replanteamiento).	180	1	180	3,00
Redacción informe 1ª fase	30	1	30	0,50

Entrevistas individuales, si es necesario	60	2	120	2,00
Preparación 2ª fase según planificación inicial y redacción 1ª fase	30	1	30	0,50
2ª fase mediación (creación y verificación de opiniones)	180	1	180	3,00
Redacción 2ª fase	30	1	30	0,50
Entrevistas individuales, si es necesario	60	2	120	2,00
Preparación 3ª fase según planificación inicial y redacción 2ª fase	30	1	30	0,50
3ª fase mediación (acuerdo)	180	1	180	3,00
Redacción 3ª fase	30	1	30	0,50
Entrevistas individuales, si es necesario	60	2	120	2,00
			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	18,00
PROCESO POSMEDIACIÓN				
Cumplimentar cuestionarios estadísticos.	10	2	20	0,33
Revisión y seguimiento del acuerdo o no acuerdo para garantizar que no se han tomado represalias y para determinar si ha de tomarse otro tipo de medida.	60	2	120	2,00
Registro, archivo e indicadores del proceso.	25	1	25	0,42
			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	2,75
PROCESO DE MEDIACIÓN B (SIN RIESGO PSICOSOCIAL)			HORAS TOTALES	
			Horas Técnico	24,00

Fuente: Elaboración propia

En la traducción del cronograma en acciones se deberá tener presente la compatibilidad con el tiempo de trabajo y la preservación del normal desarrollo de la actividad del centro donde esté/n adscrita/s la/s persona/s afectada/s.

A partir de este momento se entra en la fase de mediación, que constituye propiamente la fase de intervención del conflicto.

4.3.3 La mediación

Tal y como se ha visto en la planificación, éste es el paso que determina cuál es el tipo de intervención. Para la adecuación del tipo de conflicto y la demanda asociada nos encontramos con dos tipos de actividad diferenciada: el proceso de demanda A y el proceso de demanda B. El proceso de demanda A mantiene una estimación de duración de 3 semanas y el proceso de demanda B mantiene una estimación de duración de 5 semanas. Ambas demandas tienen asociadas la prevención y la educación, entendidas como capacitación, y la resolución entendida como intervención. A grandes rasgos, las características de los conflictos abordados con la demanda A son conflictos donde no aparece el riesgo psicosocial, según definición establecida en nuestro modelo. En cambio, los conflictos abordados con la demanda B son conflictos donde hay presencia de riesgo psicosocial.

La iniciación de un *proceso de prevención*, sea interindividual o intraindividual, puede generarse antes, durante o después de un proceso de resolución de conflictos individuales o de grupo. La decisión final sobre cuál será el momento de realizar la formación individualizada será del Servicio de Mediación. Esta formación podrá tener el formato de posgrado, de curso, de sesiones o de talleres, a propuesta del Servicio de Mediación en función del análisis y diagnóstico del conflicto, siempre valorando la posibilidad de desarrollarla con recursos propios o a partir de la intervención de terceros.

La iniciación de un *proceso educativo* del conflicto puede generarse antes, durante o después de un proceso de resolución de conflictos individual o de grupo.

La decisión final sobre cuál es el momento de realizar este proceso será del Servicio de Mediación. Este espacio pedagógico podrá tener el formato de sesiones o talleres mensuales para dotar, intercambiar y transferir herramientas y conocimientos prácticos al mismo tiempo que puede resolver malentendidos entre profesionales (conflictos relacionales). Este proceso se ha denominado *Espacio del Conocimiento* y está orientado a los profesionales que se encuentran en situaciones verosímiles y desean compartir vivencias relacionadas con la convivencia y bienestar laboral. Está previsto que este proceso esté dirigido por el Servicio de Mediación.

La iniciación del proceso *resolutivo* se genera con la solicitud de petición. Cada una de las etapas de resolución de conflictos (entrevistas iniciales, creación de opiniones, intereses y reconocimientos, acuerdo, no acuerdo) tienen como punto de llegada el consenso. El logro o no de un acuerdo no excluye la posibilidad de derivar el caso a los servicios jurídicos o a los servicios de prevención de riesgos laborales. Una vez logrado el consenso, se iniciaría la etapa de la posmediación.

4.3.4 La posmediación

En esta etapa se establece una revisión y seguimiento de los acuerdos alcanzados o no, generando un registro y sistematización de los indicadores de proceso y finalización de la intervención. La planificación del proceso, el seguimiento de cada fase y de utilización correcta de la herramienta o recurso más adecuado del proceso en cada momento, da una alta probabilidad de éxito en el resultado de la resolución de los conflictos.

Con el objetivo de detectar áreas de mejora, se creará un instrumento y/o un cuestionario donde se recogerán, de forma cualitativa, aquellas cuestiones que puedan surgir a lo largo del proceso y que sean susceptibles de ser tomadas en consideración para posteriores procesos de resolución de conflictos.

Tanto el seguimiento constante de los indicadores y el registro de incidencias, como las entrevistas de seguimiento y las acciones formativas relacionadas en este ámbito serán elementos para efectuar la mejora continua de los procesos de resolución de conflictos.

La utilización del procedimiento y de los documentos correspondientes creados al efecto, constituyen la garantía de calidad en el proceso, e incrementan la seguridad en todas las fases, en lo concerniente a su objetividad, transparencia, igualdad de oportunidades y eficacia de los resultados.

A continuación referiremos cuál es la ejemplificación práctica de nuestro modelo de mediación a partir de un caso mediado. En la última sección, ofreceremos más sintéticamente ejemplos de otras tipologías de casos.

4.3.5 Un caso práctico detallado: conflicto entre profesionales de diferentes instituciones

En el marco de colaboración entre dos instituciones sanitarias se refiere un presunto incidente entre un profesional sanitario (en adelante A) y un grupo de profesionales sanitarios pertenecientes a un mismo estamento (en adelante B). Se alega una intervención menospreciadora, humillante y vejatoria.

El grup B pide la substitución del profesional A y no descarta la judicialización del conflicto. Dada esta situación, la institución del profesional A propone:

- La posibilidad de acudir a una mediación como medida alternativa a la resolución de este conflicto, que es aceptada tanto por el grupo B como por su institución.
- A su profesional, la posibilidad de acogerse a una mediación como medida alternativa al régimen disciplinario, cosa que es aceptada.

Se da traslado, pues, a la decisión para poner en marcha la mediación.

- ETAPA DE PREMEDIACIÓN

Cita-petición

La participación en la mediación del profesional A se canalizó mediante la cita para compatibilizar el principio de autonomía de la voluntad de las partes que impera en la mediación con la posibilidad de sancionar disciplinariamente los hechos en caso que el profesional declinase aceptar la mediación, mantuviese una conducta reincidente o se mostrase poco colaborador en la mediación.

La petición tiene lugar a partir del momento en que cada parte acepta someterse a la mediación.

(1) Primeras entrevistas

A criterio del Servicio de Mediación se prevé en esta primera etapa la realización de diversas entrevistas individuales y conjuntas para conseguir involucrar los diferentes niveles institucionales implicados (Dirección del centro, Dirección Asistencial, partes enfrentadas...) y atender la petición de actuación inmediata requerida por el grupo B.

A continuación se informa del número y contenido de las entrevistas convocadas telefónicamente que se realizaron a los mediados.

Profesional A. En la primera sesión es informado de la situación y se hace la presentación personal y del Servicio de Mediación. Éste se muestra sorprendido y desconcertado por la repercusión generada y justifica su actuación alegando que el hecho sucedido ha sido motivado por un "choque cultural" entre dos instituciones que presentan una naturaleza jurídica diferente.

Se pide su versión de los hechos, planteándole la posibilidad de aclarar la situación programando un proceso de mediación dirigido a su crecimiento y liderazgo profesional.

El profesional acepta la propuesta de encontrar una solución. Se informa de que se contactará con la otra parte a fin de conocer todas las versiones y poder acercarlos para solucionar el malentendido.

En este momento informamos sobre los principios de voluntariedad y confidencialidad que rigen en la mediación.

Cabe destacar que el *Servicio de Mediación identificó después de esta primera entrevista la necesidad de que el profesional realizase un trabajo de crecimiento personal para mejorar su relación interpersonal y profesional.*

Jefa grupo B. El Servicio de Mediación se da a conocer refiriendo el motivo por el cual necesitará su colaboración. El profesional accede, aunque con ciertas reservas, ya que atribuye la fuente del problema a la personalidad del profesional A. Se informa sobre la propuesta de actuación sobre el profesional A. También manifiesta su preocupación por las reacciones imprevisibles de su equipo, por responder o defenderse de las posibles acciones del profesional A. Se acuerda seguir informando de cualquier novedad y se decide ir a entrevistar al grupo B.

El Servicio de Mediación *optó por involucrar en este caso a la Jefa del grupo B al considerar que en las "organizaciones de salud" los niveles de responsabilidad laboral se han de respetar en su organigrama formal para facilitar una mejor gestión del conflicto. Asimismo, se informó de las líneas de trabajo que estaban llevando alrededor de la gestión del conflicto y la mediación, con el objetivo de contextualizar y aportar más significado a los diferentes tipos de intervenciones planteadas.*

Jefa y grupo B. La entrevista se inicia presentando nuevamente, y esta vez de una manera bastante extensa, las oportunidades de poder gestionar una situación de conflicto generada. Se pide al grupo su versión del conflicto. Éste manifiesta "haber sido objeto de un indebido comportamiento por parte del profesional A", el cual menospreció de manera sostenida a su colectivo, y acompañaba este trato con manifestaciones vejatorias. A partir de aquí, manifiestan toda una serie de temores por la eventual posibilidad de que el profesional A asumiese un lugar de responsabilidad directa en la institución del grupo B, atendidas las circunstancias. Y expresaron su rechazo hacia el profesional A.

El Servicio de Mediación gestionó esta situación de entrevista utilizando como estrategia el énfasis en el significado de la mediación y la motivación personal por este proyecto, para generar confianza en todo el equipo de profesionales. Cuando finalizó esta sesión se había generado un vínculo de relación de confianza, un espacio de neutralidad y una visión profesional del método y servicio, donde las personas se sentían tranquilas, cómodas y dispuestas a dialogar.

Dirección A. Durante la primera parte de la reunión se informa que se han mantenido reuniones individuales con las partes en conflicto y con la Jefa del grupo B, comentando que se trata de un caso complejo pero con solución. La Dirección pide expresamente si puede llegarse a reconducir la situación y/o al profesional por esta vía. Se le contesta con un sí rotundo, pero que se necesita confianza en el proceso.

La Dirección otorga el visto bueno *(¡adelante!)* ya que quiere dar solución al conflicto. Se sugiere la posibilidad de ofrecer al profesional un trabajo de crecimiento personal, previo a la mediación, entre las dos partes en conflicto. El Servicio de Mediación comenta que esto tendrá un coste ya que este trabajo debería realizarse fuera del centro con profesionales externos. La Dirección acepta las condiciones.

El Servicio de Mediación con esta actuación trabajó el restablecimiento de las relaciones de confianza.

(2) Análisis y diagnóstico del conflicto

Análisis del conflicto

En virtud de nuestro modelo de mediación, las tipologías y niveles de conflicto que presenta en un primer momento el caso son: conflicto *interpersonal entre un grupo* (B) e *individuo* (A), con topología de caso a): conflicto *psicosocial, de intereses y emocionales*. Las causas que generan esta clasificación son: los comportamientos desagradables y vejatorios que se detallan en el escrito del grup B, muestras de desconfianza, de diferente perspectiva y de descohesión con una alta intensidad emocional con juicios y hostilidades, acompañado de irritación y preocupación. Siguiendo el método nos en-

contraríamos con un tipo de demanda (proceso) A con intensidad emocional baja, pero con riesgo psicosocial.

Diagnóstico del conflicto

Después de las entrevistas de premediación el diagnóstico es el siguiente: conflicto de desconfianza entre las partes con una alta intensidad emocional, acompañado de un conflicto de liderazgo del individuo (A) y de comunicación entre los responsables máximos del Servicio. Este diagnóstico hace que la tipología de caso haya derivado a tipología o PROCESO B conflicto *estructural, de intereses y emocional con una intensidad emocional alta y con un nivel de conflicto interpersonal e intrapersonal.*

(3) Planificación de la fase de resolución según etapa de la mediación a prestar

El itinerario de intervención para este caso, de acuerdo con la metodología de mediación seguida, fue programar sesiones individuales y conjuntas para revisar intereses, transmitir reconocimiento y llegar a un acuerdo entre las partes.

- ETAPA DE MEDIACIÓN

Para preparar la fase de mediación, de acuerdo con el itinerario de intervención determinado y con las entrevistas de premediación realizadas, se inició esta etapa con sesiones individuales (caucus).

1ª Fase de la mediación: sesiones individuales convocadas telefónicamente.

Dirección del profesional A. El Servicio de Mediación transmite la predisposición de A para realizar un trabajo o formación para su crecimiento personal y profesional, condicionado a que la Dirección emprenda el diálogo con la Dirección de la institución del grupo B para aclarar el alcance de la relación entre ambas instituciones. La Dirección del profesional A responde asumiendo que lo hará. Se cierra esta cita con la concreción de realizar una próxima reunión con la Dirección y el profesional A.

El Servicio de Mediación reforzó la importancia que tiene para una institución velar por el crecimiento personal de sus profesionales.

Profesional A. En esta reunión se formalizó el compromiso reconocido en la fase de premediación de realizar un trabajo de prevención y de educación en términos de liderazgo fuera de la institución, concretando la fecha de la primera sesión con el profesional externo, en la cual también asistió el Servicio de Mediación.

2ª Fase de la mediación: sesiones conjuntas convocadas telefónicamente.

Profesional Externo y Profesional A. Una vez en la sesión, el profesional externo nos pregunta el porqué de la solicitud. El profesional A menciona especialmente que la empresa está viviendo un proceso de integración con otra empresa y que él es la persona puente de este proceso. El Servicio de Mediación añade que dispone de una carta donde el grupo B expresa su malestar con el profesional A. Después de diversas interacciones entre los tres, el profesional externo refiere que parte del conflicto es atribuible a una coordinación mejorable entre las instituciones en la fase de integración y en la toma de decisiones del profesional A cuando éste no era el nombrado para hacerlo. Aconseja informar a los jefes de esta situación. Se acaba la sesión sin hacer énfasis en el liderazgo del profesional, añadiendo que a propuesta del Servicio de Mediación se observa la necesidad de realizar un trabajo de crecimiento personal sobre A que se le propondría en el momento adecuado.

El Servicio de Mediación, aunque reconoce que la necesidad de una mejor coordinación entre las instituciones podría haber favorecido ciertos niveles de conflictividad, no consideraba justificada la conducta del profesional A sobre el grupo B, que requería ser tratada desde la esfera del trabajo personal.

3ª Fase de la mediación: (i) sesión conjunta convocada telefónicamente, (ii) sesión individual.

Dirección y Profesional A. Se hace una revisión al detalle de la sesión mantenida con el profesional externo. Queda de manifiesto que el primer paso es la mejora de la coordinación entre las Direcciones de ambos en esta fase de integración, a partir de la especificación de acciones y planes estratégicos, así como el rol de A. La Dirección aclara el alcance de las funciones del profesional A y lo aprueban todo reflexionando sobre lo que han de asumir en este momento.

De las declaraciones de uno y otro se acuerda que la Dirección trabajará la mejor coordinación con la Dirección de la otra institución y que el profesional A se compromete a realizar la formación de crecimiento personal denominado por todos formación de liderazgo. Se cierra la sesión.

El Servicio de Mediación planteó reunirse con la Jefa del grupo B para trasladar esta información. Antes, sin embargo, pidió el consentimiento a las partes para hacerlo

de forma consensuada. Manifestó que se estaba trabajando para descongestionar el conflicto y que se haría una formación individualizada.

Sesión individual convocada telefónicamente con:

Jefa grupo B. Se informa del seguimiento realizado hasta el momento y que el profesional A ha accedido a realizar una formación de liderazgo, añadiendo que puede transmitir esta información al grupo B. La Jefa reafirma la acción y confía en el procedimiento. Manifiesta también que el grupo B se muestra satisfecho con las actuaciones realizadas, ya que perciben que se están poniendo los medios para resolver el caso. Finaliza la sesión concretando una nueva cita.

El Servicio de Mediación constata la confianza de las partes en la mediación. El profesional A asiste a 16 sesiones de una hora. Se mantienen diversas charlas telefónicas con la Jefa del grupo B para hacer el seguimiento. El grupo B comienza a notar elementos significativos en el comportamiento del profesional A. Lo notan más tranquilo, más tolerante e incluso más colaborador. Transcurrido un cierto tiempo la evolución es muy buena. Todos perciben cambios positivos. Al mismo tiempo se mantiene informada a la Dirección del profesional A de esta evolución positiva.

El Servicio de Mediación considera que ha llegado el momento de mantener una reunión y unas sesiones de mediación entre el profesional A y el grupo B, desde la tranquilidad, y cerrar de esta manera posibles heridas entre ambas partes. La Jefa del grupo B es informada de esta acción y pide mantener una sesión clínica previa con participación del profesional A y el grupo B que es aceptada. Se celebra la sesión y resulta que va muy bien y es positiva para las dos partes. Parece que ya no es necesario mantener sesiones de mediación conjunta. El profesional A deja de recibir sesiones.

4ª Fase de la mediación: sesión conjunta convocada telefónicamente.

Grupo B y Profesional A. El objeto de esta sesión es sobre todo trabajar el reconocimiento mutuo entre las partes para llegar a un acuerdo de convivencia. Una y otra parte se muestran muy tranquilas durante la sesión. El grupo B transmite que ha percibido durante todo este proceso un cambio de actitud por parte del profesional A y que aceptan este cambio como un acercamiento del profesional y que en este sentido queda libre de disculpas. El profesional A manifiesta que las formas no fueron las correctas y que su intención no era la de herir a nadie.

El Servicio de Mediación cierra la sesión al llegar ambas partes al acuerdo de buena convivencia profesional y de mantener una comunicación de respeto y colaboración mutua.

- ETAPA DE POSMEDIACIÓN

Se completa el expediente antes de ser archivado, identificando los datos más significativos a efectos estadísticos y de indicadores del servicio, y disponiendo el seguimiento del acuerdo asumido para tutelar que no se han tomado represalias. Se constata la necesidad de realizar una sesión individual adicional con la Dirección del profesional A y con el profesional A.

A continuación se informa del contenido de las mencionadas sesiones:

Dirección profesional A. A propuesta de la Dirección, se acuerda de cara a futuros acontecimientos dentro del marco de la integración la idoneidad de reforzar al profesional A con algunas sesiones más.

Profesional A. Se informa sobre la opción de realizar algunas sesiones más de cara a futuros acontecimientos dentro del marco de la integración que le pudiesen acarrear nuevas responsabilidades. El profesional A manifiesta su interés llegado el momento.

4.3.6 Ejemplos de otros tipos de conflictos sanitarios

Introducción

Lo que figura en este apartado ya no se sitúa en el ámbito del CSI. Es una situación más general, y ha sido descrita a título indicativo porque muestra una tendencia que se incrementará en un futuro cercano. Nos referimos a otros tipos de conflictos que pueden darse, más allá del conflicto entre profesionales de la organización. Son los conflictos ubicados en el marco de la relación de la organización, a través de sus profesionales, con los usuarios y/o sus familiares en el proceso de atención sanitaria. En este tipo de conflictos se dan fundamentalmente "malentendidos" y/o problemas en la relación interpersonal. En una primera actuación se considera necesario que se dé la intervención de los Servicios de Atención al Usuario. Así, cuando un familiar del usuario o el mismo usuario formalizan una queja, el Servicio de Atención al Usuario resuelve esta reclamación mediante acciones orientadas a la solución mediante, en

algunos casos, entrevistas en profundidad, realizando formación, entre otras. Asimismo, si este primer nivel de intervención del conflicto no permite resolver la escalada del conflicto y/o su posible derivación al sistema judicial, entonces se debe habilitar un espacio de mediación que reduzca la intensidad del conflicto. No nos pronunciamos aquí sobre las características o la situación de este servicio, porque puede ser situado en diversos lugares del organigrama. Nos basta mostrar un ejemplo de estos conflictos. El ejemplo que sigue a continuación no es enteramente real, sino un caso-tipo.

Antecedentes

La madre de un muchacho ingresado (su estancia se prevé muy larga) en un centro sociosanitario reivindica y manifiesta reiteradamente su desaprobación hacia los colaboradores de esta unidad. La madre amenaza con (y está dispuesta a) acudir a un abogado para que la asesore sobre sus derechos y determine si puede haber consecuencias legales por un comportamiento indebido y vejatorio por parte del personal sanitario. Las motivaciones de la madre, de acuerdo con lo manifestado por ella, se basan en que los colaboradores no atienden con la necesaria atención a su hijo y literalmente verbaliza: *"que si el niño necesita esto o aquello los profesionales han de presentarse al instante".* Estos comportamientos y expresiones verbales suponen para el colaborador un desgaste profesional y personal, que se transforma a menudo en estados de angustia y miedos. Además, los profesionales sienten que el miedo les hace actuar de manera diferente respecto de otros usuarios o familiares y esto también les angustia. En este caso, los profesionales manifiestan que a este familiar se le está ofreciendo un buen trato, incluso superando lo que establece la normativa. Por ejemplo, número de toallas por día, etc.

Análisis y diagnóstico del conflicto

Siguiendo nuestro modelo de mediación, las tipologías y niveles de conflicto que presenta en un primer momento el caso son: conflicto *interpersonal entre un grupo* (B) *e individuo (familiar del usuario)* (A), con tipología de caso a): conflicto *psicosocial, de intereses y emocionales.* Las causas que generan esta clasificación son: los comportamientos desagradables y vejatorios, muestras de desconfianza, de diferente perspectiva y de desconexión con una alta intensidad emocional con juicios y hostilidades, acompañada de irritación y preocupación. Siguiendo el método nos encontraríamos con un tipo de demanda (proceso) A con intensidad emocional alta con riesgo psicosocial.

1. Planificación de la fase de resolución según etapa de la mediación a prestar

El itinerario de intervención para este caso, podría ser, en primer lugar, programar sesiones individuales con los profesionales y sesiones individuales con la Dirección de Atención al Usuario (parte representativa del familiar del usuario, en este caso la madre) para revisar intereses, diferencias, perspectivas, y así poder transmitir reconocimiento entre las partes y llegar a un acuerdo.

1.1. Sesiones de mediación

Primera sesión: el servicio gestiona el caso realizando entrevistas con la madre y realizan formación a los profesionales de la unidad.

Estas actividades sirven en un primer momento para calmar y dotar de herramientas a los profesionales de la unidad. Al cabo de unos días los profesionales, a pesar de estas sesiones formativas, no sienten que el conflicto se haya resuelto.

Segunda sesión: ante la continuidad de la problemática y de la necesidad de resolver el conflicto, se propone una mediación.

Tercera sesión: el mediador realiza sesiones individuales con cada uno de los profesionales y entrevistas de seguimiento (representante del familiar del usuario, la madre).

Se observan cambios de comportamiento entre la madre y los profesionales. Han disminuido las angustias y los miedos de los profesionales, así como las agresiones y la rabia de la madre.

Cuarta sesión: se realizan sesiones de seguimiento con el comité de empresa. Aunque el conflicto ha disminuido los profesionales se sienten resignados. Manifiestan que ellos han puesto de su parte y que es por eso que el nivel de conflicto se ha transformado, concretamente por este cambio de comportamiento. Pero, a pesar de ello, continúan observando en la madre del usuario la presencia de emociones negativas y de rabia.

El Servicio de Mediación decide realizar una entrevista con la madre para saber cuál es su angustia real. El mediador intuye que esta rabia y agresividad de la madre no está producida por los profesionales sino que éstos son en parte los receptores de un conflicto intrapersonal no resuelto por parte de la madre.

Quinta sesión. Se realiza una entrevista con la madre y el mediador indaga sobre el suceso del accidente (posible causa de su malestar). Ésta manifiesta no tener resuelto el hecho del accidente. Se explica ampliamente. Reconoce que los profesionales no tienen culpa, pero que a veces les traspasa a ellos y al centro en general su angustia.

El Servicio de Mediación le ofrece la posibilidad de ayudarla a gestionar esta situación y encontrar, si ella quiere, el motivo real por el cual ella tiene un comportamiento agresivo acompañado de tanta rabia. Ella acepta. Se comienzan a percibir cambios profundos en la madre y en la relación con el exterior, es decir, con los profesionales.

5 Prospectiva y valoración

5.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

Según algunos resultados de las entrevistas realizadas a los expertos en conflicto y mediación, los conflictos que se prevé crecerán más en el futuro son:

> *"Los conflictos que crecerán o que ya son muy importantes y que pueden ser asumidos por la mediación son los conflictos relacionales:*
>
> 1. *Entre los profesionales de los diferentes ámbitos de la salud*
> 2. *Entre los usuarios y los profesionales (entre los que hay una relación muy desigual, de inferioridad), es aquí donde la mediación puede aportar mucho, ya que las personas están dolidas por la relación, por cómo las han tratado y con las herramientas de mediación es totalmente solucionable ya que las negligencias médicas no pueden ser abordadas por la mediación, ha de haber otro sistema."* EE
>
> *"Aquellos que pueden ser tributarios a cobrar a través de pólizas de seguros. Cada vez se tiene más acceso a la información, está mucho más difundido el sentido del derecho civil y hay otras profesiones que se están especializando (abogados especialistas en Derecho sanitario)."* EE
>
> *"La tendencia ha sido la misma en estos cinco años. Se están confirmando y validando los resultados de hace cinco años (ya que sólo había 57 casos), y ahora se están confirmando que son los interpersonales y los intragrupales"* EE
>
> *"Los conflictos laborales; los de los derechos adquiridos por parte de los profesionales. En la medida que se vaya implantando una visión más ética (y no se prioricen los derechos de los horarios, etc.). Por ejemplo, dar cena a las 18.30 para encamarla a las 20.00 y no dar almuerzo hasta las 9 de la mañana. Se hace con el criterio de los derechos adquiridos de los profesionales (cuestión de turnos); esto es maltrato institucional, y la gente está comenzando a ser un poco consciente."* EE
>
> *"Los conflictos que crecerán más en el futuro son los interculturales..."* GF 2

Así, la posible evolución de los conflictos viene dada y está muy condicionada por la creciente dinámica de continua tipificación de nuevos conflictos identificados en el ámbito de la salud y la voluntad institucional para hacer uso de la mediación integrada en un sistema social y organizativo más amplio. Además, hay que considerar el impacto que ha tenido la mediación intercultural en el sistema sanitario y habrá que ver cuál será su crecimiento en un futuro inmediato.

La evolución de los conflictos en un futuro probablemente podrá estar condicionada por los siguientes aspectos:

a) Las condiciones sociales y laborales actuales dibujan escenarios más complejos y difíciles. En este sentido, el ámbito de la salud no queda exento. Condiciones que harán emerger más y nuevos conflictos. Por ejemplo, la creciente diversidad cultural o el envejecimiento de la población generarán nuevas necesidades, escenarios de relación e intervención profesional.

b) Habrá un incremento de las reclamaciones y conflictos debido a la mayor sensibilidad y conciencia de los derechos, tanto de los usuarios como de los profesionales.

c) La articulación de las nuevas políticas de asuntos sociales en materia de igualdad de oportunidades (género, conciliación, integración de disminuidos, etc.) con las regulaciones laborales hace que emerjan tensiones en las organizaciones que podrían ser susceptibles de acogerse a un proceso de mediación.

d) La previsible creación de nuevas herramientas de diagnóstico del conflicto hará emerger conflictos latentes que hasta el momento no habían sido identificados.

5.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

En relación al proceso-metodología puede anticiparse lo siguiente:

a) La emergencia de más y nuevos conflictos necesitará del desarrollo de nuevas herramientas, tanto para su identificación como su resolución.

b) Se reconocerá un cambio en la mirada del conflicto, abriéndola, ampliándola a otros agentes que anteriormente no habían sido considerados, como la familia, líderes comunitarios, representantes legales de los trabajadores, etc.

c) Es necesario que el Servicio de Mediación se adecue a las características y necesidades específicas de la organización concreta donde se ubicará.

d) Este cambio implicará, asimismo, un enriquecimiento de las metodologías y estrategias de resolución positiva del conflicto.

e) Será necesario un enfoque técnico holístico, pluridisciplinario y sistémico e inclusivo que dé respuesta a la complejidad del escenario de conflicto y su resolución.

En relación a la emergencia de la diversidad cultural de la sociedad catalana:

a) Habrá una petición de respuestas específicas del sistema para facilitar el acceso, acogida y prestación de los servicios de salud a las personas inmigradas.

b) Las peticiones pueden ser desde necesidades de información sobre los circuitos, barreras lingüísticas y diferencias en los modelos de salud y clínico.

c) Estas necesidades han de generar la emergencia de perfiles profesionales y voluntarios, tanto integrantes en los centros del sistema como colaboradores en materia de traducción, interpretación, información, etc. En este sentido, hay que encajar todas las acciones de MIC que se han identificado en el presente estudio en las que participan diversidad de organizaciones.

6 Conclusiones

6.1 Características de la institución de la mediación en salud

A continuación detallamos las conclusiones más relevantes a las que ha llegado el ET8.

1. *Dificultad por la polisemia del término:* desde la perspectiva teórica se aprecian diversas definiciones, la generalidad de las cuales no facilita que haya un concepto claro y común de la mediación aplicada en el ámbito de la salud. Esta diversidad se entiende tanto en lo concerniente al concepto de mediación como al ámbito de aplicación, donde aparece tanto la acepción de *sanidad* como *salud*. Esta complejidad no es exclusiva del ámbito.

   Desde el trabajo empírico se ha evidenciado esta diversidad de interpretaciones en algunos casos. Y así, aunque en la encuesta se definió el concepto de mediación del que se partía, en la practica, algunas de las personas que han contestado han interpretado como mediación diversas acciones, como información, formación, prevención, asesoramiento, traducción, etc., que según nuestro equipo no son estrictamente mediación, pero que forman parte del sistema que permite su institucionalización.

   Hemos distinguido entre: (a) MIC, (b) MS, (c) actuaciones de mediación (a + b), y (d) actuaciones de apoyo a la mediación.

2. *La mediación en salud está poco implementada.* El número de reclamaciones y quejas que recibieron las Unidades de Atención al Usuario fueron 50.569 en el año 2008. Pero, en nuestro estudio, de un total de 425 centros de salud de Cataluña sólo 20 centros han manifestado haber realizado mediaciones durante ese año; de éstos, hay 5 hospitales y 15 centros de atención primaria. El número absoluto de mediaciones realizadas ha sido de 45, que han tratado conflictos tanto de usuarios como de profesionales.

3. *El grado de institucionalización de la mediación en salud es más grande de lo que se podría esperar.* A pesar de todo, el hecho de que el 35,7% de los centros dispongan de protocolos para delimitar el conflicto, más el grado de respuesta e interés que suscita la mediación, hace pensar que comienza a darse una reacción institucional en este sentido. La MS no está desarrollada ni implementada aún, pero sí existe ya una institucionalización emergente para hacerlo.

4. *Hay un gran número de MIC en el ámbito sanitario.* El año 2008 en Cataluña se realizaron 37.139 actuaciones de MIC en 98 centros de salud. Y, si desglosamos el total de acciones de mediación efectuadas por cada una, llegamos a la cifra de 122.593, con un promedio de 4,2 acciones dis-

tintas por mediación. Esto permite cualificar la mediación intercultural como un fenómeno social complejo: no puede confundirse con tareas de traducción.

5. *La atención a los usuarios inmigrantes no se valora como conflictiva.* Es decir, estas actuaciones no han sido valoradas como conflictos ni por los profesionales de los centros ni por los mediadores, en la inmensa mayoría de los casos. Esto puede conducir a una redefinición del concepto de MIC.

6. *Diferentes perfiles de cualificación y niveles de implicación organizativa.* Siguiendo la línea mostrada en los estudios de referencia citados en el apartado teórico, se ha evidenciado una diversidad de perfiles en la cualificación de los profesionales que efectúan MIC: algunos participan como profesionales contratados por los propios centros, otros como profesionales de centros colaboradores que prestan servicios en los centros de salud y otros como voluntarios. Ello implica un escenario complejo a la hora de regular la profesión del mediador y especialmente de la MIC.

7. *Se ha detectado, a lo largo de todo el estudio, una gran necesidad de articular acciones de formación, sensibilización, prevención y creación de cultura de la paz, además de mediación.* El estudio en profundidad ha mostrado el limitado número de acciones, en el sentido de que han sido muy pocos centros los que las han desarrollado. Por otro lado, el estudio cualitativo ha mostrado cómo todas las personas participantes han expresado el valor y la necesidad de estas acciones de apoyo.

8. *El papel vital del apoyo y la voluntad institucional.* Esto queda reflejado en los resultados del estudio cualitativo. En las entrevistas se destacó como requisito imprescindible para la implementación y continuación de un servicio el apoyo de la dirección y la destinación óptima de los recursos económicos. En lo concerniente a los grupos focales, en todos se ha manifestado la importancia del apoyo de la dirección para la creación y consolidación del Servicio de Mediación.

   Por ejemplo, sorprende el hecho de que en 2 de los centros del estudio, aún disponiendo de mediadores propios, no se realizó ningún proceso de mediación en salud. Este dato, en cambio, contrasta con que un único centro realizó 7 mediaciones en 2008. Por tanto, esto nos puede ayudar a entender el hecho de que probablemente, no todos los centros tienen la misma disposición hacia la cultura de la resolución de conflictos por parte de los usuarios o de los profesionales y que, por los motivos que sean, no hacen uso de este recurso aunque lo tienen a su alcance. Esto nos lleva a pensar que no es suficiente que las organizaciones dispongan del recurso de la mediación, sino que también debe ir acompañado de políticas que favorezcan y faciliten su utilización por los profesionales y usuarios de los servicios sanitarios.

9. *Diversidad y complejidad en la organización y funcionamiento de los servicios.* Comporta, por un lado, la necesidad de formalizar y sistematizar para evaluar desde diversas perspectivas el servicio, pero también la necesidad de considerar las diversas peculiaridades de cada entidad y no caer en una burocratización excesiva.

   Que la mayoría de las mediaciones haya sido efectuada por mediadores de la propia entidad puede resultar, en un principio, un beneficio a la hora de gestionar el conflicto debido a su grado de conocimiento de la estructura organizativa y de la realidad del ámbito. Esto, que *a priori* parece beneficioso, en realidad es relativo, ya que en algunos casos el hecho de que estos mediadores pertenezcan a la organización puede ser percibido por los profesionales sanitarios como una falta de los principios de neutralidad y de confidencialidad, que se han de ver garantizados en todo proceso de mediación. En cambio, esta percepción no se acostumbra a dar de manera tan frecuente en los usuarios de los servicios sanitarios, dado que no conocen al mediador aunque éste sea interno.

   Otro factor mencionado como fuente de conflicto ha sido de carácter organizativo: la alta rotación implica en algunos casos que el profesional afronte la atención con carencias de información sobre el usuario. A veces estas personas substitutas no tienen tanto compromiso con los compañeros y compañeras como para “echar una mano” y se agudizan situaciones que generan conflicto con los usuarios. En definitiva, aquí el mediador hace de amortiguador de situaciones de estrés y presión que no han podido ser toleradas por los profesionales y/o usuarios del centro. Por tanto, podemos decir que la introducción de la mediación como proceso para tratar conflictos internos y externos ha aportado cambios de percepciones y por tanto cambios en la manera de resolver los conflictos, así como la toma de conciencia a nivel organizativo de que las empresas tienen conflictos y éstos se han

de gestionar. Esta conciencia favorece la colaboración y participación en la resolución del conflicto.

10. *Se ha identificado una falta de formalización y sistematización del proceso, en cuanto a protocolos y criterios de funcionamiento.* Por ejemplo, no están delimitados los tipos de conflictos a mediar, ni los tipos de solicitudes que se realizan, ni la duración del proceso, ni el coste del servicio, ni el tipo de seguimiento a utilizar. Este hecho puede dificultar la regulación por parte del CatSalut, pero también ha sido valorado positivamente por los profesionales de la salud como un elemento de agilidad y flexibilidad en el sistema.

11. *Las experiencias de intervención integradas se están manifestando como un efectivo recurso para la organización.* Experiencias como las de las UMS (UB-Departament de Salut) y el E-PRAC han puesto de manifiesto que es posible articular servicios integrados que den respuesta a las necesidades, e.g., de una organización tan compleja como el CSI en materia de gestión positiva de conflictos.

12. *La mediación evita la vía judicial de los conflictos, en gran medida.* Ahora bien, los conflictos que se dan con los usuarios están relacionados con la valoración de la calidad del servicio recibido y puede aplicarse la prevención y/o la resolución para que el conflicto no vaya a más, tal y come se está haciendo en las Oficinas de Atención al Usuario. Por otro lado, la tendencia natural de los conflictos que se sitúan en el ámbito de las "malas praxis" es que acaben en juicio. Además, es frecuente que en función de la relevancia del conflicto se utilice el mundo mediático para su difusión.

La reflexión y el debate sobre el sentido, las implicaciones y connotaciones de la mediación en el ámbito de la salud han estado presentes a lo largo de todo el trabajo. Finalmente, sobre la base de las experiencias vividas durante las diferentes fases del estudio cuantitativo y de los resultados obtenidos en el apartado de los grupos focales y entrevistas con los expertos, se ha llegado a formular una propuesta de conceptualización que, desde nuestra vertiente teórica y empírica, refleja lo que consideramos sobre la mediación en conflictos y la mediación intercultural. Cabe decir que puede entenderse el término mediación desde dos acepciones, según el contexto de aplicación: puede plantearse como una *intervención psicosocial* orientada a la gestión de conflictos, que permite incluir diferentes actuaciones, o puede considerarse como una *acción profesional específica*, representada en la aplicación de un proceso estructurado. Dentro de la primera acepción, obtenemos un enfoque más amplio y flexible, planteando una intervención que, vinculada con otras actuaciones, facilita la resolución de la situación conflictiva, compartiendo los valores de la mediación e integrando el uso de diversas técnicas. Permite entender la actuación en les diferentes fases del problema, desde la prevención hasta la resolución.

Considerada desde la vertiente de una acción profesional concreta podemos definir la *mediación en salud* de una forma más delimitada: es una "metodología alternativa para gestionar positivamente conflictos originados por las *diferencias* en las organizaciones prestadoras de servicios sanitarios donde el mediador facilita, desde la imparcialidad, la creación de un espacio de diálogo para que las partes en conflicto puedan llegar al entendimiento". Y, en concreto en la *mediación intercultural en salud* se entiende, entonces, como "metodología alternativa para gestionar positivamente conflictos originados por las *diferencias culturales* en las organizaciones prestadoras de servicios sanitarios". Serían acciones de orientación intercultural aquellas que tienen como finalidad facilitar la accesibilidad de los usuarios de otras culturas en el sistema sanitario y la prestación del servicio para los profesionales de las organizaciones sanitarias como acciones integradas de traducción, información, seguimiento, etc.

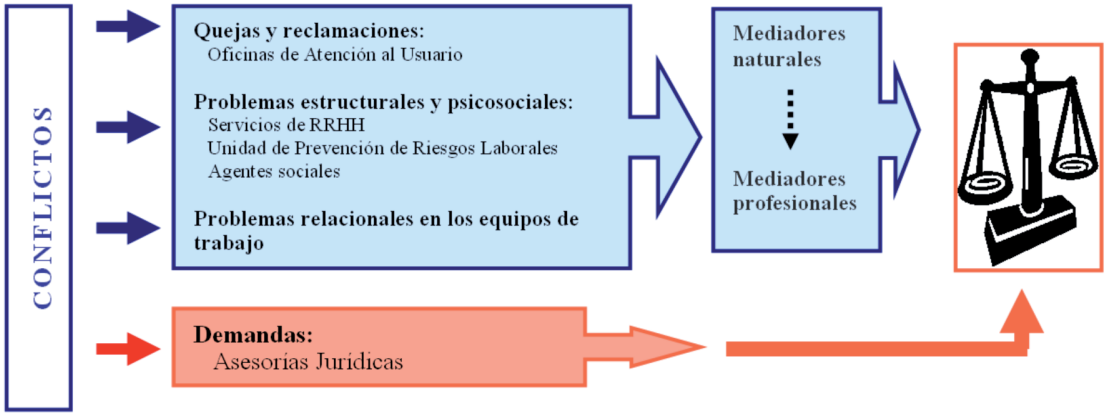
El ámbito de la salud necesita disponer de una arquitectura funcional y válida para dar respuesta de una manera integradora a todos los planteamientos anteriormente comentados. En este sentido, ha de preservar el ciclo natural y el itinerario del conflicto en el seno del funcionamiento de la organización, y poner a su servicio los recursos necesarios para dar cobertura a todos los diferentes niveles de gestión de los conflictos.

El conflicto en el sistema sanitario tiene unas puertas de entrada: concretamente las Oficinas de Atención al Usuario, los Servicios de Recursos Humanos, las Unidades de Prevención de riesgos laborales, además de otros espacios potenciales como, por ejemplo, los propios equipos de trabajo donde se originan los conflictos interpersonales o los derivados de la relación de jerarquía. Estos agentes tienen la función implícita de contener y/o resolver el conflicto en un primer nivel, pero en el caso de no encontrar una gestión positiva a la situación problemática, ésta puede escalar y pasar a otro grado de resolución, implicando la intervención de los mediadores naturales y/o de los profesionales dependiendo de la naturaleza de cada caso.

Según los resultados de la investigación realizada en el marco del LBM, es en este nivel donde se ubican las in-

tervenciones realizadas en la actualidad por los servicios de mediación existentes. Por tanto, esta situación deja fuera de la gestión interna de la organización un tipo de conflicto con baja prevalencia pero de un gran impacto cualitativo, como es el caso de las demandas, que pasan directamente a la vía judicial sin que se haya hecho ningún intento previo de negociación positiva a través de la mediación.

Gráfico 6. El conflicto en el sistema sanitario



Fuente: Elaboración propia a partir de los resultados de la investigación.

Teniendo en cuenta los costes tan elevados que comporta la tramitación de una demanda judicial por mala asistencia, en tiempo, recursos y malestar emocional para los afectados, se plantea como una buena opción la posibilidad de aplicar la mediación también a estas demandas para favorecer, especialmente, la comunicación entre el profesional de la salud y el usuario y dar la oportunidad de establecer y/o transformar la relación para llegar a un entendimiento con más satisfacción para todas las partes y un menor coste. En este sentido, sería bueno que se pudiese ofrecer esta alternativa desde las propias organizaciones sanitarias, de forma previa a la incoación del procedimiento judicial, pero también existe la posibilidad de que el ofrecimiento de la mediación se haga una vez iniciada la demanda, desde el paradigma de la justicia restaurativa.

6.2 Recomendaciones

En relación a los profesionales:

- Deben regularse las profesiones y perfiles de las personas que participan en la mediación y en las acciones de apoyo, delimitando las competencias y cualificaciones para ordenar el mapa profesional. Aún reconociendo el valor y necesidad de diversos perfiles como son el mediador natural, los mediadores profesionales, los formadores, orientadores, etc., que puedan ser contratados en la propia organización o por una entidad proveedora de servicios, consideramos que es muy importante recordar que un mediador profesional cualificado puede desarrollar acciones de formación, prevención, orientación, etc. Pero un traductor o un formador, por ejemplo, no puede ser considerado mediador si no dispone de una formación técnica específica.
- El tipo de contenidos formativos para poder formar a un "mediador en salud" más allá de la información básica ha de contemplar la posibilidad de incorporar un conocimiento específico de las características de la organización sanitaria y del tipo de conflicto específico relativo a la salud (enfermedad, sufrimiento, relación emocional, etc.). Y también por este motivo creemos que una formación necesaria debería ser el aporte de herramientas para el crecimiento personal y el propio cuidado del profesional (restauración psicológica), para preparar y "empoderar" al profesional-mediador para afrontar el conflicto específico en salud. Asimismo, sería bueno que una formación basada en la gestión positiva del conflicto, las diferencias y la negociación

basada en el modelo colaborador fuese el eje principal básico para este ámbito.

En relación a la interculturalidad en salud:

- La relación intercultural en salud necesita de competencias interculturales. Competencias que han de facilitar una adecuada relación asistencial y clínica, la comunicación y el trabajo en equipo, por poner unos ejemplos. Estas competencias se podrían desarrollar mediante acciones formativas o mediante unos profesionales especialistas que tengan como función principal estas labores de orientación intercultural. Consideramos que es muy importante diferenciar los perfiles, no equiparando un traductor con un especialista en resolución de conflictos interculturales.
- Hay que recordar el hecho de la cualificación y el etnocentrismo. Ser nativo no garantiza la competencia intercultural. Todo profesional intercultural, sea de la cultura que sea, necesita de una formación específica y en el caso de la MIC, de una formación en resolución de conflictos interculturales.
- Deberá ampliarse el concepto de MIC a otros colectivos que no son inmigrantes como el caso de los profesionales del sistema de otras nacionalidades, es decir, profesionales que trabajan juntos y pueden tener serios conflictos causados por el factor cultural, o las personas jubiladas procedentes de terceros países, que sin ser inmigrantes, también necesitan una atención específica.

Algunas de las recomendaciones más operativas se podrían concretar en:

- Potenciar en los ámbitos de la salud: la prevención, la educación y la resolución de los conflictos en el marco de una cultura de la paz.
- Incentivar la investigación teórica y aplicada, a partir de la cual crear, aplicar y validar modelos en el ámbito de la salud.
- Incentivar la difusión de la mediación en el ámbito de la salud.
- Crear estructuras que acompañen la implantación de la mediación en los centros de salud o bien estructuras que den servicio externo.
- Determinar la mejor ubicación de los Servicios de Mediación.
- Crear protocolos de actuación de la mediación y procedimientos internos, manteniendo la flexibilización de la herramienta.
- Reglamentar en convenio colectivo la posibilidad de incluir la herramienta de la mediación como primera premisa de solución en el ámbito de la salud (paso previo a la vía judicial).
- Crear grupos de supervisión en el ámbito de la salud, e incentivar la creación de redes y organismos que operen a nivel intra y extra sanitario.
- Profesionalizar mediadores expertos en el ámbito de la salud mediante formación específica en atención primaria, hospitalaria, interculturalidad en salud, sociosanitaria, etc.

7 Bibliografía

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. Septiembre. *Disponible en*: 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", en 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", en *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", en *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 freqüèntació i de la complexitat de les urgències de la població immigrant*. Hospital del Mar – Institut Municipal d'Assistència

Sanitària. *Disponible en*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immimpact07.pdf (consulta: 18 enero 2010).

Blanch, A. (2008). *Mental Health Systems Try New Approaches to Conflict Resolution*. *Disponible en*: http://nasmhpd.org/ntac/networks/fallink.html

Bonafé-Schmitt, J.P. (2007). *Les médiations dans le domaine de la santé. Médiation et Santé* [ponencia]. Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, dans le cadre d'une collaboration entre l'IDS et le CEMAJ. *Disponible en*: 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 freqüèntació i de la complexitat de les urgències de la població immigrant" en *Estudis d'Economia de la Salut,* pp. 91-111. Barcelona: Direcció General de Planificació i Avaluació. Generalitat de Catalunya. *Disponible en*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immimpact07.pdf (consulta: 18 enero 2010).

Currie C.M. (1998). "Mediation and Medical Practice Disputes", en *Mediation Quarterly*, vol. 15, n. 3, pp. 215-226.

Decastello, A. (2008). "Mediation in health", en *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", en 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", en *Revista del colegio de abogados de Puerto Rico*. Edición especial [revista electrónica]. *Disponible en*: 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 en*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immestat07.pdf (consulta: 18 enero 2010).

García Castaño, F.J., Granados Martínez, A., Martínez Chicón, R. (2006). "Comprendiendo y construyendo la mediación intercultural", en *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", en *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", en *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", en *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", En *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 en*: http://eprints.ucm.es/9159/1/T30719.pdf

Novel G. (2009). "Sistemes de mediació en organitzacions complexes: el cas de la salut", en 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, pp. 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", en *Medicina Clínica,* n. 130, pp. 536-541.

Parsons, C. (1990). "Cross-cultural issues in health care", en J. Reid & Trompf (Eds.) *The health of immigrant Australia: A social Perspectiva*, Sydney, Australia: Harcourt, Brace Jovanovich, pp.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 Cataluña. Anàlisis y evolución del período 1994-2002*. Tesi doctoral. *Disponible en*: 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", en *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", en *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 en:* http://www.gencat.cat/salut/depsan/units/aatrm/pdf/in0402ca.pdf (consulta: 18 gener 2010).

Skjorshammer, M. (2001a). "Conflict Management in a hospital", en *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", en *Journal of Interprofessional Care*, vol.15, n. 1, pp. 7-18.

Skjorshammer, M. (2002). "Understanding conflicts between health professionals: a narrative approach", en *Qualitative Health Research*, vol. 12, n. 7, pp. 915-93.

Stoller, S. (2008). *Mediation in the Healthcare Context: Challenges and Responses*. *Disponible en*: http://www.nyc.gov/html/oath/pdf/Stoller.pdf (consulta: 14 agosto 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. Mayo de 2004. *Disponible en*: http://www.gencat.cat/salut/depsan/units/aatrm/pdf/in0401ca.pdf (consulta: 18 enero 2010).

Toledano, C., Fumero, C., Díaz, A. (2006). "Traducción e interpretación en los servicios públicos: situación en la comunidad autónoma canaria", en *Revista española de lingüística aplicada,* Vol. Extra 1. pp. 187-204.

Ugarte Ballester, X. (2006). "Traducción e interpretación de los servicios públicos en Cataluña y Baleares", en *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 en*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immatenc07.pdf (consulta: 18 enero 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 en*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/html/ca/dir2050/polisan2009.pdf (consulta: 18 enero 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", en *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.

Recursos *online*

http://www.msc.es/organizacion/sns/home.htm

http://www10.gencat.net/catsalut/cat

Notas

1 El CatSalut como ente público responsable de garantizar las prestaciones de los servicios sanitarios de cobertura pública a todos los ciudadanos, lleva a cabo su actuación sectorializando la Comunidad Autónoma de Cataluña en 7 RS: Barcelona, Girona, Camp de Tarragona, Terres de l'Ebre, Lleida, Alt Pirineu y Aran, Catalunya Central.

2 Para ayudar a cubrir los objetivos del modelo sanitario catalán, y dentro de una política basada en el aprovechamiento de todos los recursos existentes, se creó la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública (Red Hospitalaria de Utilización Pública), formada por los hospitales de Cataluña.

3 Y también a través de algunos recursos de atención sociosanitaria y de atención psiquiátrica y de salud mental que se han quedado fuera del universo de este estudio.

4 http://www10.gencat.net/catsalut

5 En cada RS hay una persona responsable del PDI y un registro de los datos referidos a aquel territorio que se envían a un registro centralizado, donde hay información de las mediaciones interculturales realizadas en toda Cataluña.

6 http://www.gencat.net/diari/5161/08162036.htm

7 Se crea este grupo para no repetir un mismo centro en dos grupos.

8 En este caso no interesa el número de centros y se prioriza la información sobre las actuaciones. Por ello, se contempla la posibilidad de más de una respuesta, dado que un mismo centro puede hacer actuaciones de mediación y de apoyo conjuntamente. Por esta razón se explica que el porcentaje no encaje con los datos anteriores.

9 Consultora privada que se dedica a la formación.

10 CMI International Group es una consultora internacional especializada en negociación y resolución de conflictos.

11 Unió Consorci Formació (UCF) se dirige a asociados y al resto de organizaciones vinculadas al mundo de la sanidad.

12 La creación de 37 GTS tiene el objetivo de acercar el gobierno de la salud a la diversidad del territorio mediante nuevos mecanismos de cogobierno entre la Generalitat de Cataluña y el Gobierno Local, de manera que se incremente la responsabilidad de ambas administraciones en la atención prestada a la ciudadanía y la comunidad.

13 En el caso de los mediadores séniors, están vinculados a entidades proveedoras de servicios de mediación, ayuntamientos o consejos comarcales.

14 El Departament de Salut y la Fundación La Caixa firman un convenio de colaboración para implantar y reforzar una red de mediadores interculturales en los servicios sanitarios de Cataluña.

15 Programa "Inmigración y Salud", Asociación Salud y Familia, Memoria año 2007.

16 Para facilitar la lectura de las diferentes citas las identificaremos con un sistema de códigos: focus-groups (FG) y entrevistas a expertos (EE). Hemos respetado el idioma y la oralidad de las expresiones en las transcripciones.

17 Ver en Anexo la perspectiva teórica de la mediación en organizaciones, de la cual parte la experiencia.

BLOQUE IV

Capítulo 10. Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil

Capítulo 11. Gestión relacional y gobernanza: mecanismos de resolución de conflictos en las políticas de la Generalitat

Capítulo 12. Mediación en conflictos ambientales

Capítulo 13. Mediación en derecho administrativo

Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil

Jaume Martin (SSPRJJ)
Francisca Cano (UB)
José Dapena (DGEPCJJ)

Equipo de trabajo

Relaciones institucionales:

Lídia Serratusell. Jefe del Área de Reparación y Atención a la Víctima (Generalitat de Cataluña/ Departamento de Justicia/ SSPRJJ/DGEPCJ). Montserrat Cima. Jefe del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (Generalitat de Cataluña/Departamento de Justicia/ SSPRJJ/DGEPCJ)

Apoyo general a la investigación:

Montserrat Martínez. Jurista y coordinadora del equipo de mediación y reparación penal en la jurisdicción ordinaria en Cataluña. Laura Sánchez. Psicóloga y mediadora del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico

Investigación y redacción:

Jaume Martín (SSPRJJ); José Dapena (DGEPCJJ); Francisca Cano (Universitat de Barcelona)

Coordinación:

Francisca Cano

Resumen

Una aproximación a las características esenciales del desarrollo histórico y de la actual implantación institucional en Cataluña de la mediación penal puede contribuir a la comprensión del que es uno de los elementos básicos de la justicia restaurativa, tanto desde la vertiente teórica como desde la práctica. El presente trabajo, con aportaciones cuantitativas y cualitativas, quiere lograr este objetivo analizando la mediación en los dos ámbitos donde se desarrolla; es decir, en la jurisdicción penal juvenil y en la jurisdicción penal ordinaria.

Palabras clave

Justicia restaurativa, mediación penal, jurisdicción penal juvenil, jurisdicción penal ordinaria, conflicto, reparación del daño.

Índice

1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada, características específicas de la mediación en cada ámbito
- 1.1 Modelos, aproximaciones y marco teórico de los programas de mediación penal en Cataluña. Las primeras prácticas de mediación
- 1.2 Nuevos escenarios, nuevos valores
- 1.3 La mediación como mecanismo de prevención y cultura de diálogo
- 1.4 Modelos teórico-metodológicos de mediación desde el punto de vista de la mediación penal

2 Referencia a estudios y datos comparativos

3 Estado del arte en Cataluña
- 3.1 Antecedentes según jurisdicción
- 3.2 Orígenes, desarrollo e implementación de la mediación penal en Cataluña
- 3.3 Características específicas de la mediación en cada ámbito. Jurisdicción de menores y jurisdicción ordinaria (datos de 2008)
  - 3.3.1 Jurisdicción de menores
  - 3.3.2 Jurisdicción ordinaria

4 Características del estudio (perfil de la muestra, etc.)

5 Indicadores
- 5.1 Indicadores generales (interpretación)
- 5.2 Indicadores específicos (interpretación)
  - 5.2.1 Tipos de ilícito penal
  - 5.2.2 El perfil de los imputados
  - 5.2.3 El perfil de las víctimas
  - 5.2.4 Resultados
  - 5.2.5 La figura del mediador. Funciones

6 Análisis cualitativo
- 6.1 Análisis cualitativo: escenarios de conflicto
  - 6.1.1 Grupos focales
    - Tema: Proceso de mediación
    - Tema: Organización
    - Tema: Mediadores
    - Tema: Conflictos
    - Tema: Resultados e impactos
  - 6.1.2 Entrevistas a jueces y fiscales
    - Tema: Información-formación
    - Tema: Visiones
    - Tema: Aspectos organizativos y económicos
    - Tema: Valoración práctica de la experiencia
- 6.2 Análisis cualitativo: diagramas de procesos
  - 6.2.1 La mediación y la gestión directa del proceso
  - 6.2.2 Las gestiones complementarias
- 6.3 Análisis cualitativo: descripción de casos
  - 6.3.1 Descripción de casos. Fase de premediación
  - 6.3.2 Descripción de casos. Fase de mediación

7 Prospectiva y valoración
- 7.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos
- 7.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

8 Conclusiones. Características de la institución de la mediación en el ámbito penal

9 Recomendaciones

9.1 Recomendaciones referentes a aspectos legislativos, jurídicos, etc.

9.2 Recomendaciones sobre el funcionamiento interno de las instituciones responsables

9.3 Recomendaciones para a facilitar las tareas de investigación científica (externa e interna)

10 Bibliografía

Apéndice 1. Legislación general sobre el ámbito de la mediación penal

1 Normativa internacional

1.1 Consejo de Europa

1.2 Naciones Unidas

2 Normativa estatal

2.1 Jurisdicción de menores

2.2 Jurisdicción penal ordinaria

2.2.1 Antes de la sentencia

2.2.2 Concepto de reparación

2.2.3 Criterios de atenuación de la pena

2.2.4 Al dictar sentencia o antes de iniciar la ejecución

2.2.5 Otras posibilidades

Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)

Notas

1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada, características específicas de la mediación en cada ámbito

1.1 Modelos, aproximaciones y marco teórico de los programas de mediación penal en Cataluña. Las primeras prácticas de mediación

Las primeras experiencias de justicia restaurativa[1] nacieron desprovistas de un cuerpo teórico previo de referencia[2] y en un momento histórico en el que, aparte de la crisis del modelo de rehabilitación y, en particular, del sistema penitenciario (que era objeto de críticas tanto desde los sectores progresistas como conservadores), surgió un importante movimiento en defensa de los derechos de las víctimas.

Estos movimientos de defensores de los derechos de las víctimas argumentaban que, históricamente, la legislación y las diferentes organizaciones que constituyen el sistema penal han orientado sus esfuerzos y actuaciones de forma exclusiva hacia el delincuente, tanto en relación con los derechos de éste en el proceso penal, como en relación a la ejecución de la sentencia penal (incluyendo su rehabilitación, el tratamiento y la integración social), sin prestar ninguna atención a los derechos de las víctimas.

Como consecuencia de la comisión del delito, además del daño (económico, físico, social o psicológico), la víctima, con frecuencia, experimenta un impacto emocional, que generalmente se agrava al entrar en contacto con la justicia institucional: la falta de atención, de asistencia y de información sobre sus derechos y sobre el proceso judicial produce usualmente una forma secundaria de victimización, que se ve agravada por el hecho de sentirse instrumentalizada y considerada únicamente como un elemento de prueba.

Las experiencias de justicia restaurativa han recibido apoyo de determinados sectores de estos movimientos en defensa de los derechos de las víctimas, siquiera de aquellos que más allá de querer ver satisfechas sus demandas de mayor atención a los intereses de las víctimas también aspiraban a reafirmar la solidaridad social y beneficiar a la comunidad en general.

Es así como los primeros programas de mediación y reconciliación víctima/delincuente, VORP (*Victim Offender Reconciliation Project*), que surgieron en los sectores vinculados a la justicia de menores en los Estados Unidos, contaron asimismo con el apoyo de los defensores de los derechos de las víctimas más sensibilizados con las ideas de restablecimiento de la paz y de desarrollo del ideal comunitario[3]. Los diferentes actores implicados en estas primeras iniciativas dieron aquel paso movidos por el potencial preventivo que se adivinaba posible con estas nuevas propuestas y por el hecho de que posibilitar que la víctima contase con medios de apoyo y de compensación por el daño sufrido, dentro del marco de las leyes, debía contribuir a asegurar que se hiciese justicia y, por lo tanto, a mejorar el clima de convivencia entre los ciudadanos.

Desde las primeras prácticas de los llamados VORP a principios de los setenta, han surgido una gran variedad de prácticas de justicia restaurativa en las democracias occidentales que, de manera progresiva, se han ido consolidando hasta configurar un mapa caracterizado por la mayor o menor presencia de uno u otro tipo de práctica según las diferentes áreas geográficas. Así, Nueva Zelanda y Australia fueron los primeros países que desa-

rrollaron el modelo de Conferencia[4] que se ha extendido a los Estados Unidos y Canadá, mientras que en Europa ha sido el modelo de mediación víctima/infractor el que ha conocido un mayor desarrollo[5].

Un elemento importante que diferencia las experiencias de justicia restaurativa del mundo anglosajón respecto de las que se han desarrollado mayoritariamente en Europa radica en nuestra dificultad para atribuir significado a la noción de *comunidad* [*community*], dado que, aparte de la fragmentación social y el individualismo característicos de nuestras sociedades, en Europa el discurso sobre la comunidad es mantenido por el Estado y por las instituciones para promover la ciudadanía y la solidaridad, mientras que en la cultura anglosajona la comunidad es la sede de una legitimidad política muy diferenciada de la del Estado.

Sin embargo, las interdependencias entre los miembros de nuestra sociedad han vivido transformaciones muy importantes fruto de la urbanización, la movilidad residencial y la diversidad cultural y religiosa, de tal manera que hoy resulta extremadamente romántico habla de comunidad como si de un mismo cuerpo homogéneo se tratase. No obstante, a pesar de la fragmentación y la complejidad de nuestras sociedades, lo cierto es que existe un consenso moral para condenar el asesinato, la violación o el robo y que, en este nuevo escenario, la comunidad está representada por grupos organizados alrededor de intereses comunes y por una multiplicidad de asociaciones que expresan también una noción de comunidad global constituida por una gran diversidad de comunidades.

1.2 Nuevos escenarios, nuevos valores

Nos acostumbramos rápidamente a todo y, en la inmediatez del presente, no hay tiempo para analizar los procesos que han hecho que las cosas sean tal como son. Nos parece lo más normal que, actualmente, en Cataluña más de 20.000 personas estén sometidas a algún tipo de sanción penal, cuando sólo diez años atrás esta cifra era poco más de la mitad. Mientras tanto, la dogmática penal y la filosofía jurídica tienden a concentrar más esfuerzos en la teoría que en el análisis de los hechos sociales, políticos y económicos que están transformando rápidamente el escenario sobre el cual opera el sistema penal y donde habrán de aplicarse las normas.

Pero lo más sorprendente de todo es que los dispositivos institucionales que caracterizaron lo que David Garland (2005) define como "welfarisme penal" y que se prolongaron casi un siglo hasta llegar a la década de los 70, han sido completamente reconfigurados en los últimos treinta años. Esto, que es un hecho inapelable de la evolución de la política criminal norteamericana y anglosajona, es también, sin duda, el camino que de manera "aparentemente natural" está adoptando Europa y que en España se ha abierto paso; por un lado, mediante un auténtico récord de reformas del Código penal de 1995 y, por el otro, con la creciente inclusión del tópico de la "lucha" contra la inseguridad ciudadana en los argumentos electorales.

La explicación de esta transformación del campo del control de la delincuencia y la justicia penal no se debe exclusivamente al crecimiento del número de delitos y al abandono del modelo de *welfare*, sino a las respuestas que se adaptan a los cambios experimentados en las relaciones sociales desarrolladas alrededor de las estructuras del mercado, del mundo del trabajo y en la cultura, donde predominan, sobre la solidaridad, la provisión social y las libertades públicas, otros valores como la competitividad, la seguridad y las libertades individuales.

No obstante, las instituciones siguen siendo las mismas, no han desaparecido, y sus prácticas (clasificación, privación de libertad, ejecución de sanciones en la comunidad) se mantienen con variaciones en volumen y alcance (más policía, más prisiones, más personal, penas más largas y más sanciones a la comunidad). La transformación está relacionada con la importancia social que le es atribuida al sistema de control del delito y a su funcionamiento estratégico.

En este sentido, el cambio más significativo radica, como señala Garland (2000), en el papel que desempeña el nuevo sector en expansión que configuran "las organizaciones de prevención de la delincuencia, asociaciones entre lo público y lo privado, esquemas de policía comunitaria y practicas multiagenciales que reúnen las diferentes autoridades alrededor del problema del delito y la seguridad. Este sector está constituido por redes y prácticas de coordinación –panel de autoridades locales, grupos de trabajo, foros multiagenciales y comités de acción– la misión de los cuales es relacionar las actividades de actores y agencias existentes y dirigir sus esfuerzos hacia la reducción del delito".

El desarrollo de este sector es positivo para contrarrestar la tendencia a la retribución y la reforma ofreciendo otras formas de aproximación al problema de la delincuencia basadas en la prevención situacional (para minimizar las oportunidades delictivas), la reducción de daños y la gestión del riesgo. En la medida que estas actuaciones comportan la implicación de numerosos actores, tanto

de la Administración como de la sociedad civil, esta interacción hace que la seguridad comunitaria se convierta en el objetivo principal y que la aplicación de las leyes sea un medio para lograrlo y no una finalidad *per se*. Las soluciones policiales y punitivas continúan su labor pero, desde la perspectiva de los gobiernos, cada vez tienen más importancia estas nuevas propuestas porque ofrecen la posibilidad de incrementar su capacidad para dirigir el control social y, por añadidura, la capacidad de gobernar propiamente dicha.

El resultado de todo esto es una ampliación del campo del control que, paradójicamente, va acompañado de un descenso en la autonomía de la justicia penal y de las instituciones que la integran. El papel protagonista de los políticos ha desplazado al protagonismo que, a lo largo de más de un siglo, habían tenido los expertos en los cuales se depositaba tota la confianza para la solución de los problemas vinculados a la criminalidad. Hoy, en la mayor parte de países europeos y en menor medida en los países escandinavos, hay una evidente tendencia al populismo en la política criminal como estrategia para conseguir ventajas en la lucha electoral a corto plazo. Esto tiene que ver en gran parte con la presión que sufren los gobernantes por parte de la opinión pública y los medios de comunicación: hay que castigar más a los delincuentes, controlar mejor a los individuos peligrosos y, en consecuencia, adoptar medidas en este sentido. Los procesos electorales y los legislativos están hipotecados por estas exigencias y el resultado es la aprobación de leyes cada vez más vengativas que expresen estos sentimientos y atraigan al electorado.

1.3 La mediación como mecanismo de prevención y cultura de diálogo

La prevención de la delincuencia es un capítulo clave que, si no se aborda satisfactoriamente, puede causar la crisis de diversos principios básicos del modelo de justicia hacia el cual hemos evolucionado con el paso de los años, tanto en el ámbito de la justicia de menores como en el de la jurisdicción penal ordinaria. En efecto, cuando nos referimos a los principios de corresponsabilización, de intervención mínima, de individualización de las intervenciones y de favorecer las actuaciones en el propio entorno, aunque indirectamente, la cuestión de la prevención de la delincuencia se convierte en una condición sin la cual la aplicación de estos principios sería del todo inviable.

Por un lado, deben gestionarse desde contextos comunitarios actuaciones que eviten el deterioro de las situaciones de riesgo y de conflicto sin necesidad de que sistemáticamente hayan de ser judicializadas y, por el otro, estamos asistiendo a un crecimiento preocupante de nuevos ilícitos penales que se incorporan en nuestras leyes penales sin que al mismo tiempo se articulen de manera decidida (y con un financiamiento suficiente) nuevas formas de reacción adaptadas a la naturaleza específica de estos nuevos tipos de ilícito y al perfil de sus autores. Resulta evidente que las penas privativas de libertad (aún hegemónicas en la jurisdicción de adultos) y las medidas alternativas previstas en las leyes no constituyen ni remotamente una gama suficiente de respuesta y gestión de escenarios sociales cada vez más complejos y con mayores oportunidades de conflicto.

Desde sus inicios, los programas de mediación dejaban claro que la individualización de la intervención se entendía como la adecuación de las respuestas de la justicia a la situación personal y social del infractor, teniendo en cuenta al mismo tiempo los derechos de la víctima, la capacidad de las dos partes para tratar los conflictos que les afectan y siendo receptivos a su situación.

La mediación es una respuesta responsabilizadora y con perspectiva constructiva (los mismos afectados valoran el conflicto y el daño que se ha producido y deciden la reparación más satisfactoria según sus necesidades y posibilidades), teniendo en cuenta el marco legal. La mediación tiene, además, un efecto preventivo al poner el acento no sólo en el hecho delictivo pasado, sino también en el establecimiento de compromisos para el futuro y, por lo tanto, mayores posibilidades de mejorar la convivencia ciudadana.

Justamente, un de los conceptos principales asociados a la justicia reparadora es el de reparación. A lo largo de las entrevistas realizadas ha surgido la reflexión sobre su contenido y, también, sobre las dificultades a la hora de darlo por entendido y consensuado. En palabras de un asesor externo de los mediadores de la jurisdicción 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)."*

Entendida como cultura del diálogo ante los conflictos, la mediación ha de ir mucho más allá de la idea de "pro-

grama o servicio especializado", ya que tiene el potencial necesario para contribuir a avanzar en el desarrollo de actitudes individuales responsables y en la recomposición de las interacciones sociales, tanto individuales como colectivas, allá donde haya conflictos por resolver. Sin olvidar que, además, puede ser un mecanismo idóneo de participación activa y democrática de muchos ciudadanos en la vida de la comunidad.

La función del mediador es procurar que las partes se impliquen, mediante el uso de técnicas de mediación, no ha de resolver el conflicto, sino conducir el proceso. El mediador es un elemento activo: no sólo informa y observa, sino que prepara a las partes para el encuentro; introduce elementos de reflexión que posibiliten, si viene al caso, un cambio de actitud en cada una para que flexibilice su posición y pueda ver a la otra parte de una manera más próxima.

El mediador contiene la crisis inicial que se ha generado con el conflicto, trabajando con los sentimientos y las fantasías negativas vividas a raíz del delito o del conflicto (familiar, vecinal, laboral, escolar, etc.). De esta manera facilita que las partes recuperen la pulsión positiva y las ayuda a hacerlo con el objetivo de hallar soluciones. En el encuentro, el mediador colabora en la definición y concreción de los problemas, la toma de los acuerdos y el control de su cumplimiento. La solución del conflicto es, pues, el resultado de un proceso dinámico y participativo entre las partes, las cuales, en definitiva, son las verdaderas protagonistas.

En este sentido, a lo largo de la investigación ha surgido como tema recurrente si una persona que tiene la responsabilidad de conducir una mediación, con todas las responsabilidades descritas en los párrafos anteriores, debía tener una esmerada formación específica; es decir, si se debía ir hacia la profesionalización. Hay unanimidad respecto de esta cuestión y, transcribiendo la representativa opinión de un asesor externo de los mediadores en la jurisdicción penal juvenil, se resumiría así:

> *"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 comunidad también está implicada en el conflicto y en su posible resolución en la medida que éste es producto de las interacciones entre sus miembros. La lógica de la mediación parte de la idea de que la misma comunidad puede regular buena parte de sus conflictos y que por esto hay que potenciar nuevas vías de participación social. No se trata de crear una justicia paralela, sino de recomponer las relaciones de la comunidad con la justicia institucional, de implicarla en su historia y de crear dinámicas de solidaridad y de justicia socializadoras.

Las personas, individual y colectivamente (cuando se organizan alrededor de una actividad económica, social o cultural), si les han dañado los derechos se transforman en víctimas, pero continúan siendo ciudadanos en un contexto social del cual sería utópico pensar que los conflictos, las tensiones y las desigualdades pudiesen desaparecer de forma definitiva.

Por esto, las experiencias como la mediación, en la que es indispensable una actitud responsable de todos aquellos que intervienen, son constructivas no sólo por el ejercicio de un acto de justicia en sí mismo, sino por el espacio de sociabilidad que ofrecen al conjunto de la sociedad.

El fenómeno de la inseguridad ciudadana, la violencia doméstica o la conflictividad en la escuela, mediante las experiencias de mediación (conciliación/reparación) se pueden contrarrestar y combatir directamente. No hay duda de que el sentimiento positivo que comporta la participación de las personas que han sido víctimas y la comunidad en los procesos de mediación genera una percepción más humana de las causas que originan la tensión social y el delito y, por lo tanto, se favorecen las soluciones.

El hecho de que la comunidad aumente la confianza en ella misma permite establecer vías rápidas de comunicación y apoyo institucional. Sin esta confianza y esta

posibilidad de acción, la comunicación no se produciría hasta más adelante y, consecuentemente, la solución al conflicto habría sido más difícil. Establecer vías directas de comunicación entre las partes enfrentadas, así como mecanismos de apoyo institucional para facilitarlas, son las condiciones indispensables para lograr y consolidar tanto las libertades como el bienestar social y la seguridad ciudadana.

1.4 Modelos teórico-metodológicos de mediación desde el punto de vista de la mediación penal

Conjuntamente con otros ámbitos profesionales de la mediación, la mediación penal en Cataluña se caracteriza, entre otros aspectos, por su desarrollo como práctica más o menos consolidada institucionalmente pero que no ha profundizado en las reflexiones teóricas, metodológicas y conceptuales que puedan indicar la adscripción a la praxis de algún modelo teórico preestablecido. Esto repercute en la puesta en marcha y en todas las etapas de cualquier proceso de mediación, ya que "parece evidente que desarrollar la acción mediadora desde un modelo u otro tiene repercusiones importantes, tanto por lo que hace a la práctica y a las acciones llevadas a cavo, como, incluso, para el significado otorgado a la misma mediación." (Del Campo, Martin, Vilà, Vinuesa, 2003: 17). En este sentido, debe decirse que a nivel formal no hay una definición específica institucional, ni una tendencia dominante por parte de los mediadores. Pero también se ha de tener en cuenta que, en general, en el campo de la justicia restaurativa, a diferencia de otros ámbitos de la mediación, los discursos se centran más en los valores, los principios, las experiencias y las relaciones entre la justicia restaurativa, la justicia institucional y la sociedad, que en los modelos de mediación.

Efectivamente, los tres sistemas considerados básicos de mediación que se sintetizarán a continuación desde la perspectiva de la mediación penal, es decir, el modelo Harvard, el transformador y el narrativo (Suares, 1996; Díez, Tapia, 1999; Giménez Romero, 2001), son conocidos por los mediadores, pero no aparece una reflexión en los dos programas de mediación (jurisdicción juvenil y la penal ordinaria) sobre el modelo que conviene aplicar o no o si convendría elaborar otro nuevo y/o sincrético. Así pues, esta cuestión queda a criterio de cada mediador y, de hecho, a lo largo de la investigación la aplicación de estos tres sistemas se ha podido constatar en los diferentes procesos de mediación penal observados. Debe decirse que incluso en más de un mismo proceso de mediación se han podido apreciar elementos de los tres sistemas. Algunos de estos casos se exponen en el apartado "3.3 Análisis cualitativo: descripción de casos" de este capítulo y, aunque se exponen desde un punto de vista que hará que lo que se acaba de decir no se aprecie con claridad, se ha podido constatar durante la investigación que la mencionada "mezcla" de modelos está claramente condicionada por dos factores primordiales: el nivel de las habilidades comunicativas de las partes (incluyendo al mediador) y la carga laboral del mediador.

Asimismo, la opción para un proceso más transformativo, narrativo o negociador, también puede estar influenciada por el tipo de conflicto, la existencia, o no, de relaciones previas entre las partes, que se trate de una víctima persona física o una víctima persona jurídica, etc. Así también, las diferentes fases de un proceso de mediación pueden estar más o menos influenciadas por uno u otro modelo en función de sus objetivos específicos: saber qué pasó, las vivencias y la posición de las partes, el conflicto y su historia, la concreción de acuerdos, etc. En este sentido, en la práctica, a lo largo del proceso de mediación puede ponerse el acento en la narración, la transformación o en la negociación de acuerdos, pero nuestra percepción es que, en general, no hay la suficiente conciencia de actuar gracias a la influencia de un modelo u otro.

En el ámbito penal, también se ha de considerar la especial incidencia que puede tener en el proceso de mediación conseguir acuerdos de reparación, dada la percepción por parte del mediador de la influencia que pueden tener en el procedimiento penal y en las consecuencias jurídicas que se deriven.

Brevemente expuestas, las características esenciales y específicas (y también diferenciales) de los mencionados modelos básicos de mediación son las siguientes:

Modelo Harvard[6]. Es eminentemente técnico y defiende la eficacia de separar las personas de los conflictos. Si bien la relación entre las partes no ha de ser el interés central para el mediador, este modelo considera que inicialmente el proceso ha de favorecer que surjan las emociones "aireando el conflicto", pero sin centrarse en las posiciones. El objetivo central es lograr acuerdos a partir de la satisfacción mutua de intereses, destacando los aspectos comunes, señalando los particulares, reduciendo las diferencias. Destaca como modelo de negociación basado en criterios objetivos con el consenso de las partes, ya que se han de reconciliar los intereses, no los posicionamientos.

Muy influyente, destaca del modelo Harvard su aportación a la hora de analizar la importancia de la comunicación, que considera de carácter lineal, durante el proceso de mediación. Los autores más representativos, Fisher, Ury y Patton, elaboran una compleja tipología de los problemas con los que puede encontrarse el mediador; en resumen, éstos tienen que ver con la dificultad de establecer el diálogo (preponderancia de la comunicación verbal) y las interpretaciones equivocadas. Por ello, la función del mediador es facilitar la comunicación entre las partes, manteniendo una posición de neutralidad e imparcialidad, para lograr un diálogo bilateral efectivo y pasar de un posible inicio caótico del proceso a establecer un orden, una agenda común de trabajo procurando la definición de intereses y la obtención de acuerdos.

Modelo transformador[7]. La relación entre las partes en conflicto es fundamental. Substituye la perspectiva de comunicación lineal del modelo Harvard por el de la causalidad circular, considerando la mediación como un proceso global, dinámico e interactivo orientado a la transformación. El proceso de mediación tiene éxito cuando logra la transformación (mejora, crecimiento, sobre todo moral) de la relación entre las personas: ha de generar el empoderamiento [*empowerment*] de las partes en conflicto gracias a haber asumido que tienen la capacidad de modificar la relación. Es decir, la satisfacción de los intereses de las partes mediante la firma del acuerdo no tiene para este modelo una importancia capital, porque éste se ha de obtener como corolario de la mejora en la relación personal.

El concepto de empoderamiento es central y se refiere a muchos aspectos del proceso de mediación, en el sentido de potenciar los recursos que permiten a una persona ser la protagonista de su vida y responder de sus acciones. También hay que destacar como elemento básico el reconocimiento del otro como parte del conflicto. En cuanto a las metas, hace referencia, por ejemplo, a que las partes pueden comprender más claramente sus objetivos e intereses ante el conflicto, que son plenamente conscientes de sus responsabilidades durante el proceso y que comparten el control sobre las alternativas y/o decisiones propuestas. La eficacia del empoderamiento también se pone de manifiesto cuando las partes obtienen o incrementan sus capacidades a la hora de afrontar el conflicto con el ejercicio de la empatía.

Modelo circular-narrativo[8]. Contrariamente a lo que defiende el modelo Harvard, parte del posicionamiento y del contexto de las partes, incluso de forma rígida, ya que éstos ya están y no pueden obviarse. Para hallar y consensuar alternativas al conflicto, es imprescindible que las partes cambien gradualmente sus discursos (narraciones, historias) iniciales con el objetivo de conseguir y/o mejorar la comprensión entre ellas. Es desde la narración que será analizado el conflicto y se propondrán alternativas.

Con claras influencias de las teorías constructivistas y postmodernas y la causalidad circular, la comunicación, entendida en su globalidad, es el concepto más importante, de forma que comprende las personas y los mensajes que se transmiten, incluyendo la comunicación verbal y no verbal, aunque se puedan manifestar bajo la forma de choque de posturas.

La participación en un proceso de mediación es voluntaria y, generalmente, las partes en conflicto deberían llegar predispuestas a la comunicación; esto implica que, a pesar de que cada una de las partes narre su visión del conflicto y se puedan incrementar sus discrepancias, el mediador ha de fomentar la reflexión y conseguir la colaboración para elaborar una narración alternativa y clarificadora que permita ver el conflicto desde otro punto de vista y orientar la búsqueda de soluciones y del acuerdo sin que éstos sean los objetivos más significativos.

Desde el punto de vista de la mediación penal en Cataluña, los tres modelos de mediación y sus metodologías asociadas se presentan en la práctica, como se ha dicho antes, mezclados. Por ejemplo, en el caso 6 (atraco) citado en el apartado 3.3 de este capítulo, fue evidente el papel de facilitadoras de la comunicación verbal que protagonizaron las mediadoras durante el encuentro conjunto de mediación, así como en la finalidad de conseguir el acuerdo mediante la puesta en común de los intereses de las partes (todos inmigrantes) sin tener en primer plano sus posicionamientos, que quedaron planteados y sin modificaciones desde el mismo punto de partida del proceso.

Como ilustración de la mencionada mezcla de modelos en un mismo proceso, puede citarse el caso 1 (maltrato familiar). La conducción del proceso por parte de la mediadora aprovechó el modelo transformador y el narrativo. Este último sobre todo en la fase de premediación, donde cada una de las partes (madrastra e hija) partía de un contexto y posicionamiento muy rígidos; no obstante lo anterior, la mediadora ya obtuvo en esta fase una versión esmerada de los condicionantes multicausales del conflicto. Ambos, transformador y narrativo, se hicieron evidentes durante el encuentro de mediación: se volvieron a repetir las narraciones rígidas iniciales y hubo un incremento de las desavenencias, pero la mediadora propuso un tercer punto de vista, se reflexionó conjuntamente y la relación entre las dos mujeres se transformó gradualmente en positivo a lo largo del encuentro.

No son los tres modelos mencionados los únicos existentes, sino que, atendiendo a la topología y las estrategias de la mediación, puede considerarse como inabarcable la gran variedad de tipologías que se podrían elaborar. Una aproximación breve puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla 1. Tipología conceptual de los modelos de mediación

Según el procedimiento, objetivos y funciones del mediador	*Facilitador* *Evaluador* *Transformador* *Narrativo*
Negociación a dos bandas	Distributivo Integrador
Clasificaciones de la justicia reparadora (diálogo víctima-agresor)	Directivo No directivo (humanístico) Comunitario Individualista Modelo orientado al interés Narrativo Terapéutico De empoderamiento
Según estilos de mediación entre víctima-agresor (tipologías de diálogo)	Terapéutico De empoderamiento Narrativo

Fuente: Elaboración propia con la información extraída de Casanovas (2008: 49-50).

Dado que, en la práctica, en la mediación penal catalana se dan en mayor o menor intensidad los modelos mencionados (pero sin que se pueda hablar de síntesis teórica y metodológica, ya que el talante es más intuitivo que producto de la reflexión y el consenso abierto), sería conveniente que se plantease la unificación de los criterios-guía sobre esta situación, que tantas y tan importantes repercusiones tiene sobre el eficaz desarrollo de los procesos de mediación.

2 Referencia a estudios y datos comparativos

Desde que se inició la experiencia de la mediación penal en el ámbito de la justicia de menores en Cataluña, el año 1990, este Programa ha sido objeto de estudios y evaluaciones de diversa naturaleza. La primera de estas evaluaciones, dirigida por Jaume Martin y Jaume Funes (1992)[9], se efectuó sobre el primer año de puesta en marcha del Programa piloto (periodo 1990-1991) y sirvió fundamentalmente para analizar, de un lado, el impacto de la entrada de la víctima en el escenario de la justicia de menores y, del otro, las transformaciones que la práctica de la mediación podía comportar en cuanto a las formas tradicionales de respuesta ante la delincuencia juvenil basadas, hasta entonces, en el paradigma de la rehabilitación.

Esta primera evaluación sirvió para elaborar unos instrumentos de recogida de datos que, más allá de su utilidad a efectos de la realización de aquella primera investigación, se convirtió en una herramienta valiosa de recogida sistemática de información evaluable sobre los *inputs*, los procesos y los resultados de la actividad y fue empleada para configurar la actual base de datos del Programa de mediación, con las lógicas actualizaciones que han debido hacerse a lo largo de los años.

Posteriormente, un equipo del Laboratorio de Psicología Social de la UAB, dirigido por Francisco Javier Elejabarrieta, (1993), partiendo de una muestra elaborada según aquella primera investigación, llevó a cabo otra investigación sobre la atribución de valores y el grado de satisfacción de las víctimas y los infractores que habían participado en aquel primer periodo de puesta en marcha.

La tercera investigación, de Jaume Martin (1994), se realizó dos años después de iniciarse la experiencia piloto cuando, con la entrada en vigor de la Ley 4/1992 reguladora de las competencias y el procedimiento de los juzgados de menores, se incorporó en todo el Estado español la reparación del daño a la víctima como una forma de aplicación del principio de oportunidad, de tal manera que la mediación se convirtió desde ese momento en una de las principales formas de reacción de la justicia institucional ante la delincuencia juvenil.

A finales de los 90, Jaume Martin, Alícia Reyes y José Dapena (1998) coordinaron un estudio de la Dirección General de Justicia Juvenil sobre el circuito de derivación y entrada de casos al equipo técnico. Si bien, en general, se valoró más la optimización de recursos, en la práctica, de sus propuestas se derivaron uno de los cambios más significativos para la aplicación de la mediación en los años posteriores: no condicionar el ofrecimiento de la mediación y la reparación a los criterios de adecuación de la respuesta en función de la situación y circunstancias sociales y personales del menor. De esta manera, por más que se pudiese detectar una situación de carencia social y educativa, la opción de participar en un proceso de mediación quedaba abierta a todos.

Destaca también el estudio coordinado por José Dapena y Jaume Martin (1999) con motivo de la presentación de la candidatura del Equipo de Mediación Penal Juvenil a la edición del Premio Príncipe de Asturias de la Concordia, 1999, en el cual se recoge la trayectoria y evolución del equipo de mediación penal juvenil y la progresiva implementación en Cataluña de una práctica que, a lo largo de la década de los 90, se fue extendiendo a otras comunidades autónomas, así como a los ámbitos de la familia, la escuela y el barrio.

En teoría, una práctica como la mediación, que se basa en el diálogo como eje central de la dinámica de resolución de conflictos, parece que ha de ser muy apropiada justamente como instrumento promotor del diálogo entre partes que presenten claras dificultades al respecto. Esta hipótesis fue el punto de partida de una investigación, la responsabilidad de la cual recayó en Jaume del Campo, Jaume Martin, Ruth Vilà y Maria Rosa Vinuesa (2005), que mediante métodos de investigación cualitativos, con la constitución de grupos focales, estudio de casos y entrevistas en profundidad, analizó los procesos y resultados obtenidos en mediaciones en las que, ya sea como infractores o como víctimas, se viesen afectados menores de origen extranjero. La investigación sirvió para detectar las grandes dificultades que, tanto por razones de tipo material como metodológico o formativo, existen para afrontar unos procesos de enorme complejidad principalmente debida a la dimensión cultural (lengua, costumbres, visión de la justicia institucional, etc.).

Recientemente, la Comunidad Práctica de Mediación Penal Juvenil ha elaborado dos valiosos estudios. En el primero de ellos (2009), las conclusiones fundamentales son, por un lado, que en el colectivo de mediadores aún se han de realizar mejoras en cuanto a su praxis profesional y, por el otro, que las víctimas continúan siendo las grandes olvidadas por parte del sistema de justicia penal. Quizás, es desde esta segunda conclusión que la Comunidad decidió afrontar su segundo estudio, que tiene como objetivo general "describir lo que piensan y sienten las persones que han estado inmersas en un programa de mediación, es decir, como han vivido los actores principales (infractor y víctima) su paso por la mediación." (Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2010: 21)[10].

En el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria se procedió, igual que anteriormente se había hecho con el programa de mediación penal juvenil, a diseñar una evaluación sobre el primer año de actividad en el periodo comprendido entre noviembre de 1998 y noviembre de 1999, labor que desarrollaron José Dapena y Jaume Martin (2000). En aquella primera evaluación, aparte de tener en cuenta ya muchos de los aspectos tanto teóricos como metodológicos de las investigaciones realizadas anteriormente sobre la experiencia de mediación en el ámbito de la jurisdicción de menores, también se incorporaron por primera vez unos cuestionarios de satisfacción dirigidos directamente a las víctimas que voluntariamente aceptasen contestarlos y, asimismo, se prestó gran atención a la opinión de los jueces porque, principalmente, en esta jurisdicción, a diferencia de la de menores, no se contaba con una legislación que propiciase la institución de la mediación, motivo por cual el posicionamiento de los jueces supone un factor determinante para sus posibilidades de penetración en el sistema.

El año 2003 se llevó a cabo una segunda evaluación del programa, coordinada por Anna Vall y Núria Villanueva (2003), que comprendía los primeros tres años y medio de actividad y para la cual, aparte de emplear los mismos indicadores de investigación que se elaboraron para la investigación anterior, se dio una línea de continuidad a los factores de análisis que había que considerar relevantes para emitir un juicio sobre los valores del programa. Esta segunda investigación incidió enormemente en los aspectos metodológicos de la mediación como técnica y como proceso, así como en relación con los resultados obtenidos y en particular sobre la visión y grado de satisfacción de las partes.

Un estudio muy interesante sobre el Programa de mediación penal en la jurisdicción penal ordinaria es el de Alejandro Guimerà i Galiana (2005), dado que aporta elementos de gran interés desde la perspectiva de las posibilidades de mejora del procedimiento judicial y los mecanismos mediante los cuales conseguir una mayor implementación del Programa dentro del sistema de justicia penal.

La última investigación realizada sobre el Programa de mediación penal con población adulta en Cataluña es la de Miguel Ángel Soria, Ansel Guillamat e Imma Armadans (2006), que por primera vez analiza las posibilidades que, tanto desde una perspectiva de prevención general como de prevención especial, puede aportar la mediación a la justicia penal institucional, con el valor añadido de que la muestra sobre la que se aplicaron los instrumentos de análisis de la visión y grado de satisfacción de víctimas e infractores del Programa de mediación en la jurisdicción penal era ya de unas dimensiones muy considerables respecto de las investigaciones realizadas en la primera etapa de implementación de éste.

En otras comunidades autónomas de España también se han realizado diversas investigaciones y estudios sobre programas de mediación penal, principalmente en el País Vasco, La Rioja y la Comunidad Autónoma de Madrid. Destacamos aquí la evaluación elaborada por Gema Varona (2008), sobre el primer año de puesta en marcha del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo, en el que se pone de manifiesto un elevado nivel de preocupación por el mantenimiento de estándares de calidad de las intervenciones desde una perspectiva claramente alineada con la defensa de los principios de la justicia restaurativa.

Otra forma de aproximación al estudio de la mediación penal emprendida desde otras áreas geográficas del Estado español ha sido desde el ámbito académico mediante la presentación de diversas tesis doctorales, entre las que cabe mencionar por su calidad científica las de Luis Gordillo (2005) y la de Luhé Palma (2007).

En lo que atañe a Europa, ha sido principalmente el *European Forum for Restorative Justice* (EFRJ), con sede en la Universidad de Leuven, la organización que ha llevado a cabo la labor más significativa en lo referido a la promoción de la investigación y la práctica de la mediación penal en las diferentes regiones de Europa. Es así como, de manera directa, el EFRJ emprendió desde su creación en 2000 diversas investigaciones financiadas por la Comisión Europea, entre las cuales hay que destacar la coordinada por Borbala Fellegui (2004) y la coordinada por Clara Casado (2006), sobre el nivel de desarrollo y las posibilidades de implementación de la justicia restaurativa en los países del Este y del Sur de Europa, respectivamente.

Mencionamos finalmente dos de las investigaciones que han tenido mayor repercusión, siquiera a nivel editorial, en Europa. Por un lado, la editada por Anna Mestiz y Simona Ghetti (2005), dirigiendo una investigación comparativa sobre la mediación penal juvenil en quince países europeos, entre los cuales figura España y, más concretamente, el Programa de Mediación Penal Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. Por otro lado, la editada por Ivo Aertsen, Tom Daems y Luc Robert (2006) con una investigación realizada en el marco de la *COST Action* de la Comisión Europea, que entre los años 2002 y 2006 reunió un importante número de investigadores de 20 países europeos en el proyecto más ambicioso realizado hasta el momento a nivel internacional teniendo como tema central los aspectos teóricos, políticos, jurídicos y prácticos de la justicia restaurativa.

3 Estado del arte en Cataluña

3.1 Antecedentes según jurisdicción

En la jurisdicción de menores:

- 1989: una comisión integrada por profesionales del Servicio de Medio Abierto de la Dirección General de Justicia Juvenil recibió el encargo de redactar un proyecto técnico para la aplicación de programas de conciliación y reparación en la jurisdicción de menores.
- 1990: puesta en marcha del Proyecto de conciliación-reparación a la víctima y los servicios en beneficio de la comunidad.

En la jurisdicción penal ordinaria:

- 1998: puesta en marcha de un programa piloto de mediación a cargo de los profesionales del Departamento de Justicia.
- 2000: la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil firmó un convenio para la ejecución del Programa con la Asociación Catalana de Mediación y Arbitraje.

3.2 Orígenes, desarrollo e implementación de la mediación penal en Cataluña

Fue a mediados de los 80, pocos años después del traspaso de competencias del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de protección y tutela de menores en 1981, cuando, a través del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia (CEJFE), comenzaron a llegar a Cataluña las primeras informaciones relacionadas con la presencia en Europa de experiencias de mediación entre víctimas e infractores en el ámbito de la jurisdicción de menores. Aquellas experiencias se fueron extendiendo por Europa influidas por los buenos resultados obtenidos con los VORP iniciados en 1974 en Kitchner (Canadá) y en 1978 en Elkhart (Estados Unidos) (Peachey, 1988).

La estructura común de aquella nueva forma de respuesta a la comisión de delitos venia dada por el encuentro de la víctima y el victimario en presencia de un mediador para tratar sobre los hechos, sus consecuencias y las posibles soluciones. Ello tenía unas implicaciones muy

importantes para la justicia penal dado que, de un lado, la víctima dejaba de ser el eterno personaje olvidado y, por el otro, se retornaba a las partes la posibilidad de definir la naturaleza y el contenido, tanto del problema como de sus posibles soluciones.

Ambos factores: la neutralización de la víctima y el ejercicio del monopolio del poder de castigar por parte del Estado, son dos de los elementos centrales que sostienen la doctrina de la escuela clásica de derecho penal y, consecuentemente, son irrenunciables para la institución judicial. No es sorprendente que, a la sazón, las resistencias y la desconfianza ante esta nueva visión de la reacción social hacia el delito se manifestasen ya desde un primer momento y fundamentalmente desde los sectores más dogmáticos, argumentando riesgos de privatización y de abandono de los principios de legalidad y de proporcionalidad.

No obstante, el año 1989, una comisión integrada por profesionales del Servicio de Medio Abierto de la Dirección General de Justicia Juvenil, recibió el encargo de redactar un proyecto técnico que hiciese viable la aplicación de programas de conciliación y reparación en la jurisdicción de menores. Esto tuvo lugar en un momento de transición de la justicia de menores en Cataluña hacia la búsqueda de nuevas formas de respuesta a la delincuencia juvenil (Martin, 2000) que superasen el antiguo modelo protector, basado en la consideración de los menores como seres incapaces de responsabilidad y en la convergencia de una visión banal del delito acompañada de una acción de carácter moralizante hacia los menores y sus familias.

Tras las declaraciones formales de protección y de educación propios de aquel antiguo modelo había una productividad real bien diferente: la exclusión de los sectores más desfavorecidos socialmente, el uso discrecional de métodos disciplinarios severos y la ausencia de derechos y garantías jurídico-legales. En la punta de lanza del sistema se situaban, por un lado, los tribunales tutelares de menores como institución principal y, por el otro, los reformatorios y la institucionalización como instrumentos y como mecanismos y métodos de respuesta no ya al delito sino a la "desviación" como hecho diferencial (Cano, 2001).

Superar un contexto institucional e ideológico semejante introduciendo las medidas en medio abierto y, aún más, la mediación entre infractores y víctimas, comportaba un cambio radical tanto del modelo de justicia como de la visión de los menores y de la concepción de las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil. En este sentido, las recomendaciones del Consejo de Europa[11] en esta materia fueron de gran ayuda en aquellos momentos porque, aparte de aconsejar el recuro a las medidas en medio abierto en detrimento de las medidas privativas de libertad, en el capítulo II, dedicado a la desjudicialización/mediación recomendaban:

1. Impulsar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación a nivel de la Fiscalía (sobreseimiento, archivo) o a nivel de la policía en los países donde ésta tiene funciones de persecución, para evitar la entrada de menores en el sistema de justicia juvenil y las consecuencias que de ello se derivan.
2. Adoptar las medidas necesarias para que durante estos procedimientos:
    - se asegure la aceptación por parte del menor de las medidas eventuales que condicionan la desjudicialización y, si fuese necesario, la colaboración de la familia;
    - que se acuerde una atención adecuada tanto para los derechos e intereses de la víctima como para los del menor.

También las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing[12], recomiendan que "se facilite a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas." (Regla 11.4)

Con la puesta en marcha, en mayo de 1990, del *Projecte de conciliació-reparació a la víctima i els serveis en benefici de la comunitat (Proyecto de conciliación-reparación a la víctima y los servicios en beneficio de la comunidad*), se propició la introducción de un nuevo modelo de justicia de menores en Cataluña y, por extensión, en el resto del Estado dado que, dos años más tarde la Ley 4/1992 reguladora de las competencias y el procedimiento de los juzgados de menores, introdujo la reparación a la víctima como una forma de desjudicialización y los servicios a la comunidad como una de las nuevas medidas incluidas dentro del catálogo de medidas de la Ley.

Esta nueva concepción del menor y de la respuesta a la delincuencia juvenil se basaba en la consideración de los menores como seres capaces de apropiarse de sus propios actos y sujetos de derechos y garantías judiciales. En consecuencia, la justicia institucional y, por extensión, las organizaciones encargadas de la ejecución de las medidas dictadas por los jueces, debían emplear un discurso transparente (sujeto a los principios de lega-

lidad y de proporcionalidad), accesible para los menores y, también, responsabilizador.

En sus inicios, la experiencia se concibió y desarrolló en Cataluña desde una posición orientada hacia la figura del menor infractor, a procurar su educación y con el objetivo de conseguir promover procesos positivos de socialización. La víctima, aunque fue considerada formal y materialmente por primera vez como un actor más dentro del contexto de la justicia de menores, continuaba siendo una gran incógnita y, en cierta manera, una abstracción, dado que en la jurisdicción de menores las víctimas por definición estaban absolutamente apartadas, sin ningún derecho a ser informadas y sin posibilidad de ser representadas en los actos judiciales (Martin, Funes, 1992).

Todo el sistema, desde el mismo nacimiento de los tribunales de menores a comienzos del siglo XX, estaba orientado al menor y, para que ello fuese así, una de las precondiciones era justamente la de hacer abstracción de las víctimas. De hecho, en cierta manera las víctimas, en aquella fase inicial del programa de conciliación y reparación, pasaban a ser invitadas a colaborar en el proceso educativo y de responsabilización del menor infractor: "Nosotros no partimos del objetivo específico de atención a la víctima, sino que partimos del menor, en un intento de establecer un espacio participativo e interactivo [...]. La intervención de la víctima y su participación en la solución del conflicto determina, respecto al infractor, una nueva forma de responsabilización." (*Ibid*, p. 39)

En el proyecto de puesta en marcha del Programa, la reparación se definía como "una intervención educativa a instancia judicial que implica la confrontación del sujeto infractor con la propia conducta y sus consecuencias, la responsabilización de las propias acciones y la compensación posterior a la víctima (sea un individuo, una entidad o la comunidad en general) mediante la realización de una actividad en su beneficio." (*ibid*, p. 32). Esto podría parecer contradictorio con la descripción que, en aquella misma época, hacían los mediadores sobre el proceso de mediación: "Los programas de mediación no tienen como finalidad hacer un tratamiento o un proyecto educativo global, sino que centran su acción en un objetivo específico, en una intervención puntual: la solución del conflicto creado por el infractor como consecuencia del hecho delictivo, con la participación de éste y la víctima. Ahora bien, el proceso de mediación aporta elementos que van más allá de la simple solución del conflicto." (*Ibid*, p. 39)

El caso, no obstante, es que con el decurso del tiempo y fundamentalmente como consecuencia del descubrimiento de la existencia de las víctimas y de un conocimiento cada vez más correcto de sus características y circunstancias diversas, los mediadores han evolucionado hacia a un posicionamiento de mayor neutralidad que, al mismo tiempo, también ha tenido una influencia positiva en los menores infractores y ha logrado que efectivamente se activen más y mejor las posibilidades de que éstos respondan de sus actos y asuman las consecuencias. Es así como actualmente, a pesar de no definir la mediación como una acción educativa orientada al infractor, sus efectos son claramente educativos e incluso, en determinadas circunstancias, terapéuticos, tanto para el infractor como para la víctima.

El año 1996, desde el mismo momento que entró en vigor el Código penal de 1995, se emprendieron desde el Departamento de Justicia diversas iniciativas encaminadas a impulsar la mediación entre infractores y víctimas dentro de la jurisdicción penal ordinaria. Para que esto fuese posible concurrieron dos factores claves: en primer lugar, el hecho de que la competencia para la ejecución de medidas penales en la comunidad del Código penal de 1995 pasase a depender de la antigua Dirección General de Justicia Juvenil que, a partir de aquel momento, pasó a ser la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil y, en segundo lugar, la experiencia acumulada por los mediadores, equipos técnicos y profesionales de medio abierto de la antigua Dirección General de Justicia Juvenil, tanto en lo que atañe a la mediación penal juvenil como al ámbito de la mediación familiar y en la ejecución de medidas no privativas de libertad.

Aquella experiencia se trasladó asimismo al ámbito de la ejecución de medidas penales dirigidas a los adultos y a la puesta en marcha, en 1998, de un programa piloto de mediación. En el año 2000, después de un periodo inicial del programa a cargo de los profesionales del Departamento de Justicia, la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil firmó un convenio para la ejecución del programa con la Asociación Catalana de Mediación y Arbitraje. Desde 2004, después de concurrir diversas organizaciones a concurso público, el Programa es gestionado por la Asociación para el Bienestar y el Desarrollo. Este proceso ha estado en todo momento bajo la supervisión de los servicios de la Dirección General de Ejecución Penal a la Comunidad y de Justicia Juvenil y, de esta manera, se ha garantizado una continuidad en cuanto a los objetivos y los procedimientos empleados en la práctica de la mediación penal.

Sin pretender ser una definición de mediación *estrictu sensu*, en sus inicios el Programa de mediación dejaba claro que la individualización de la intervención, común

al conjunto de las penas y medidas, se entendía como "la adecuación de las respuestas de la justicia a la situación personal y social del infractor, siempre teniendo en cuenta al mismo tiempo los derechos de la víctima, siendo receptivos a su situación, y teniendo en cuenta su capacidad para abordar los conflictos que la afectan [...]. Es un Programa responsabilizador ya que son los mismos afectados los que valoran el daño que se ha producido y deciden la reparación más satisfactoria, de acuerdo con sus necesidades y posibilidades. Todo esto dentro de los límites que les permite el marco legal y con la perspectiva de que su solución se decidirá teniendo en cuenta también su participación constructiva" (Dapena, Martin, 2006: 33). Coincidiendo en gran medida con la definición de justicia restaurativa de Tony Marshall (1999: 5)[13], los mediadores, asimismo, definían el Programa de mediación como "un programa preventivo, ya que pone el acento, no solamente en el hecho delictivo pasado, sino también en el establecimiento de compromisos para el futuro." (Dapena, Martin, 2006: 33)

Actualmente, después de 10 años de experiencia práctica y atendiendo a la Recomendación núm. R(99)19, que define la mediación penal como: "Todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)"[14], el Programa *Marc de Mediació i Reparació (Programa Marco de Mediación y Reparación*) en la jurisdicción penal ordinaria (Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña, 2006: 7) establece esta definición como punto de partida: "la mediación penal consiste en la participación voluntaria del denunciado o imputado por un delito o falta y de la víctima o persona perjudicada, en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objetivo fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto desde una perspectiva justa y equilibrada a los intereses de ambas partes".

3.3 Características específicas de la mediación en cada ámbito. Jurisdicción de menores y jurisdicción ordinaria (datos de 2008)

Una primera aproximación esquemática al marco institucional y la estructura de los servicios de mediación en Cataluña sería la siguiente:

En la jurisdicción de menores, el Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT), depende orgánicamente de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil (DGEPCJJ), dentro de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil (SSPRJJ) del Departamento de Justicia.

Cada equipo técnico, en el área territorial correspondiente, aplica los siguientes programas:

- Mediación y reparación
- Asesoramiento Técnico
- Asesoramiento sobre medidas cautelares

La distribución de los equipos técnicos según el número de profesionales y la ubicación territorial es:

- En Barcelona hay 4 equipos técnicos, con un conjunto de 16 mediadores.
- En Girona hay 1 equipo técnico, con 3 mediadores.
- En Lleida hay 1 equipo técnico, con 5 profesionales que combinan funciones de mediación y asesoramiento.
- En Tarragona hay 1 equipo técnico, con 7 profesionales que combinan funciones de mediación y asesoramiento.
- En Terres de l'Ebre hay 1 profesional con funciones de asesoramiento y mediación.

El equipo de mediación penal en el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria depende de la Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal en la Comunidad (DGEPCJJ/SSPRJJ, Departamento de Justicia).

Desde 2004 el *Programa Marc de Mediació i Reparació Penal* es gestionado por la entidad privada Asociación para el Bienestar y el Desarrollo (ABD).

El equipo de mediadores consta de 7 profesionales (más 1 administrativa) contratados por ABD:

- 1 permanentemente en Lleida.
- 6 en Barcelona y en el resto de territorios.

3.3.1 Jurisdicción de menores

Dentro de la DGEPCJJ, el Programa de mediación, en la jurisdicción de menores, depende del SMAT, en el cual desarrollan sus funciones los equipos técnicos, que están integrados por psicólogos, trabajadores sociales, educadores y mediadores y un coordinador responsable.

Los equipos técnicos tienen asignadas dos funciones generales: el asesoramiento técnico a los fiscales y jueces de menores y la conducción de los procesos de mediación entre el autor del hecho y la víctima.

La finalidad del asesoramiento es aportar al procedimiento judicial la información, que la Ley 5/2000 establece en el artículo 27[15], sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como del su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia relevante y, desde esta perspectiva, asesorar a las instancias judiciales para que puedan incorporar estos elementos a las resoluciones.

Pero, al mismo tiempo, como dice la Ley en su exposición de motivos, el objetivo del interés supremo del menor no ha de descuidar el interés de la víctima o perjudicado que, en lo que atañe al equipo técnico, lo ha de tener en cuenta a la hora de promover la mediación y la reparación. Es por ello que, dentro de la finalidad general del asesoramiento al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores, el equipo técnico también ha de tener en cuenta las posibilidades que la Ley establece, en los artículos 19, 27.3 y 51.2, para impulsar la mediación y la reparación entre el menor y la víctima o perjudicado, así como las demandas explicitas que en este sentido hagan las instancias judiciales.

Los objetivos de trabajo de los equipos técnicos están orientados a responder a las demandas de los fiscales y jueces de menores, de acuerdo con los requisitos y los términos legalmente establecidos, con los principios de actuación de la DGEPCJJ y la metodología de intervención que establecen los programas de asesoramiento técnico y de mediación y reparación del SMAT.

En Cataluña, dadas las competencias estatutarias de la Generalitat en materia de medios materiales y personales en el servicio de la Administración de justicia y de acuerdo con lo que establece la disposición final tercera de la Ley 5/2000, la organización de los equipos técnicos corresponde al Departamento de Justicia con las siguientes competencias y funciones:

- Determinar el número de equipos técnicos adscritos a cada juzgado y fiscalías de menores de Cataluña.
- Determinar el número de profesionales de cada equipo técnico.
- Determinar la composición de los equipos técnicos, teniendo en cuenta lo que establece la Ley.

El Real Decreto 1774/2004, de 30 de junio, del Reglamento de la Ley 5/2000, establece en el artículo 4 que los equipos técnicos han de estar formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales. El mismo artículo del Reglamento dice que pueden incorporarse de manera temporal o permanente a los equipos técnicos otros profesionales relacionados con las funciones que tienen atribuidas.

En Cataluña, el Departamento de Justicia, teniendo en cuenta la posibilidad de la incorporación de otros profesionales y con plena competencia para determinar, según lo que establece la disposición final tercera la composición y la plantilla, consideró más adecuado, dadas las funciones que tienen asignadas, que estén formados por psicólogos, trabajadores sociales, educadores y mediadores. Todos los profesionales dependen contractualmente del Departamento de Justicia, bien como funcionarios o con contrato laboral.

Como se ha dicho antes, cada equipo técnico tiene asignada un área geográfica determinada, en la cual desarrolla las funciones propias de los tres programas que tienen asignados. En Cataluña, puesto que tiene competencias en medios materiales y personales, los equipos técnicos dependen orgánicamente del Departamento de Justicia y es con él con quien mantienen toda su relación contractual y organizativa.

Desde la perspectiva funcional, el equipo técnico tiene una doble dependencia:

- Una funcional permanente del Departamento de Justicia, ya que es personal propio y todos los profesionales de los equipos técnicos están adscritos a este Departamento.
- Una dependencia funcional del Ministerio Fiscal o del juzgado de menores, de carácter no permanente, que se activa cada vez que los profesionales de los equipos intervienen en cada caso concreto a instancias de estos organismos.

En este sentido, se debe tener presente que la Ley 5/2000, en el artículo 27.1, utiliza la expresión “a estos efectos” para referirse a la dependencia funcional del Ministerio Fiscal, ya que en otros efectos dependerá del juez de menores, cuando así lo demande, pero sin perjuicio de la dependencia funcional permanente del Departamento de Justicia, del cual depende orgánicamente.

El informe técnico y el asesoramiento a las instancias judiciales, en los diversos actos judiciales que prevé la Ley, son preceptivos en todos los casos.

El contenido del informe de asesoramiento técnico lo establece la Ley 5/2000, en el artículo 27, y ha de ver-

sar sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como de su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia relevante, a los efectos de que las instancias judiciales conozcan la realidad del menor y adopten la medida más adecuada entre las previstas en la Ley.

La competencia para aportar al procedimiento judicial la información que la Ley prevé corresponde al equipo técnico y a la entidad pública que tenga competencias y conocimiento del menor con motivo de la ejecución de una medida judicial. En Cataluña, también realizan funciones de equipo técnico los profesionales que ejecutan las medidas en centros y en medio abierto para aquellos casos que, en el momento de la petición de informe técnico por el Ministerio Fiscal, se está ejecutando una medida judicial por otro hecho anterior.

La Ley 5/2000 define el marco de actuación de los equipos técnicos y les asigna funciones en las diferentes fases del procedimiento:

- Durante el proceso de instrucción:
  - Asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores.
  - Conducir los procesos de mediación entre el menor y la víctima y las otras soluciones extrajudiciales que prevé la Ley.
  - Asesorar al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores para la adopción de medidas cautelares.
  - Elaborar el informe técnico que prevé la Ley 5/2000 en el artículo 27.
  - Asistir a los actos de comparecencia y audiencia que prevé la Ley y asesorar al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores.
- Una vez dictada la sentencia y antes de iniciar la ejecución de la medida impuesta, el equipo técnico puede ser requerido parar pronunciarse sobre:
  - La posibilidad de que el juez de menores disponga la suspensión de la ejecución de la medida.
  - La conveniencia de sustituir la medida impuesta.
  - Valorar la posibilidad de dejar sin efecto la medida impuesta.
  - Para valorar el orden más adecuado de cumplimiento de las medidas, cuando se ha impuesto más de una de diferente naturaleza.
- Asistir al acto de apelación en la Audiencia Provincial, cuando se ha interpuesto recurso, en caso de ser citado por el tribunal.
- Durante la ejecución de la medida: revisión de la medida o substitución por otra.

Las funciones de asesoramiento técnico en Cataluña, durante la ejecución de la medida impuesta, la realizan los profesionales que ejecutan las medidas en medio abierto o en centros.

3.3.2 Jurisdicción ordinaria

Para a la ejecución del Programa de mediación penal, la SSPRJJ ha firmado un convenio de colaboración con la entidad ABD. El equipo de profesionales que desarrolla las funciones de mediación están contratados por esta entidad y prestan las funciones específicas de mediación previstas en el *Programa de Mediació i Reparació* y en el convenio de colaboración.

El equipo está formado por siete profesionales, con titulaciones universitarias diversas, pero todo ello con formación específica en mediación y resolución de conflictos. El equipo tiene un coordinador designado por la entidad ABD, que tiene, aparte de desarrollar sus labores como mediador, las funciones de coordinar técnica y administrativamente al equipo y a éste con el Departamento de Justicia, la supervisión y los seguimientos de las actividades y la validación de informes.

Aunque el equipo de mediación tiene su sede en Barcelona, el Programa de mediación penal cubre todo el territorio catalán; no obstante, para facilitar la coordinación con los órganos judiciales y otros equipos del Departamento de Justicia, hay profesionales asignados en diferentes ámbitos territoriales. También cabe señalar que, además del *Programa de Mediació i Reparació Marc*, que se aplica en todo el territorio, hay un programa específico que se aplica al Centro Penitenciario de Ponent, en Lleida.

Las diferencias más significativas en cuanto al procedimiento para desarrollar el proceso de mediación, en relación con la jurisdicción de menores, vienen determinadas por el marco legal. En la jurisdicción penal de adultos no se aplica el principio de oportunidad, no están definidas legalmente las condiciones de derivación, etc. Pero el resto de condiciones y fases del proceso para llevar a cabo la mediación son muy parecidos.

Las condiciones previas para iniciar un Programa de mediación y reparación están determinadas por la solicitud

de mediación de los mismos interesados, autor y víctima o de sus abogados, o procedente de un órgano judicial, fiscales y jueces o de otros servicios que han intervenido en el caso. La solicitud puede presentarse en cualquier fase del procedimiento judicial.

Se iniciará el Programa si las partes lo solicitan formalmente y si hay abierto un procedimiento penal. No existe límite legal alguno en cuanto a la gravedad del hecho delictivo, excepto en lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

La primera fase está orientada a gestionar la demanda de mediación con las partes y con los operadores del sistema penal. Su finalidad es obtener la información necesaria para valorar la viabilidad de forma individualizada con cada una de las partes, infractor y víctima. La primera toma de contacto tiene relación directa con el desarrollo posterior del proceso de mediación: ofrece a las partes una buena información y que éstas expresen su interés en participar activamente, capacidad para entender el compromiso que comporta y, por parte de la persona encausada, reconocimiento de los hechos (que no implica reconocimiento de culpabilidad). Al igual que en la jurisdicción de menores, en el caso de que la víctima sea menor o incapaz se exige el consentimiento de sus padres o representantes legales. Este proceso puede requerir varias entrevistas individuales con cada parte.

Esta fase finaliza con la obtención por parte del mediador de una visión global de las partes y del conflicto y, si se dan las condiciones, con elementos para iniciar el programa. Si es posible, promoverá el encuentro directo entre las partes o valorará si es mejor realizar el proceso de forma indirecta.

El encuentro es la parte esencial del proceso, es el lugar en el que se realizan las sesiones conjuntas con las partes: éstas exponen su visión del problema y explican sus razones y circunstancias y buscan soluciones al conflicto. El número de encuentros puede variar dependiendo de la complejidad del conflicto, del número de personas implicadas, las posiciones de las partes, etc. La finalidad que se persigue, mediante la comunicación y el diálogo, es hallar soluciones al conflicto generado por el hecho delictivo y definir el contenido de la reparación del daño causado a la víctima.

Una vez definido el marco general, las partes llegan a un consenso también general sobre cómo solucionar el conflicto y se concretan los acuerdos teniendo en cuenta las demandas de la víctima y la capacidad reparadora y compromisos del encausado. Los acuerdos se redactan en un documento que deben rubricar las partes que han participado en el proceso de mediación. En caso de que en el proceso hayan participado los abogados de las partes, éstos han de validar el documento de acuerdos antes de la firma de sus clientes.

Finalizada la mediación, el mediador elabora un informe que describe de forma general el proceso, deberá adjuntarlo a los documentos y lo enviará al juzgado que corresponda, el cual lo incorporará a la documentación del procedimiento penal.

Otros puntos asociados al estado del arte (categorías y perfiles de los delitos, derivación al programa de mediación y evaluación, características profesionales y evaluación del trabajo del mediador, organización, etc.) aparecen a lo largo de este capítulo.

4 Características del estudio (perfil de la muestra, etc.)

Este trabajo se alinea dentro de la temática de la justicia reparadora, en la que la mediación penal es un reconocido campo de estudio con entidad propia, tal y como se ha justificado en las páginas precedentes.

Los objetivos específicos del ET-6 quedaron establecidos en el primer documento interno del proyecto, denominado *Proyecto de investigación Libro Blanco de la mediación en Cataluña* (julio de 2008), y se resumen seguidamente:

- Descripción y evaluación de los resultados y procedimientos existentes de justicia restauradora.
- Elaboración de datos etnográficos y cualitativos sobre el funcionamiento de los procedimientos.
- Elaboración de datos estadísticos sobre resultados, casos y usuarios.
- Estudio sobre metodologías de mediación, equipos existentes y dinámica aplicada.

Para alcanzar estas metas se propuso una metodología apropiada para afrontar la extracción de información cuantitativa y cualitativa, así con unas técnicas *ad hoc*, por parte del ET responsable. En sucesivas reuniones de trabajo con todos los ET que conforman el proyecto, finalmente se diseñó todo ello de forma definitiva.

A pesar de que tanto la metodología como las técnicas empleadas se explican detalladamente en el correspondiente capítulo, debe mencionarse aquí cuáles han sido

los instrumentos, temas, preocupaciones fundamentales y guías de preguntas para facilitar la claridad de este capítulo a un lector más específicamente interesado en el ámbito penal de la mediación mediante, asimismo, el esclarecimiento de las características científicas de la investigación.

Así, respecto a la obtención de los datos cuantitativos, las fuentes principales han sido las siguientes:

- Las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora diseñadas por el ET-12, con los datos de 2008, que fueron cumplimentadas por la jefa de la Unidad de Programas de la SSPRJJ/DGEPCJJ, Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña) y por la jefa del SMAT (SSPRJJ/DGEPCJJ, Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña).
- El vaciado elaborado por el ET-12 de las encuestas de datos agregados.
- Las memorias internas de las dos entidades responsables de poner en práctica los respectivos programas de mediación.
- Encuesta a mediadores del ámbito penal (datos de 2008).
- Bases de datos de gestión del Departamento de Justicia.

Debe mencionarse que en lo que afecta a la distribución de los indicadores (generales y específicos) se ha seguido el documento de trabajo interno del *Libro Blanco, Unidades de observación, dimensiones e indicadores*.

En cuanto a la obtención de los datos cualitativos, la actividad comenzó con la realización de 15 estudios de caso entre agosto y setiembre de 2008, de los cuales 5 fueron procesos completos. En el apartado correspondiente se explica con cierto detalle su progreso, pero hay que decir aquí que el estudio de caso fue utilizado no sólo por su valor intrínseco como técnica cualitativa, sino también por su eficacia a la hora de seleccionar a los profesionales que fueron entrevistados posteriormente, así como a los integrantes de los grupos focales atendiendo, entre otros factores, a su representatividad territorial y la experiencia y el conocimiento de la materia.

Efectivamente, sobre esta base fueron escogidas las personas que posteriormente iban a ser entrevistadas. En concreto, el modelo de entrevista fue la semiestructurada. Durante el desarrollo de la investigación cualitativa se realizaron 18 entrevistas entre junio y octubre de 2009: once juzgados (instrucción, penal y de ejecución), dos asesores externos (menores), cuatro fiscales de menores y un jefe de servicio (menores)[16].

La guía de entrevista para los dos asesores externos se orientó sobre todo hacia aspectos conceptuales, siempre procurando incidir especialmente en que hablasen desde su disciplina (derecho penal y psiquiatría). En cuanto a la guía de entrevista para los jueces y fiscales, las preguntas se concentraron según los siguientes criterios:

- Conocimiento previo: formación e información
- Posicionamiento/Visiones
- Sobre la experiencia práctica
- Conclusiones: resultados e impactos

Asimismo, se efectuaron dos grupos focales (octubre y noviembre de 2009): uno con coordinadores de los equipos de mediación penal de Cataluña (justicia juvenil y penal ordinaria) y otro con mediadores penales de toda Cataluña (justicia juvenil y penal ordinaria)[17]. En el primer grupo participaron 6 personas (más el moderador y el observador); el segundo contó con la participación de 11 mediadores (más el moderador y el observador). Como guía para la dinámica de éstos se siguió el siguiente esquema:

a) Tema: proceso de mediación
   - Factores que influyen en las diferentes etapas del proceso de mediación.
   - Pros y contras de la regulación de la mediación.
   - Utilización de nuevas tecnologías y perspectivas de uso futuro.

b) Tema: organización
   - Percepción sobre el funcionamiento actual de los servicios de mediación.

c) Tema: mediadores
   - Requisitos y perfil de los mediadores.

d) Tema: conflictos
   - Percepciones de los conflictos más frecuentes y/o que pueden crecer en el futuro.
   - Capacidad para prever los conflictos.
   - Conflictos en los que la mediación puede ser más efectiva.

e) Tema: resultados e impactos
   - Expectativas sobre el impacto de la mediación para descomprimir el sistema judicial.

En los apartados correspondientes de este capítulo se muestran los resultados, tanto de forma descriptiva como analítica.

5 Indicadores

5.1 Indicadores generales (interpretación)

Los indicadores generales conjuntos en los ámbitos de la jurisdicción de menores y la penal ordinaria se exponen a continuación. El resto de indicadores, más específicos, constan en el siguiente apartado, ya que no son lógicamente trasladables a la sección de indicadores generales sin hacer la diferenciación entre jurisdicciones.

Nivel organizativo o estructural

Entidades de mediación (titularidad pública)	2
Número de mediadores	39

Actuaciones de mediación por cada entidad mediadora

Número total de solicitudes de mediación 7876

Número total de solicitudes de mediación según tipo de conflicto:

Contra el patrimonio	1164
Contra las personas	1160
Delitos contra el patrimonio y las personas	190
Familia	140
Otros	347

Tiempo que dura cada caso de mediación (media) 2,5 meses

Número de sesiones mediadoras por caso de mediación (media) 5

Número total de actores mediadores según sexo:

Hombres	5
Mujeres	34

Número total de actores mediadores según edad:

De 20 a 35 años	15
De 36 a 50	14
Más de 50	10

Número total de actores que han sido mediados por sexo:

Hombres	2049
Mujeres	593
n/c	70

Número total de actores que han sido mediados por edad (imputados):

Menos de 18 años	2136
18 años	18
De 19 a 65 años	460
Más de 65 años	28
n/c	70

Número total de actores que han sido mediados por nacionalidad (imputados)

Españoles	1981
Extranjeros	609
n/c	7

Número total de actores colectivos mediados (víctimas) 848[18]

Elaborar indicadores generales fiables capaces de permitir el análisis comparativo y ajustar secuencias temporales sobre el funcionamiento y resultados de los diferentes procedimientos y prácticas de mediación es uno de los objetivos que se plantea el proyecto *Libro Blanco*.

Unos indicadores generales aptos para todas las entidades que gestionan la mediación penal en Cataluña y que tengan en cuenta sus competencias, son sin duda un valioso instrumento para éstas, ya que pueden valorar su capacidad para asumir cambios y, al mismo tiempo, sirven también para dotarlas de unos útiles encaminados a ayudarlas a detectar los problemas.

Vistos los indicadores anteriores (que, como se ha dicho, proporcionan las mismas instituciones), así como los indicadores específicos desglosados en el siguiente apartado, pueden suministrarse unos apuntes sobre cuáles serían los indicadores generales más adecuados para valorar, por ejemplo, el desarrollo interno del sistema, la procedencia de los conflictos que abocan a las partes a un proceso de mediación y el descubrimiento de estereotipos:

- Aumento de entidades mediadoras.

  Como se ha dicho antes, en Cataluña la gestión de la mediación penal es de titularidad pública. No obstante, el debate para incluir la iniciativa privada (mediadores privados) está abierto y vigilar este punto es muy importante para valorar la evolución del servicio y las interacciones que se puedan producir en el futuro con otros ámbitos de la mediación, como pueden ser la comunitaria y la familiar.

- Incremento del número de mediadores.

  Más numerosos en el ámbito de la justicia juvenil, sobre todo en la jurisdicción penal ordinaria el número de mediadores es escaso y está saturado.

Observar el incremento o no del número de mediadores, en ambas esferas, sirve para medir un incremento o no de la importancia institucional de la mediación penal y, obviamente, su capacidad de incidencia social[19].

- Incidencia real del número de personas inmigrantes en el sistema (víctimas, imputados).

  Es un cliché asumido, sobre todo gracias a la influencia de los medios de comunicación y al populismo de ciertos políticos, que son las personas inmigrantes las que nutren los juzgados, las prisiones y los centros de menores. En todo caso, al menos en lo que atañe al ámbito de la mediación juvenil, como puede apreciarse si se atiende a los datos incluidos en el presente capítulo este estereotipo muy difícilmente se sostiene.

- Control de las modificaciones estadísticas según la tipología delictiva.

  Tiene una especial importancia, dado que se trata de un buen barómetro para localizar dónde se producen los conflictos y servir para trabajos centrados en evitar la reincidencia y, también, efectuar prospectiva.

- Procesos de mediación con personas recluidas en centros penitenciarios y centros de menores.

  En la jurisdicción penal ordinaria se realizan, respecto del total, pocas mediaciones en los centros de reclusión; en la jurisdicción de menores, ninguna. Éste sería un excelente indicador para medir el grado de flexibilidad de las entidades que gestionan el sistema a la hora de asumir o no los cambios, ya que mediar durante la fase de ejecución de medidas es una de las recomendaciones de la mayor parte de los expertos, así como de diversos organismos internacionales, entre los cuales cabe citar Naciones Unidas y el Consejo de Europa.

- Grado de satisfacción de las partes (víctimas, imputados, mediadores, familias, abogados, etc.).

  A pesar de que se han hecho algunos esfuerzos muy dignos sobre este aspecto (Soria, Guillamat, Armadans, 2006; Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2010), no hay iniciativas caracterizadas por su continuidad. Conocer el grado de satisfacción de las partes sobre el servicio de mediación demandado y/o recibido es necesario para atender con esmero su nivel de calidad, localizando obstáculos y proporcionando soluciones.

- Periodicidad de las evaluaciones externas.

  La misma carencia de continuidad padece esta herramienta imprescindible para cualquier institución. Asimismo, no existe un consenso sobre las variables, dimensiones, etc., que deberían tenerse presentes para valorar el trabajo de las instituciones, ni tampoco sobre los criterios que servirían para seleccionar aquellas entidades o profesionales externos legitimados para diseñar y elaborar una evaluación externa.

- Cumplimiento de las evaluaciones estadísticas.

  El trabajo interno con valoraciones estadísticas presenta actualmente la dificultad de estar condicionado por el hecho de que todo el sistema de recogida de datos está orientado al infractor y el conocimiento de la víctima únicamente se obtiene de manera indirecta. El seguimiento de este indicador, juntamente con los otros indicadores mencionados de carácter más cualitativo, es de capital importancia cuando surge la oportunidad o se hace la petición para elaborar un trabajo de investigación y/o seguimiento fiable, externo o interno.

5.2 Indicadores específicos (interpretación)

La incidencia, siquiera cuantitativa, de la mediación penal en las jurisdicciones penales de menores y de adultos es muy diferente: mientras la mediación penal juvenil ocupa un espacio importante en el sistema de justicia, en la jurisdicción penal ordinaria ésta se podría considerar testimonial si tomamos como referencia las elevadas cifras de asuntos penales que se gestionan anualmente.

En una inmensa mayoría de los casos que se ponen a disposición de la Fiscalía de menores por la comisión de un ilícito penal los fiscales solicitan al SMAT que valore las posibilidades de una mediación entre la víctima y su victimario. El año 2008, los equipos de mediación informaron positivamente sobre esta posibilidad en un total de 2.828 procesos iniciados sobre un total de 6996 derivaciones (a los equipos técnicos)[20] y se finalizaron 2.135. Esto equivale a decir que más del 30% del total de menores que pasan anualmente por los juzgados de Cataluña resuelven tanto los aspectos jurídicos formales como la reparación de los daños causados a la víctima mediante su participación en un proceso de mediación. En cambio, en 2008, en el conjunto de órganos y jurisdicciones ingresaron en Cataluña 1.353.813 asuntos, la mayoría de los cuales de naturaleza penal[21]. El mismo año llegaron al equipo de

mediación penal de adultos un total de 909 demandas, se finalizaron 880 y, de éstas, se realizaron 439 programas de mediación y fueron 441 los finalizados sin proceso de mediación (Departamento de Justicia, 2009: 15 y 17).

En lo que atañe a la jurisdicción penal ordinaria, si consideramos que en Cataluña había 1.472 órganos judiciales en el año 2008 (incluyendo los 897 juzgados de paz) y si tenemos ahora presente exclusivamente aquellos juzgados que colaboraron con el Programa de mediación (primera instancia e instrucción, instrucción, penal y ejecución), a pesar de valorar como extraordinariamente positiva y esforzada la labor que se hace en esta jurisdicción, no deja de ser evidente este valor testimonial que se mencionaba antes. Efectivamente, de los 296 juzgados catalanes, sólo 40 oficiaron y/o aceptaron el ofrecimiento del Programa de mediación y reparación penal durante 2008[22]. Partiendo de estos datos numéricos globales, a partir de ahora haremos una exposición del contenido de determinados indicadores específicos.

Tabla 2. Procedencia de los programas finalizados en la jurisdicción penal ordinaria

Ofrecimiento juicio[23]	179
Órgano judicial	400
Equipo Tratamiento Centro penitenciario	163
Equipo de Asesoramiento Técnico Penal	2
Equipo de Atención a la Víctima	1
Equipo de medidas Penales Alternativas	3
Servicio Sociales de Atención Primaria	1
Mediación familiar	1
Otros	3
Iniciativa víctima	27
Iniciativa imputado	99
Iniciativa ambos	10
Cuerpos policiales	1
Total	880

Fuente: Encuesta de datos agregados por entidad mediadora de la SSPRJJ/DGEPCJJ, Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña.

En relación a la distribución territorial de la Tabla 2, se ha de señalar que, en la jurisdicción penal de menores, hace referencia a los lugares de residencia de la totalidad de casos que los mediadores de los diferentes territorios valoraron como viables para iniciar un proceso de mediación, a partir de las derivaciones realizadas por las fiscalías de menores.

En el caso de la jurisdicción penal de adultos los datos se corresponden al lugar de residencia de todos aquellos casos que finalizaron un proceso de mediación (con resultado positivo o no).

Tabla 3. Distribución territorial por comarcas de las demandas consideradas viables

		Jurisdicción juvenil (criterio de viabilidad)	Jurisdicción ordinaria (programas finalizados)
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

		Jurisdicción juvenil (criterio de viabilidad)	Jurisdicción ordinaria (programas finalizados)
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
Fuera de Cataluña		4	
N/C			31
Total general		2.023	576

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las bases de datos de gestión del Departamento de Justicia.

5.2.1 Tipos de ilícito penal

En términos generales, se da un perfil ligeramente más bajo, en cuanto a la gravedad de los hechos imputados, entre la población atendida en el Programa de mediación que la observada en el conjunto de jóvenes que anualmente son puestos a disposición de los jueces de menores. Estamos mayormente ante conflictos que expresan muy bien la etapa adolescente, llena de experiencias nuevas y caracterizada por unos comportamientos que no tienen en cuenta las consecuencias morales y/o materiales que éstos pueden comportar para otras personas. Uno de los elementos característicos del delito típicamente juvenil es que generalmente es produce en grupo. Efectivamente, son menos frecuentes los hechos perpetrados por menores individualmente y, concretamente, en el Programa de mediación dos de cada tres hechos están protagonizados por más de un menor.

Dentro de la jurisdicción penal ordinaria, en lo que afecta a los delitos contra el patrimonio, los más frecuentes son los delitos de daños, los de robo con fuerza y robo con violencia y/o intimidación, mientras que en la categoría de los delitos contra las personas son las lesiones, las amenazas y las injurias los hechos que concentran el mayor número de casos. Ambas categorías aglutinan el 91% de los hechos en relación con los cuales interviene el equipo de mediación y el 9% restante está formado por una diversidad de ilícitos legales relacionados con delitos de tráfico, desobediencia, atentado contra la autoridad, etc.

Tabla 4. Tipología de los delitos

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Contra el patrimonio	1.050	114
Contra las personas	894	266
Contra el patrimonio y las personas	182	8
Violencia familiar	68	72
Otros	317	30
Total	2.511	490

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

5.2.2 El perfil de los imputados

Tabla 5. Sexo de los imputados

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Hombres	1.709	340
Mujeres	426	166
N/C		70
Total	2.135	576

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

El número de menores extranjeros que acceden al Programa de mediación es sensiblemente inferior en términos relativos al de menores extranjeros que anualmente pasan por la jurisdicción de menores. Convendría averiguar si esta limitación viene dada ya desde el inicio de las actuaciones por parte de Fiscalía o bien si son los mismos mediadores los que, cuando valoran la viabilidad, consideran que en este colectivo no se dan en la misma proporción que en la población autóctona las condiciones adecuadas para iniciar procesos de mediación (Del Campo, Martin, Vilà, Vinuesa, 2003).

Tres de cada cuatro imputados en la jurisdicción penal ordinaria son de nacionalidad española y entre las personas de nacionalidad extranjera el colectivo más numeroso es el de personas magrebinas, principalmente de Marruecos, y el de nacionales de otros países comunitarios, aunque hay que destacar que dentro de este último grupo la gran mayoría son de nacionalidad rumana. Así,

Tabla 6. Nacionalidad de los imputados

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Español/a	1.546	435
Extranjero/a	475	134
N/C	114	7
Total	2.135	576

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

5.2.3 El perfil de las víctimas

La información de que dispone el SMAT correspondiente a las víctimas permite únicamente hacer una aproximación al perfil y no una fotografía exacta. Esto se debe a que la base de datos de la Administración está diseñada para gestionar las intervenciones relacionadas con los infractores que son objeto de alguna orden judicial o de Fiscalía, de tal manera que la información relacionada con las víctimas queda supeditada a este criterio. Por lo tanto, si bien los datos de los que dispone el Departamento de Justicia sobre las víctimas son indirectos, nos permiten constatar cuál es la tendencia sobre la naturaleza de las víctimas de los menores que finalizaron un programa de mediación durante el año 2008.

En la jurisdicción de menores se da una presencia importante de víctimas que son entidades (empresas, escuelas, servicios públicos, transportes, etc.); en cambio, en la jurisdicción ordinaria las víctimas son, en su inmensa mayoría, otras personas. Ello, juntamente con otros factores de tipo cognitivo y/o de relaciones entre las partes en conflicto, logra que las características de los procesos de mediación en uno u otro ámbito tengan diferencias muy significativas. Comparando ambas jurisdicciones:

Tabla 7. Tipología de las víctimas

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Persona física	1.492	737
Entidad jurídica	801	47
No identificada	29	56
Sin víctima	107	
Total	2.429	840

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Otro hecho muy característico del Programa de mediación penal juvenil es el elevado número de víctimas que son menores de edad (45% de las personas físicas), lo cual puede interpretarse en el sentido que la mediación se adapta muy bien a la gestión de los conflictos entre iguales (peleas, insultos, amenazas, etc.), la mayor parte de los cuales se producen en contextos próximos, como el barrio o la escuela.

De hecho, en más de la mitad de los casos el infractor y la víctima se conocen y en una cuarta parte, aunque no se conocen, comparten entornos próximos. Tan solo en el 22% de los casos víctima e infractor son completamente desconocidos entre sí. Ésta es una diferencia substancial respecto de la jurisdicción penal de adultos, dado que en ésta en el 48% de los casos de mediación finalizados no había ninguna relación previa entre las partes.

En la jurisdicción ordinaria la media de edad de las personas víctimas es de 38,6 años y el 4,41% de éstas eran menores de 18 años. En cuanto al género, el 42,5% son mujeres y el 57,5%, hombres.

5.2.4 Resultados

Para valorar la viabilidad de iniciar un proceso de mediación debe sopesarse el posicionamiento de los interesados hacia la posible resolución del conflicto entre las partes. En el ámbito de la jurisdicción de menores, la misma Ley, si se trata de hechos que no son graves y se aprecia una actitud responsable por parte del joven encausado y un deseo de reparar, no establece la conformidad de la víctima como un requisito indispensable para llevar a cabo la reparación (que, en caso de no participar la víctima, puede efectuarse de manera indirecta y/o simbólica una reparación a la comunidad o valorar el interés reparador del infractor). En muchas ocasiones, si

se trata de hechos poco relevantes, este contacto con las víctimas puede ser telefónico y ante el desinterés de ésta por participar se busca otra solución reparadora.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que la Ley 5/2000 habla explícitamente sobre si se ha producido o no la conciliación con la víctima y la reparación a ésta o a la comunidad. Por ello en las memorias de menores se expresan los resultados en estos términos.

La conciliación entre las partes con la reparación material y/o simbólica de los daños causados a la víctima es la más frecuente en ambas jurisdicciones. También pueden darse soluciones de tipo económico o de otro cariz, como por ejemplo la constatación de que el infractor, a pesar de la posible falta de interés de la víctima en ser reparada, exprese una voluntad clara de hacerlo y ello sea puesto en conocimiento de los órganos judiciales para que lo ponderen debidamente de acuerdo con el espíritu de las leyes.

Así, ahora incluimos los datos de la jurisdicción penal ordinaria:

Tabla 8. Tipo de acuerdo logrado (jurisdicción ordinaria)

Reparación económica	70
Reparación con actividad	22
Reparación material	14
Reparación perjuicios personales y morales	271
Reparación relacional	161
Total[24]	538

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Los resultados en la jurisdicción de menores son:

Tabla 9. Tipo de acuerdo logrado (jurisdicción de menores)

Positivo con participación de la víctima	1.318
Positivo sin participación	431
Negativo	386
Total	2.135

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Los 386 casos, el 18,07%, con resultado negativo, hacen referencia a aquellos en los que ha fracasado la mediación.

El resultado es superior al número de casos dado que, por un lado, en un mismo caso puede haber más de un acuerdo y que, por el otro, los casos están registrados teniendo como referencia el expediente de los menores y en determinados casos puede haber más de una víctima y, por lo tanto, más de un acuerdo.

Tabla 10. Resultado positivo sin participación de la víctima (jurisdicción de menores)

Valoración interés reparador	361
Reparación a la comunidad	70
Total	431

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Estos resultados hacen referencia a los 431 casos, el 20,18%, con resultado positivo, pero, sin participación de la víctima, son casos en los que hay una clara voluntad reparadora por parte del infractor pero la víctima no quiere participar o no hay víctima.

Así pues y vistas las tablas precedentes, desde un punto de vista cuantitativo pueden apreciarse los siguientes escenarios de conflicto:

- Conflictos en los que se da una relación previa entre las partes: en el ámbito familiar, vecinal, laboral, escolar, de relaciones entre iguales. En estos casos, el conflicto suele tener una historia anterior al delito y una perspectiva más amplia que la derivada del mismo. Normalmente se trata de delitos y faltas de amenazas, agresión, lesiones, etc.
- Conflictos en los que no hay relación alguna entre las partes antes del hecho delictivo. En estos casos, el conflicto viene determinado mayormente por las vivencias y las consecuencias de los hechos. Los delitos y las faltas de referencia en estos casos son: hurto, daños, robo, robo con fuerza, robo con intimidación, etc.
- Conflictos en los que la víctima o perjudicado es una entidad jurídica de tipo muy diverso. En este caso se trata de delitos y faltas de daños, amenazas y ocasionalmente lesiones.
- Conflictos derivados de delitos en los que no hay una víctima concreta y la comunidad, en general,

aparece como referente: delitos contra la salud pública, falsedad documental, tráfico, etc.

En el ámbito penal puede mediarse en todo tipo de conflictos, siempre que no haya voluntad expresa de las partes y ninguna limitación explícita por parte del tribunal o, como en el caso comentado de la violencia de género, normativa. La perspectiva social y penal indica una tendencia a la criminalización y, por tanto, a la tipificación de nuevos hechos delictivos.

Si bien es cierto que se han incrementado los conflictos asociados a la violencia intrafamiliar y que su abordaje tiene especiales dificultades, así como los derivados de la crisis económica y los propios de la convivencia vecinal, la realidad porcentual de los conflictos que llegan a los tribunales y, en particular, a la mediación penal, se corresponden a los delitos mencionados anteriormente.

5.2.5 La figura del mediador. Funciones

No existe un criterio sólidamente establecido, por parte de las instituciones responsables de garantizar y gestionar la mediación penal en Cataluña, para definir el perfil del mediador. Si bien ya en el Preámbulo de la pionera Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, se habla del mediador como una "tercera persona imparcial y experta" que interviene en la resolución de conflictos, la realidad es que los mediadores penales catalanes trabajan actualmente sostenidos en buena parte del autoaprendizaje que comporta la experiencia acumulada a lo largo de sus trayectorias profesionales, así como por su esfuerzo en asistir a cursos, conferencias, jornadas, masters, postgrados, etc. En lo que afecta a esto último, se ha de destacar la contribución, mediante sus cursos de formación continua dirigidos a los mediadores, que desde hace años realiza el CEJFE.

En cuanto al actual nivel de formación de partida de los mediadores catalanes en el ámbito penal, destaca que en todos ellos es elevado. Como se verá desglosado en la tabla correspondiente, los 39 tienen estudios universitarios, han realizado masters o postgrados y han asistido a cursos de formación específicos. Debe añadirse, no obstante, que la carrera funcionarial (en el ámbito de la jurisdicción juvenil), a la hora de seleccionar la persona que desea acceder a las plazas vacantes de mediador, se valora por encima de su experiencia práctica y formación específicas en mediación.

En el decurso de los diferentes seminarios de trabajo organizados para favorecer el desarrollo del proyecto *Libro Blanco de la mediación en Cataluña*, establecer el perfil del mediador devino un tema recurrente. Sin llegar a conclusiones definitivas al respecto, casi todos los participantes coincidieron en destacar una serie de características indispensables a la hora de delimitar las particularidades tanto del mediador como de su labor; cabe mencionar las más reiteradas: neutralidad, imparcialidad, objetividad, flexibilidad, empatía, confidencialidad, independencia y respecto. En cualquier caso, la labor del mediador es de una gran complejidad y, según la opinión de uno de los asesores de los mediadores en el ámbito de la jurisdicción 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."*

Esto por lo que hace a los aspectos positivos, los deseables[25]. Los negativos, los errores que no ha de cometer un mediador, podrían ser: hacer demasiadas preguntas, formular demasiados "por qué", discutir con las partes, emitir juicios, dar consejos, amenazar a las partes, forzar la reconciliación, imponer la mediación, etc. (Torrego, 2000). No obstante lo dicho, el contacto, los encuentros y las entrevistas abiertas con mediadores demuestran que tanto atesorar y potenciar los aspectos positivos como evitar los negativos son meras aspiraciones: la mediación es tan compleja como el propio ser humano y, después de observar algunos procesos de mediación penal desde su inicio hasta su conclusión, puede afirmarse que procesos de mediación realizados en un ambiente absolutamente favorable han fracasado y, contrariamente, mediaciones desarrolladas en condiciones nada propicias han concluido satisfactoriamente. En definitiva, no puede establecerse un perfil rígido del mediador, entre otras razones, porque los conflictos a los que se ha de enfrentar tampoco lo tienen. Evidentemente, existe una tipificación penal bien establecida, pero el mediador penal debe moverse entre conflictos que, en la práctica cotidiana, exceden la formalidad jurídica.

Como ejemplo cualitativo de lo que se ha dicho antes, puede mencionarse el siguiente caso, que en las estadísticas oficiales consta como mediación bien llevada y resuelta en un delito de abusos sexuales. Los protagonistas son dos muchachos de 16 años (imputados) y una joven de 15 (víctima), todos ellos amigos y buenos estudiantes de ESO en un instituto de la comarca del Barcelonès, lugar en el que tuvieron lugar los hechos. Con el aula llena de alumnos, la joven cayó al suelo accidentalmente bocabajo

y uno de sus compañeros se lanzó en broma sobre ella simulando los movimientos del coito, pero sin tocarle en ningún momento sus órganos genitales. La víctima, que en un principio reía, le pidió que parase y echó a llorar; el muchacho continuó, asiéndola ahora por las muñecas, mientras el otro compañero grabó parte de la escena con su teléfono móvil y los otros alumnos gritaban divertidos "¡[nombre del muchacho] *es un violador!".* El conjunto de los hechos duró poco más de un minuto, coincidiendo el final con la entrada en el aula de una profesora.

La dirección del instituto tomó partido por la niña, inició inmediatamente una investigación entre los alumnos para demostrar que el muchacho no era la primera vez que cometía este tipo de actos, no intentó en ningún momento aclarar los hechos entre las partes e incluso enfrentó a los padres de los jóvenes, hasta aquel momento con muy buenas relaciones. Una parte del profesorado, ante los estudiantes del instituto, afirmaba la condición de violador del joven y la víctima fue a la policía para denunciar a sus dos compañeros cuando ya habían pasado 4 días, según explicó después a la mediadora del SMAT, porque se sintió humillada por la falta de amparo en el aula (tiempo después demandó un cambio de aula y le fue concedido) y porque no quería que la grabación se extendiese. Los niños fueron expulsados de la escuela y, de forma espontánea, entre los alumnos se inició una recogida de firmas en contra del agresor, que fue contestada con otra, igualmente espontánea, a favor.

Cuando el caso llegó al SMAT, el joven que grabó parte de la agresión decidió no participar en el proceso de mediación, ya que hacerlo, explicó, significaba aceptar que él era un abusador sexual. El otro sí aceptó: él consideraba importante hablar con la muchacha y arreglar las cosas. La víctima también aceptó participar, estimulada por el apoyo a la mediación por parte de una de las psicólogas del instituto.

La mediadora del SMAT potenció la amistad previa entre las partes (incluyendo la de los padres). Durante el encuentro de mediación la niña dijo que lloró por el abuso de confianza y la humillación en público. A pesar de que ambos formaban parte de un grupo de amigos en el que se daba un cierto grado de confianza física (besos y abrazos), ella le dijo que parase y él no lo hizo. El muchacho le pidió perdón, porque entendió que la broma había sido excesiva y degradante. Una vez aclaradas las circunstancias y habiéndose escuchado mutuamente, la reconciliación fue total, tanto entre los jóvenes como entre los padres. Debe destacarse que, en el acuerdo de mediación, uno de los apartados consensuados menciona explícitamente el papel desafortunado que tuvo la dirección del instituto y algunos profesores y compañeros a la hora de sobredimensionar el conflicto. Sobre esto último es digno de comentario que ya en la fase de premediación cada parte lo dijo por separado.

Son muchos los conflictos que acaban en denuncia penal por la falta de cobertura institucional, serenidad y/o preparación específica orientada a la reparación del daño de los profesionales que trabajan. Finalmente, como en este caso concreto que se acaba de explicar, resulta interesante que el proceso de mediación penal, tan favorable finalmente para las partes, dependiese para su inicio del consejo de una persona (una de las psicólogas del centro escolar) ajena a él.

A continuación, y según la encuesta que se entregó a los mediadores, incluimos en formato tabla una valoración global de los indicadores consensuados en su momento:

Tabla 11. Perfil del mediador

		Justicia juvenil[26]	Jurisdicción ordinaria
EEdad (media años)		45	43
Sexo	**Hombre**	4	1
	Mujer	28	6
Formación	**Licenciatura**	20	7
	Diplomatura	12	
	Masters/cursos de postgrado	32	7
	Cursos de formación	32	7
Mediaciones realizadas		2.135	397
Sesiones realizadas (media)		5	5
Duración sesiones (media)		1/1.30 horas	1/1.30 horas
Duración proceso (media)		75 días	70 días

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora, las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación y la encuesta realizada a los mediadores del ámbito penal.

Sí que es posible establecer, desde la información oficial contenida en los programas de mediación, un cuadro general sobre las funciones manifiestas, es decir, sobre las consecuencias buscadas y reconocidas gracias a la práctica de la mediación (sea por parte de los mediadores o de los servicios de mediación) sobre otros actores o instituciones sociales. Así, en primer lugar se enumeran a continuación las funciones de los servicios de mediación penal catalanes (Departamento de Justicia, 2006 y 2009):

1. Elaborar programas, protocolos y criterios generales de actuación.

2. Impulsar la implementación de los programas.
3. Promover criterios de derivación y de actuación con jueces y fiscales, cada uno desde sus funciones y roles.
4. Coordinar las actuaciones con los jueces y fiscales en la aplicación de los programas.
5. Evaluar la aplicación de los programas y de las buenas prácticas.
6. Promover convenios de colaboración con otras instituciones para facilitar la aplicación de los programas.
7. Promover y gestionar criterios de colaboración para los programas en el caso de víctimas persona jurídica y las reparaciones a la comunidad.
8. Promover y gestionar espacios de supervisión y de apoyo a las actuaciones de los mediadores.
9. Promover la formación de los mediadores.
10. Promover la difusión de la mediación y los resultados de los programas.
11. Estudio e implementación de las estrategias más adecuadas para la resolución de los conflictos.
12. Estudio y valoración de las situaciones que se generan a causa de la conflictividad social entre autores-víctimas-comunidad.
13. Información al autor, la víctima y/o la comunidad de las posibilidades y características de los programas.

En segundo lugar, se enumeran las funciones del mediador penal como gestor del proceso de mediación y reparación (*ibid*; entrevistas con mediadores y observación de casos):

1. Informar al infractor (y a sus representantes legales en el caso de los menores) y a su abogado de la posibilidad de la mediación y de su significado.
2. Informar a la víctima (y a los representantes de la víctima en caso de que sea menor) y a su abogado de la posibilidad de la mediación y de su significado.
3. Promover la reflexión del infractor y de la víctima y valorar la viabilidad de la mediación.
4. Obtener la información necesaria sobre el conflicto y sobre la posición de las partes en relación a éste.
5. Velar por la seguridad del proceso y por evitar desequilibrios de poder.
6. Imprimir al proceso el ritmo adecuado, teniendo en cuenta el conflicto y la situación y la posición de las partes.
7. Promover el encuentro entre la víctima y el infractor.
8. Gestionar otras vías de comunicación, en los casos en que sea posible la mediación pero no el encuentro directo entre las partes.
9. Promover la implicación de la víctima y del infractor y dinamizar el proceso de mediación.
10. Facilitar la comunicación y el diálogo y generar un clima de confianza.
11. Facilitar que la víctima y el infractor hallen soluciones y lleguen a acuerdos.
12. Gestionar el cumplimiento de los acuerdos.
13. Gestionar las actividades de reparación a la víctima o al perjudicado y a la comunidad.
14. Informar al Ministerio Fiscal y/o a los jueces de la viabilidad de la mediación para que lo tengan en cuenta en relación con el procedimiento judicial.
15. Informar al Ministerio Fiscal y/o a los jueces del resultado del proceso de mediación, para que lo tengan en cuenta en sus resoluciones.
16. Asignación de casos y gestión de lista de espera (jurisdicción ordinaria).
17. Coordinación y trabajo conjunto con otros programas y servicios, como Equipos de Asesoramiento Técnico, Oficina de Atención a las Victimas, Menores, Centros Penitenciarios y Servicios de Mediación Comunitaria y Mediación Familiar.
18. Supervisión “entre iguales” y en equipo de cuestiones técnicas, metodológicas y administrativas.
19. Información y difusión del Programa entre operadores jurídicos, servicios sociales, entidades y ciudadanía.
20. Participación en talleres y espacios formativos.
21. Responder a las solicitudes de colaboración con medios de comunicación formuladas desde el Gabinete de Prensa del Departamento de Justicia.
22. Labores docentes.

6 Análisis cualitativo

6.1 Análisis cualitativo: escenarios de conflicto

No puede dejarse de constatar que los resultados de las entrevistas y de los grupos focales que se muestran a

continuación sirvieron también para poder esquematizar los diagramas de los procesos de mediación, anotar recomendaciones de los protagonistas del proceso y dilucidar los escenarios de conflicto. De hecho, el interés por el estudio cualitativo del proceso restaurativo y/o de mediación desborda el marco de la metodología cualitativa dado que, tanto por las definiciones como por la práctica, se considera que el proceso es la esencia de este método de resolución de conflictos.

Siguiendo la tabla explicativa sobre los grupos focales, así como las guías de las entrevistas explicadas en el punto "1.4. Características del estudio" de este capítulo, introducimos los contenidos más interesantes según la clasificación por temas y grupos de estudio, aunque se ha optado por incluir en los siguientes apartados otro tipo de contribuciones por su interés y adecuación a cada temática.

6.1.1 Grupos focales

Tema: Proceso de mediación

Grupo focal con coordinadores

Entendido el proceso de mediación como un espacio donde interactúan víctima e infractor, hay una cantidad enorme de factores que influyen en sus diferentes etapas. No obstante, hay también factores ineludibles para el correcto desarrollo del proceso: predisposición a participar, capacidad de afrontar la responsabilidad, autocrítica, empatía, orientar los discursos hacia la reparación, etc.

Hay unanimidad (en menores) a la hora de cuestionar el concepto de voluntariedad: ante la posibilidad de un juicio, la voluntariedad está condicionada y debe diferenciarse esta decisión condicionada por el procedimiento penal de cualquier otra forma de coacción para favorecer la participación en la mediación.

También hay recelo entre los participantes hacia la regulación de la mediación, ya que consideran que, en la jurisdicción penal ordinaria, el legislador no la redactará teniendo en cuenta el principio de oportunidad.

La utilización de nuevas tecnologías no es unánimemente aceptada, porque una minoría considera que el encuentro cara a cara no puede substituirse (opinión que no es rebatida por la mayoría de los participantes, que sí ven positivamente el uso de nuevas tecnologías).

Grupo focal con mediadores

Entre los factores más mencionados que afectan el proceso de mediación, los participantes destacaron que las partes no han sido informadas previamente por el derivador sobre qué es la mediación y el mediador es el primer profesional con el que se encuentran. Relacionado con esto, con la excepción de Lleida y Tarragona, critican también que la mayor parte de los menores no declaran ante el fiscal o la policía y el mediador es quien recoge la primera "declaración" del menor[27].

No hay acuerdo entre los participantes a la hora de valorar la necesidad de información previa sobre el caso. Unos consideran que la mediación comienza justo en el primer contacto con infractor y víctima, de forma que las explicaciones que quieren oír son las de ellos.

En muchas ocasiones la mediación está organizada más como una conciliación: "*El rol de asesor técnico existe y, sí, a veces hacemos conciliaciones.*" (Mediador ámbito de menores)

Otro factor importante es el papel que desarrolla la víctima en el proceso, puesto que *"tal como está diseñada la mediación penal la víctima queda fuera o no pensamos en ella hasta que ya llevamos un tiempo trabajando con el imputado. Aunque puede abrirse un proceso a petición de la víctima o perjudicado, la verdad es que son muy pocas.*" (Mediador ámbito de adultos). Hay unanimidad entre los participantes sobre la percepción negativa que de la mediación tiene a menudo la víctima, porque piensa que se trata de una iniciativa que utilizará el imputado para "librarse". La propuesta que hacen es que haya una atención previa y más concreta con la víctima antes de que llegue ante el mediador.

Tema: Organización

Grupo focal con coordinadores

En general, los participantes consideran que las condiciones administrativas podrían mejorar, pero se enfatiza especialmente la falta de espacio y tiempo para trabajar aspectos técnicos y supervisar los casos.

En positivo, se considera que la forma de trabajar de los mediadores (y entre ellos) es menos centralizada y más enriquecedora que "en otros escalones jerárquicos superiores"[28].

Grupo focal con mediadores

En el ámbito de menores la satisfacción es buena en cuanto a la coordinación que reciben los mediadores.

La situación de los mediadores de la justicia penal ordinaria es calificada como de precaria: no son personal propio del Departamento de Justicia y se sienten poco reconocidos profesionalmente tanto por parte de su

entidad (ABD) como por la Administración, están mal pagados y menos valorados. Se consideran bien liderados y coordinados, pero arrastran carencias de recursos (*"tenemos más casos de los que podemos asumir"*) y no tienen apoyo legislativo.

Unánimemente, los participantes reclaman espacios comunes para compartir experiencias, la mejora de la coordinación y el establecimiento de protocolos para trabajar más casos conjuntamente.

Tema: Mediadores

Grupo focal con coordinadores

No hay unanimidad a la hora de valorar el nivel de formación del mediador, ni tampoco de sus habilidades (tiene déficits/no los tiene)[29].

A pesar de que a veces se magnifica la carencia de formación, sí es cierto que falta formación especializada para aquellos conflictos con un plus de problemática, como los malos tratos familiares: conflictos penosos por muchas habilidades que tenga el profesional.

Sobre el perfil del mediador, y al margen de las categorías ya mencionadas en otros apartados (neutralidad, confidencialidad, etc.) existen capacidades asociadas al mediador que de forma recurrente han sido sugeridas, como la de escuchar, de síntesis, de tolerancia, flexibilidad, curiosidad, el conocimiento de sí mismo, etc.

Grupo focal con mediadores

Hay unanimidad en cuanto a la valoración sobre el buen nivel de formación del mediador, así como sobre sus habilidades; no obstante, principalmente en los casos de violencia intrafamiliar, reconocen la necesidad del apoyo de otros compañeros o de asesores.

En cuanto al perfil de los mediadores sobre sus actitudes y capacidades, coinciden las opiniones con el grupo focal de coordinadores.

Tema: Conflictos

Grupo focal con coordinadores

Tienen la percepción de que los conflictos asociados a la violencia intrafamiliar son especialmente graves y que se han incrementado, así como los derivados de la situación de crisis económica y los propios de la convivencia vecinal. Respecto de los primeros, hay una percepción generalizada por parte de los coordinadores sobre la dificultad de su abordaje, ya que habitualmente son conflictos complejos que incluyen un proceso de deterioro que dura desde hace muchos años.

De hecho, hay ocasiones en que el mediador puede sentirse incómodo ante uno de esto casos, como hemos podido apreciar en dos estudios de caso, y esto se traduce en su insatisfacción como profesional; en palabras de un mediador: *"¿Cómo puede pensarse que lo puedo arreglar en un mes y, total, con una firma en un papel, un problema que viene de tan lejos y que es tan complejo? Si hay acuerdo, seguro que no dura demasiado. Pienso que estos casos deberían ir directamente a otros equipos especializados en estos asuntos y que ellos informen directamente al juez"*.

No por unanimidad, pero en tres entrevistas se afirma la incidencia de ciertos colectivos de inmigrantes (chinos, colombianos) que cometen infracciones asociadas tradicionalmente a otros actores (magrebíes).

No puede establecerse una topología de conflictos en los que la mediación sea más efectiva: puede ser efectiva en todos los conflictos, aunque tiene especial relevancia en aquellos casos en que hay una relación de proximidad entre las partes.[30]

Grupo focal con mediadores

Las aportaciones son parecidas a las del grupo anterior.

Unánimemente afirman que todos los delitos pueden mediarse: *"el criterio para que un caso pueda ser objeto de un proceso de mediación no ha de ser la gravedad del hecho, sino si las partes aceptan o no participar; eso sí, contando siempre con el apoyo adecuado en caso de necesidad."* (Mediador ámbito de adultos)

A veces, un conflicto aparentemente leve (un enfrentamiento vecinal, por ejemplo) puede complicarse extraordinariamente y fracasar si se trata de una dinámica de enfrentamientos de larga duración. *"En cambio, la mediación en conflictos tipificados como muy graves (un robo con fuerza, por ejemplo) puede resolverse de una forma muy satisfactoria y transformadora."* (Mediador ámbito de menores)

Tema: Resultados e impactos

Grupo focal con coordinadores

Hay unanimidad en aceptar que el impacto de la mediación para descomprimir el sistema judicial puede constatarse ya actualmente (sobre todo en menores). Sobre la cuestión concreta de la reincidencia, por ejemplo, se coincidió en que la mediación puede ayudar a resolver este aspecto. Es decir, la mediación penal tiene capa-

cidad de prever los conflictos y evitar la reincidencia porque es más rápida que el procedimiento judicial y encara el conflicto de forma diferente. No obstante, debe destacarse la carencia de estudios suficientes[31] que investiguen esta cuestión y corroboren o no esta opinión[32].

Grupo focal con mediadores

Sobre la prevención de los conflictos, el diseño del proceso de mediación no se hace únicamente en clave de presente pensando en un conflicto concreto que se ha de resolver, *"sino que inevitablemente se piensa en poder ayudar a las partes de cara a evitar conflictos futuros."* (Mediador ámbito de adultos)

Muchos jóvenes resuelven sus problemas de identidad con violencia pero, *"pasar por un proceso de mediación serio y auténtico hace que interioricen recursos y puede conseguirse que ya no reaccionen con violencia. En este sentido, sí es preventivo."* (Mediador ámbito de menores)

Respecto de los otros puntos, las opiniones coinciden con las vertidas por los participantes del grupo focal con coordinadores.

6.1.2 Entrevistas a jueces y fiscales

Tema: Información-formación

Los jueces y fiscales con los que mantuvimos entrevistas tuvieron las primeras noticias sobre la existencia de la mediación en el ámbito penal de maneras muy diversas. En lo que atañe a los fiscales de menores, todos ellos coinciden en el hecho de haber conocido estas prácticas gracias al ejercicio de su actividad profesional dentro de la jurisdicción de menores que, desde el año 1992, incorporó la reparación del daño a la víctima como una de las principales vías de respuesta a la delincuencia juvenil. Efectivamente:

> *"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 los jueces de la jurisdicción penal ordinaria en cambio hay más diversidad. En todo caso, en lo que coinciden todos, tanto jueces como fiscales, es que no fue en ningún caso mediante la formación formal previa al ejercicio de la profesión. Lo más común es que fuese a través de otros colegas, de manera autodidacta o por proximidad con equipos de mediación, ya sea de Cataluña o de otras comunidades autónomas del Estado:

> *"Cuando estaba de juez en mixtos, por tanto esto es del 93 al 2000, tuve diversos casos en los que se planteó. Fue la primera vez, directamente, sin más... A propuesta mía seguro que no fue, porque yo no lo conocería y diría que era a través del Ayuntamiento."*
>
> *"¿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 o 5 años."*
>
> *"El primer contacto no fue por la mediación, sino mediante lecturas sobre justicia restaurativa. En cuanto a la mediación, fue por un amigo que había sido un impulsor de primer orden de la mediación en el ámbito penitenciario."*
>
> *"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 formación en materia de mediación dirigida a los futuros profesionales del derecho es realmente escasa. Esto es muy sorprendente si tenemos en cuenta que, aunque en el ámbito penal la mediación únicamente está jurídica e institucionalmente consolidada en la jurisdicción de menores, bien es cierto que hay otros ámbitos del derecho civil donde la mediación se está extendiendo de manera considerable y, en particular, en el derecho de familia.

Existe, empero, una oferta de formación continua por parte de diversas instituciones como la Fiscalía, la Escuela Judicial y el CEJFE, que se dirige precisamente a los operadores de la justicia y, en particular, a jueces y fiscales:

> *"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 menores)

"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." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"También yo he colaborado [amb el Programa de Mediació] *o la he impartido* [dando clases y/o conferencias], *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."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"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." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

Tema: Visiones

No todos los jueces que fueron entrevistado llevan a cabo derivaciones al equipo de mediación, pero la mediación no les era extraña puesto que en los últimos años, en Cataluña, tanto por la existencia del Programa del Departamento de Justicia como por las iniciativas de formación a las que hemos hecho referencia, la mediación en la jurisdicción penal ordinaria es una realidad aunque, como hemos podido ver, limitada tanto por razones legales como de oportunidad política dada la hegemonía del populismo punitivo en nuestra sociedad. Se dan posicionamientos y visiones diferentes entre todos los jueces y fiscales entrevistados, pero la tónica general es la del reconocimiento de los valores y la eficacia de la mediación como un instrumento de resolución de conflictos que puede aportar aire fresco a la justicia institucional. Así:

"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." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"Yo creo que debe de regularse [la mediación] *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."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

Más allá de las razones puramente ideológicas, parece ser que entre buena parte de los jueces y fiscales predominan los criterios pragmáticos, tanto en relación con el análisis del tipo de ilícito penal sobre el que sería apropiado un tratamiento basado en la mediación entre infractor y víctima, como en relación con factores relacionados con aspectos organizativos, de tiempo y de recursos económicos:

"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." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"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 menores)

"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. [Con una mediación], *se explica, se centra, se aclara."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"En penal, ¿dónde puede darse?, ¿en una violación?... es impensable. ¿En un robo con violencia?..., francamente, es impensable. ¿En una estafa?..., en una estafa la gente lo que quiere es ser reparada y que le devuelvan el dinero. Si vas enumerando los delitos, te encuentras con que está el de las peleas; que hay una pelea entre dos personas y una le rompe la nariz a la otra por una discusión...: en estos casos se han dado y se dan a veces mediaciones, pero sobre todo en aquellos casos en que se han conocido [víctima y agresor], *que se conocen y que se conocerán en el futuro"* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"Todo tipo de delitos, como la violación, las agresiones sexuales a menores por mayor o incluso la violencia doméstica..., yo tengo muchas dudas." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

No obstante, por más sorprendente que parezca, no son únicamente los defensores de la justicia restaurativa a ultranza los únicos que ven factible la posibilidad de mediar en casos muy graves, también muchos jueces y fiscales son de esta opinión; una opinión basada en la percepción directa del dolor de víctimas y victimarios en conflictos en los que la pérdida puede calificarse justamente de 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 menores)

"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." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"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 menores)

"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 menores)

"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, inclu-

so 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." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"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 menores)

Hay una queja bastante extendida entre los jueces respecto a los desajustes que provoca la aplicación de la Ley contra la violencia de género, dado que el espíritu del legislador en este caso ha estado claramente influenciado por el fenómeno de la alarma social en tal grado que, en muchas ocasiones, los conflictos tratados en estos juzgados no sólo no se resuelven satisfactoriamente, sino que incluso pueden verse agravados. Existe una gran controversia en el ámbito de la justicia penal en relación con la prohibición expresa que hace esta Ley respecto de la posibilidad de mediar entre la víctima y el agresor, pero lo cierto es que para no pocos profesionales ésta podría ser una vía de resolución de conflictos en el ámbito de la violencia domestica:

"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 [al agresor]*; 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 caso de la violencia doméstica, aquellas personas [víctima y agresor] *irán a un bautizo, irán a un funeral, irán a la escuela de los niños, y es que es una situación de futuro; pues curiosamente nosotros, que somos el órgano represivo del Estado, penal es el órgano represivo del Estado sin duda, somos los que entendemos que es donde mejor podría funcionar* [la mediación]. *Pero la Ley lo prohíbe."*

Tema: Aspectos organizativos y económicos

A parte de los supuestos beneficios que tiene la práctica de la mediación para las víctimas y los imputados, también se defiende habitualmente el argumento de los beneficios que comporta para la comunidad y para la justicia institucional, puesto que entre sus ventajas está la del efecto pacificador y participativo, de gran valor para la comunidad, y una mejora de la imagen institucional de la justicia, unida a un descenso del gasto y un decrecimiento de la saturación de las causas en los diferentes juzgados. Todos estos teóricos beneficios fueron debatidos con jueces y fiscales y, aunque en términos generales hay un elevado grado de acuerdo con estas hipótesis, no es menos cierto que su realismo hace aflorar una susceptibilidad fundamentada respecto de las posibilidades reales de la institución de la mediación dentro del sistema de justicia penal ordinaria:

"En nuestro caso es muy fácil, estamos en penal, somos la justicia publica, raramente ésta se podría privatizar. No hay nadie de nosotros que se plantee teóricamente un recelo como jueces de penal hacia la mediación, porque es imposible y la mediación tiene su ubicación en penal, que es el atenuante de la reparación del daño. Nadie discute esto, porque en nuestro caso no hay más cera que la que arde: 'usted ha cometido un delito, es un tema público y esto es imperativo; por tanto, usted tendrá una condena'. Ahora bien, puede darse un atenuante y es lo que ha admitido la jurisprudencia."

"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."

"Ley de tráfico..., trabajos en beneficio de la comunidad..., es perfecto. Los trabajos en beneficio de la comunidad no encontrarás ningún juez que esté en contra, ya que es un muy buen sistema.

¿Qué pasa?, no hay medios. La gente debería ser un poco realista, todo está muy bien, sí, pero, 'escúcheme, ¿usted tiene los medios para transformar todos los delitos de pena de menos de un año en mediación? ¿Usted sabe en números qué es eso?'. Es para pensárselo. Si nosotros ahora cogiésemos los penales con lo que hay actualmente y enviásemos cada uno de nosotros diez casos a mediación, los hundimos. Cojo diez casos y los envío y los otros compañeros les envían 200 casos y los hemos hundido de golpe. Porque cuando los pobres de mediación están solicitando una persona más [más mediadores] *y no se les da, se ha de ser realista."*

"Es cosa del legislador. ¿El legislador considera que hay delitos que han de pasar por la mediación?, muy bien, ¿que considera que la instrucción la ha de llevar el fiscal?, no discutimos las leyes, nosotros las aplicamos. Pero que se pongan medios, que estamos cansados de que nos hagan leyes y leyes."

Tema: Valoración práctica de la experiencia

Existe una elevada coordinación entre fiscales de menores y mediadores y una gran confianza entre ellos, si nos atenemos a lo que manifiestan los fiscales cuando se les pide que valoren su experiencia práctica, la coordinación con los mediadores y si hay aspectos que deberían mejorarse. Así:

"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 tengo cualquier duda cojo el teléfono, 'a ver qué ha pasado aquí', 'por qué sólo ha pagado éste y por qué sólo ha pagado esto', y ellos hacen el informe y te lo explican. No tengo ningún tipo de problema, soy de las que cojo el teléfono y 'por favor, ponedme con este técnico o que el técnico me llame que estaré aquí mañana por la mañana u hoy hasta las tantas'."

"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 jurisdicción ordinaria también hay un gran respecto hacia el trabajo que hacen los mediadores, aunque por la falta de una regulación legal de la mediación que vaya más allá de la simple consideración de la reparación como un atenuante y por la limitación de los recursos tanto materiales como de personal mediador, no se da el mismo grado de coordinación a efectos formales y prácticos entre jueces y mediadores, aunque sólo sea porque comparativamente en la jurisdicción de menores la mediación interviene en más de un tercio del conjunto de la población que anualmente pasa por los juzgados y es, en consecuencia, una pieza clave del sistema. Así lo exponen los jueces entrevistados:

"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."

"Por lo tanto, si leyendo esto o lo otro, yo pudiese prever que es un caso de mediación..., pero no se puede porque sólo tienes una lectura breve y breve de los hechos. Nosotros en penal no tenemos la capacidad de discernir, porque tenemos una lectura muy breve, que además no nos está permitida y no deberíamos leer todo el atestado (deberíamos llegar a juicio limpios); por tanto, leemos la acusación del fiscal, miramos qué pruebas pide, leemos el escrito de defensa y a ver qué cosas pide. Hay dos temas. Primero, que como función difícilmente podemos ofrecer los casos, porque ya vienen muy resumidos y después [segundo] *el volumen de trabajo: no te planteas ni la posibilidad de ponerte a estudiar si eso sería factible de mediar. Hay algún compañero que le gusta mucho y se lo mira con mucho más interés, pero la mayoría no tienen esta faceta personal, sino que miran profesionalmente cómo se ha de resolver el caso."*

"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 mí me vienen a ver, tengo muy buen contacto con los de mediación. Lo que pasa es que esto debería llegar antes que a nosotros, esto se debería producir seguramente en instrucción o con una intervención de Fiscalía; sería una cosa más funcional, cuando ya han separado la paja y no ha pasado demasiado tiempo, ya que la mediación puede entrar directamente. Dejamos mirar todos los casos, que se pueda hacer la lectura, y pro-

ponemos este caso para mediación y que sea el mismo equipo de medidas el que fije su capacidad"

"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 Análisis cualitativo: diagramas de procesos

En líneas generales, si bien todos los profesionales entrevistados valoran como muy parecidos los procesos de mediación penal tanto en el ámbito de adultos como en el de menores, en la práctica hay una diferencia ya en el inicio del proceso que los condiciona y hace que todo lo que sucede después, tanto en el uno como en el otro, se desarrolle de forma bien diferente: cuando se hace el ofrecimiento de mediación al menor, éste acepta y el mediador lo valora positivamente, mediante un procedimiento administrativo el proceso judicial se detiene; en cambio, en la justicia penal ordinaria no. Esto implica que cuando el mediador recibe el oficio del juzgado, éste incluye la fecha del juicio: en algunos casos, la mediación en la justicia penal ordinaria puede equivaler a una verdadera carrera contra el reloj.

Sintetizar en un diagrama de flujo el circuito operativo de la mediación penal es una tarea ardua e ingrata, puesto que no es posible incluir características importantes del mismo que, si bien pueden no ser significativas cuantitativamente respecto de los protocolos de actuación recogidos en los programas de mediación, son extraordinariamente reveladoras a la hora de mostrar hasta qué punto el desarrollo de un proceso de mediación depende en gran medida de las decisiones que adopta el mediador según su criterio o, al revés, en el otro extremo, las que dependen en una medida nada despreciable de la dependencia institucional por parte del mediador.

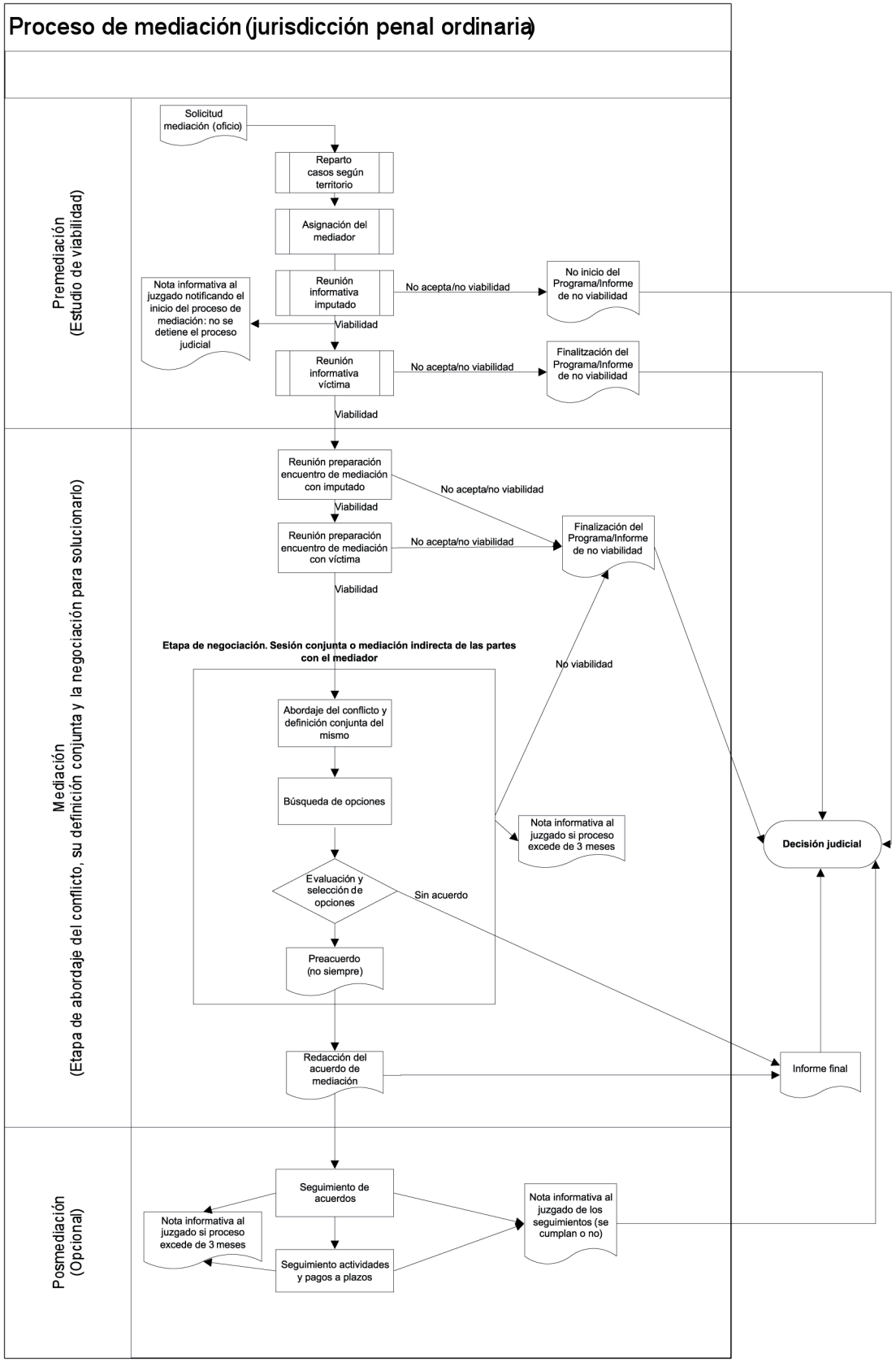
Por poner un ejemplo de estos dos escenarios citaremos experiencias concretas extraídas de la jurisdicción penal de menores. En principio, nos encontramos con que los protocolos establecidos prescriben que el ofrecimiento de mediación se ha de hacer en primer lugar al menor y después a la víctima, con la intención de no revictimizar a ésta en el caso de que el menor no quiera participar o que el mediador decida que no es viable la mediación. Pero, en la práctica, aunque no de forma sistemática, algunos mediadores toman la decisión de hablar primero con la víctima: bien para valorar el esfuerzo (su disponibilidad física, por ejemplo) que deberá hacer en caso de iniciarse la mediación, o en aquellos casos en los que muestra una actitud resentida, incluso agresiva, hacia el menor.

En cuanto al segundo escenario, pensando ahora más en el mediador como miembro de un equipo y no ya individualmente, las diferencias que existen entre la forma de actuar de los diferentes equipos de mediadores se hace evidente, por ejemplo, al decidir (cuando no hay víctima o ésta no quiere iniciar el proceso) otras soluciones extrajudiciales para el infractor: algunos equipos toman la decisión y la llevan a cabo, otros no la ponen en marcha hasta que la Fiscalía no les da el visto bueno.

En las páginas siguientes exponemos los diagramas de proceso de los ámbitos de adultos y juvenil penales. A pesar de la claridad de dichos diagramas, hay que añadir que no todos los profesionales entrevistados están de acuerdo a la hora de definir como "mediación" la actividad que política e institucionalmente se cita como tal, al menos en el ámbito de menores. Efectivamente, un asesor externo de los mediadores de la jurisdicción penal juvenil, lo explicaba así:

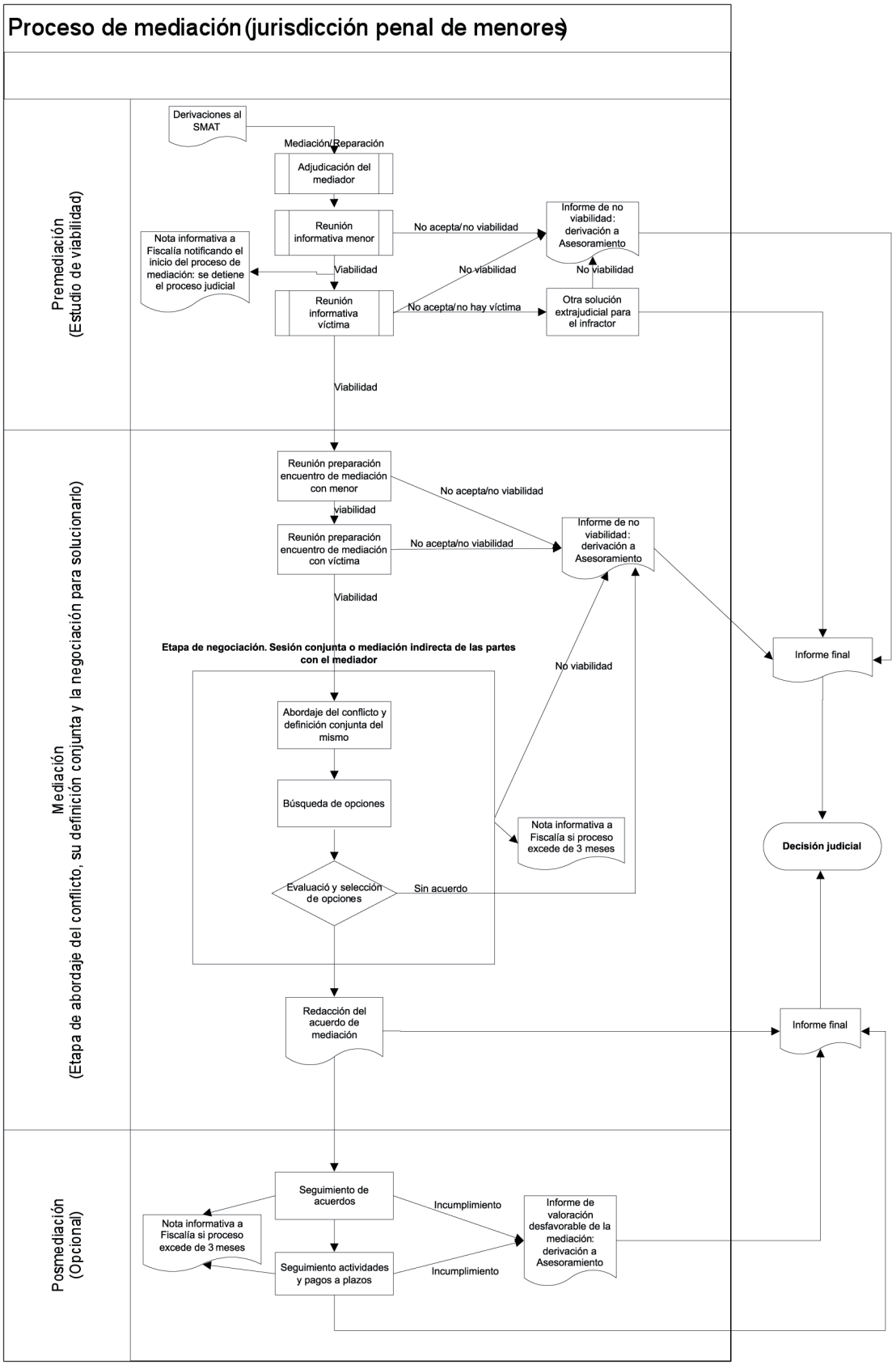
"Hay una cierta confusión institucional sobre la mediación de menores porque la Ley [5/2000] *habla indistintamente de mediación, conciliación y reparación, pero el sistema que realmente está constituido es el de la conciliación. No obstante, continuamos hablando de mediación y esto crea una continua confusión en el Servicio y en los mismos mediadores, ya que si el mediador cumple los objetivos de la Ley, se ha de centrar en el menor; es decir, que bien entrenado el mediador puede ser imparcial, pero no neutral: la Ley le obliga a no ser neutral porque le obliga a apostar por el menor y por el interés superior del menor. Esto está bien y probablemente ha de ser así, pero se habla de ciertos principios (neutralidad, imparcialidad) que*

Figura 1. Diagrama del proceso de mediación en la jurisdicción penal ordinaria



Fuente: Elaboración propia.

Figura 2. Diagrama del proceso de mediación en la jurisdicción penal de menores



Fuente: Elaboración propia.

no puede poner en práctica porque está interviniendo: tiene un cierto poder nada despreciable sobre el proceso y sobre el final del proceso. Pero cuando hablamos de poder ya no estamos hablando de mediación. Puede parecer una tontería terminológica, pero está marcando determinadas dinámicas. [...] En este sentido, la mediación penal en el ámbito de adultos podría ser mediación penal pura, porque no tiene ley."

Como complemento de los anteriores diagramas hemos considerado adecuado incluir unos cronogramas: resulta revelador poner en términos de tiempo lo que acabamos de ver como esquema. Se da una significante diferencia entre el tiempo real y el institucional: un mediador puede resolver el primer contacto telefónico con el imputado o la víctima con una conversación de 10 ó 15 minutos, pero los trámites (falta de comunicación efectiva, por ejemplo) hasta que esta conversación se ha efectuado pueden haberle mantenido ocupado varios días; y así en todas las etapas establecidas del proceso. El tiempo institucional, en cambio, está establecido con unos límites muy determinados a los que el mediador debe adaptarse.

Las tablas que siguen a continuación suponen un resultado práctico e innovador que muestran los cronogramas por tiempo y por categorías significativas en una mediación estándar en las dos jurisdicciones, los cuales han sido de una utilidad transcendental para elaborar los anteriores diagramas de procesos.

Tabla 12. Cronograma de un proceso de mediación (jurisdicción juvenil)[33]

		Tiempo (en horas)	
		Individual	Grupo
Intervención	1ª entrevista: ofrecimiento y exploración viabilidad del menor/padres/abogado	1	2
	2ª entrevista: exploración viabilidad del menor	1	1
	Contacto telefónico víctima	0,15	2
	1ª Entrevista informativa y exploración a la víctima	1	1,30
	2ª entrevista viabilidad víctima	1	
	Preparación encuentro con menor	0,30	0,30
	Preparación encuentro con víctima	0,30	0,30
	Encuentro de mediación: acuerdos	1	2
	Seguimiento acuerdos, actividades y pago a plazos	0,30/1	1/2
	Valoración y firma de los acuerdos	1	1
	Redacción nota informativa a Fiscalía	0,15	0,15
Total		8/8,30	11,45/12,45
Gestión	Gestiones en Fiscalía	1	
	Coordinaciones con Asesoramiento y/o Ejecución de medidas	0,30	
	Preparación entrevista con menor	0,30	
	Preparación entrevista con víctima	0,30	
	Preparación encuentro mediación	0,30	
	Redacción de acuerdos y petición actividades reparatorias	0,30	
	Gestiones con entidades que realizan actividades reparatorias	0,30	
	Redacción de las valoraciones de los acuerdos/cuando hay actividad	0,30	
	Elaboración de informes de valoración	1	
Total		5,30	
Total acumulado		13,30/14	17,15/18,15

Gestiones para la realización del Programa	**Respuesta a la carta de la víctima**	5-15 días
	Llamada del mediador a la víctima si no responde a la carta	15 días-1 mes
	Reflexiones del menor y escritos de reparación	15 días
	Reserva de sala (según territorio)	1-3 días
	Concretar cita de 2a entrevista y encuentros	2-3 días
	Seguimientos de acuerdos	15 días -1 mes
	Reparaciones económicas a plazos	2-3 meses
Total		Media 3 meses, pero puede durar hasta 6 en pagos y/o en actividades reparadoras en instituciones externas

Fuente: Elaboración propia desde la observación directa de los procesos de mediación.

Tabla 13. Cronograma de un proceso de mediación (jurisdicción ordinaria)

		Tiempo (en horas)	
		Individual	**Grupo**
Intervención	**1ª entrevista informativa ofrecimiento y/o exploración viabilidad con el imputado**	1	1,30/2
	2ª entrevista exploración viabilidad imputado	1	1,30/2
	En caso de incomparecencia o imposibilidad, nota informativa de finalización	0,30	0,30
	Citación de la víctima (teléfono o burofax)	0,15	0,30
	1ª entrevista informativa y exploración de la víctima	1	2
	Si la víctima no participa, informe de cierre	0,30	0,30
	2ª entrevista viabilidad víctima	1	1,30
	Preparación encuentro con imputado	0,30	0,30
	Preparación encuentro víctima	0,30	0,30
	Encuentro de mediación: firma del acuerdo o preacuerdo	1	1,30/2
	Seguimiento acuerdos, actividades y pagos a plazos (no siempre)	0,30/1	1/2
	Si preacuerdo, 2º encuentro de mediación y firma del acuerdo	1	1
Total		8,15/9,45	12,30/14
Gestión	**Estudio documentación adjunta al oficio**	0,30	
	Gestiones en juzgados, fiscalías, con abogados, etc.	1/2	
	Coordinaciones con compañeros de los equipos técnicos	1/2	
	Preparación entrevista imputado	0,15	
	Elaboración nota informe de no inicio por imposibilidad o incomparecencia	0,15	
	Preparación entrevista víctima	0,15	
	Elaboración informe de no viabilidad/nota informativa comunicando inicio del proceso	0,30	
	Preparación encuentro mediación	0,45	
	Redacción del acuerdo o preacuerdo	0,30	
	En caso de seguimiento acuerdos: seguimiento de los acuerdos/nota informativa cumplimiento/no cumplimiento	1	
	Elaboración informe final y cierre del expediente de mediación	1	
Total		7/9	

		Tiempo (en horas)	
		Individual	Grupo
Total acumulado		15,15/18,45	19,30/23
Gestiones para la realización del Programa	**1ª citación imputado**	15 días-1 mes	
	Reserva sala	1-5 días	
	2ª citación imputado si no comparece a la 1ª	15 días-1 mes	
	Reserva sala	1-5 días	
	Si las citaciones han sido por burofax, llamada para intentar 3ª citación	1-5 días	
	Contacto positivo: 1ª citación víctima	15 días-1 mes	
	Reserva sala	1-5 días	
	2ª citación víctima si no comparece a la 1ª	15 días-1 mes	
	Reserva sala	1-5 días	
	Si citaciones han sido por burofax, llamada para intentar 3ª citación	15 días-1 mes	
	Si sigue mediación, concretar segundas entrevistas si es necesario	2-5 días	
	Reserva sala	1-5 días	
	Concretar encuentro/s conjunto/s	2-3 días	
	Reserva sala	1-5 días	
	En todo el proceso, contactos con abogados de las partes	1-3 meses	
	Seguimiento de acuerdos (si se ha acordado con las partes)	1 mes	
Total		Media 3 meses, pero hasta 6 si el caso es complicado	

Fuente: Elaboración propia desde la observación directa de los procesos de mediación.

Estos datos sobre los tiempos del proceso de mediación muestran una diversidad de variables mucho más amplia de lo que implica propiamente mediar entre partes. Aquello que, en general, se conoce como un proceso orientado a la participación activa de las partes, la comunicación y el diálogo, los acuerdos, no son más que una parte de las actividades que desarrolla el mediador para la resolución del conflicto. Lo que es esencial en el proceso, sin ninguna duda, tiene que ver con esto, pero también requiere de muchos otros aspectos determinantes para el buen fin de la mediación. En este sentido, deben diferenciarse las actividades orientadas a la intervención mediadora y de gestión directa del proceso de mediación, de las actividades orientadas a gestionar, de forma complementaria pero necesaria, el proceso con la Fiscalía, los juzgados y otras instancias administrativas. No podemos olvidar que la actuación del mediador, en el caso de la mediación penal, está estrechamente relacionada, de un lado, con el procedimiento judicial y, del otro, con todo aquello que se acuerda para llevar a cabo la reparación a la víctima y/o a la comunidad.

Si bien se habla de un proceso informal y alternativo de resolución de conflictos, por lo que hemos podido observar en el seguimiento de casos, el proceso tiene unas reglas y unas fases bien determinadas. No obstante, al mismo tiempo, requiere de la capacidad y flexibilidad de los mediadores para combinar adecuadamente estas reglas con la particularidad de cada conflicto y de las partes implicadas para concluir con éxito la mediación. En este sentido, el tiempo no está sólo relacionado con la diversidad de actividades desplegadas por los mediadores a lo largo del proceso de mediación, sino también con el tiempo que pueden necesitar las partes para asimilar la oferta de la mediación, asesorarse, hacer las consultas que consideren oportunas, saber qué les ofrece la mediación y qué implicación les pide y también, en particular en el caso de las víctimas, el tiempo que necesitan para asumir su participación en un espacio que han de compartir con el infractor. ►

6.2.1 La mediación y la gestión directa del proceso

Este apartado agrupa todas las actividades que despliegan los mediadores, directamente relacionados con el proceso de mediación, desde la primera entrevista informativa hasta la firma de los acuerdos.

En la jurisdicción de menores, el tiempo medio para realizar las mediaciones individuales, es decir, cuando sólo hay una víctima y un infractor, oscila entre las 13,30 y las 14 horas, mientras que en el caso de las grupales tiene una duración de entre 17,15 y 18,15 horas. La función mediadora y de gestión directa del proceso de mediación representan aproximadamente el 64,29% del tiempo en las mediaciones individuales y el 72,89% en las grupales.

En la jurisdicción penal de adultos, la media de tiempo en las mediaciones individuales varía entre las 15,15 y las 18,45 horas, mientras que en el caso de las grupales fluctúa entre las 19,30 y las 23 horas. La función mediadora y la gestión directa del proceso de mediación representan el 54,15% aproximado del tiempo en las mediaciones individuales y el 66,66% en las grupales.

Entrevista/s individual/es con cada parte, infractor y víctima, orientada/s a ofrecerles la mediación, informarles sobre su significado y sus reglas, así como de la relación entre ésta y el procedimiento penal.

Entrevista/s individual/es de exploración y reflexión con el infractor, para valorar la viabilidad para iniciar el proceso de mediación: valoración de los hechos, voluntad de reparar a la víctima, disposición al diálogo y a la participación, consentimiento de los padres en el caso de los menores, decisión de participación informada con el asesoramiento de los abogados, etc.

Contactos telefónicos y entrevistas informativas con las víctimas, para informarlas del resultado de su denuncia y de la posibilidad de la mediación. Es un espacio con intencionalidad informativa, pero en el cual el mediador ha de desplegar inevitablemente una gran capacidad para escuchar, puesto que, cuando hay victimización, la víctima necesita explicar su situación, las consecuencias de los hechos y sentirse escuchada.

Entrevista de valoración de viabilidad con la víctima, que tiene como objetivo reflexionar de una forma más tranquila sobre los hechos y sobre sus consecuencias, valorar posibilidades de reparación y decidir sobre la participación en la mediación.

Hemos observado que estos espacios de reflexión y preparación, previos al encuentro directo entre las partes, son fundamentales para que la víctima y el infractor conozcan la mediación, reflexionen sobre lo que ha pasado, activar mecanismos de diálogo y compromiso de participación activa, pero también para activar la comunicación y la vinculación con el mediador, a fin de sentir seguridad y confianza en sí mismos de cara a la participación en la mediación y estar en condiciones de hablar con la otra parte . En muchos casos, en estos espacios previos se transmiten mensajes entre las partes a través del mediador y se avanzan propuestas de reparación que, si bien no son definitivas, aportan perspectiva de futuro y seguridad hacia las vías de solución. En particular para las víctimas, estas comunicaciones representan certezas sobre la voluntad reparatoria del infractor.

Todos resaltan que el encuentro directo entre las partes, si bien no en todos los casos es posible, es la fase fundamental del proceso. Es el escenario donde se produce la comunicación directa entre las partes, el lugar donde pueden conversar de forma directa y donde el mediador, además, ha de poner a prueba sus habilidades para facilitar y activar el diálogo y la comunicación. Los niveles de comunicación en los casos observados fueron muy variados, en función de las características y habilidades de las partes, de la existencia o no de relación previa entre éstas, del nivel de angustia, de victimización o de bloqueo, etc.; pero también en función de las habilidades del mediador para escuchar y facilitar la escucha entre las partes y su comunicación, o señalando las disculpas realizadas y los perdones, así como recordando las propuestas planteadas o ayudando a definir acuerdos[35].

Esta necesidad de diálogo y comunicación no solamente es importante cuando se trata de conflictos reales, sino que no es despreciable su conveniencia a la hora de aclarar situaciones en las cuales se dan confrontaciones debidas a malentendidos y que, infortunadamente, acaban en denuncia. Efectivamente, uno de los casos más interesantes que se han podido observar a lo largo de esta investigación, podría ejemplificar esta afirmación. Se trata de un caso de acoso que, a instancias de un juez, fue derivado al equipo de mediadores de la jurisdicción ordinaria. Una mujer denuncia que su hija de 10 años toma cada día el autobús para ir a la escuela y que coincide con un hombre que la *"mira mal", "de una manera muy rara"* y que le *"hace ojitos".* La madre dice que su hija tiene miedo de ese hombre, que esto hace un cierto tiempo que pasa, pero que la hija hasta ahora no se había atrevido a explicarlo a los padres. La niña también está nerviosa y tiene un comportamiento extraño en la escuela. Los mediadores, cuando tratan

de contactar con el denunciado, hablan con su hermano (tutor del denunciado), ya que éste tiene reconocida una invalidez del 49% y además está operado de un tumor cerebral, cosa que le hizo perder un ojo. El ojo que aún conserva parpadea constantemente por sequedad, ya que debe forzarlo mucho. Desde la denuncia (le fue a buscar la policía al autobús para identificarle), ha necesitado tomar ansiolíticos y su hermano ha debido acompañarle al trabajo porque le daba miedo ir solo. La madre y el hermano del denunciado aceptan participar en un proceso de mediación que les sirva para aclarar las cosas y devolverles la tranquilidad. Finalmente, se realiza una entrevista conjunta y firman unos acuerdos que recogen lo que han podido hablar y donde piden al juzgado que el procedimiento judicial no continúe.

6.2.2 Las gestiones complementarias

En el caso de menores, la gestión y las actividades de apoyo a la mediación con la Fiscalía, los juzgados y otras instancias comunitarias con las que se realizan actividades reparatorias, etc., representan, respectivamente, el 35,71%, en las mediaciones individuales y el 27,10% en las grupales.

En el caso de adultos, la gestión y las actividades de apoyo a la mediación con los juzgados y otras instancias representan, respectivamente, el 45,85%, en las mediaciones individuales y el 33,37% en las grupales.

Como puede verse, en la mediación penal de adultos se incrementa el tiempo global dedicado a la mediación y a la gestión del proceso en relación con la mediación penal juvenil: 3,45 horas más en las mediaciones individuales y 2,55 horas más en las grupales. Esto es debido tanto a la complejidad de los casos como al mayor tiempo que el mediador ha de dedicar a la gestión. Se ha de tener en cuenta que, en la jurisdicción penal de adultos, la gestión es más dispersa debido al gran número de juzgados y, además, los mediadores han de hacer prácticamente toda la gestión, mientras que en menores, una parte de la gestión la cubre el Servicio.

Como puede apreciarse, en las mediaciones grupales se incrementa el tiempo de dedicación a la mediación directa y disminuye en la misma proporción el tiempo dedicado a las gestiones complementarias. La razón de esto es, por una parte, que la función de mediar requiere más dedicación, ya que hay más personas implicadas y, por la otra, que las gestiones realizadas para un caso, en parte, son las mismas para todos los implicados en el mismo procedimiento.

Estas horas que ocupa el proceso de mediación, según puede verse con detalle en los anteriores cronogramas, se desarrollan en un periodo de tiempo, común para adultos y menores, de tres meses de media; si bien hay casos en que, a causa del control y el seguimiento de los acuerdos, este tiempo puede ampliarse hasta los seis meses por mor de la especial complejidad del caso o por el control del cumplimiento de acuerdos.

6.3 Análisis cualitativo: descripción de casos

Frente al estudio etnográfico (más propio de investigaciones que pretenden comprender las múltiples facetas de una sociedad concreta), el estudio de caso permite conocer, en nuestro caso, la mediación penal entendiéndola como fenómeno total. Para su desarrollo es imprescindible conocer los diferentes contextos en los que la mediación tiene lugar, así como los testimonios de las personas que la protagonizan.

Para esta investigación se realizaron 15 estudios de caso entre agosto y septiembre de 2008, asistiendo a 5 procesos completos de mediación penal. El objetivo principal fue elaborar una herramienta capaz de contribuir a la implementación de las guías de las otras técnicas de investigación cualitativa: durante el desarrollo de una mediación penal el investigador accede a la observación privilegiada de todos los actores que intervienen, así como a todos los escenarios donde tiene lugar, a los diferentes discursos, etc., de forma que, paralelamente, proporciona información sobre cómo pueden diseñarse las guías de entrevistas, seleccionar a los protagonistas más adecuados para los grupos focales, etc.

Para exponer los casos que hemos seleccionado de forma coherente, en el sentido de que liguen con las temáticas y los contenidos hasta aquí trasladados, se ha optado por seguir el mismo esquema desarrollado en los diagramas de proceso de las dos jurisdicciones. Es decir, veremos la evolución de los ejemplos de mediación escogidos según su ubicación en los dos niveles relevantes de todo proceso de mediación: premediación y mediación, sin entrar en la última fase de posmediación (seguimiento de los acuerdos, sobre todo en pagos a plazos), puesto que no forma parte sistemáticamente de la actuación que llevan a cabo los mediadores, excepto en aquellos casos en los que se establecen acuerdos que hay que cumplir durante un periodo de tiempo preestablecido. Obviamente, no todos los casos serán paradigmáticos de procesos completos, porque las mediaciones

no siempre se realizan y, no obstante, ayudan también a explicar el sistema y tienen cabida en todo lo que se explica a lo largo de este capítulo. Tampoco se sigue como criterio general resumir los casos completos, sino que se ha primado insertar por separado la fase en la cual aparezcan elementos especialmente significativos y característicos dentro del proceso de mediación.

En las siguientes líneas se sintetizan los elementos generales de un proceso de mediación penal (obviando la fase de posmediación). La intención es que sirvan como una suerte de guía de lectura para no repetir conceptos y situaciones que se producen en la práctica totalidad de los casos; los puntos han sido consensuados por los diversos equipos de investigación del proyecto mediante sus discusiones internas sobre documentación variada y sobre el contenido de las entrevistas con expertos. Conviene aclarar antes que no se trata de una exposición formal de los casos, puesto que ello ya se ha realizado en lo que atañe a los aspectos procedimentales de la mediación. Es decir, proponemos una tipo de exposición más informal, desde dentro, desde la experiencia de la observación por parte de un no mediador (el investigador).

a) Premediación (por separado, imputado y víctima, si la hay)
   - Presentación personal.
   - Explicación del procedimiento.
   - Informar sobre el compromiso de neutralidad y confidencialidad del proceso y del propio mediador (rol del mediador).
   - Aclaración de las dudas.
   - Exposición del conflicto.
   - Ordenación de la información.
   - Propuestas y evaluación de éstas.
   - Aceptación a pasar a la siguiente fase (compromiso).

b) Mediación (conjunta imputado y víctima o indirecta)
   - Exposición conjunta del conflicto.
   - Diálogo empático.
   - Ordenación de la información.
   - Propuestas y evaluación de éstas.
   - Consenso.
   - Aceptación a pasar a la siguiente fase (compromiso), si ha lugar.
   - Acuerdos sobre los puntos del conflicto que se quieren solucionar.

6.3.1 Descripción de casos. Fase de premediación

Caso 1. Maltratos familiares (jurisdicción juvenil)

Reunión con la menor (20 minutos). Acompañada por su padre, es denunciada por la expareja de hecho de éste, que la acusa de haberla agredido. La menor ya pidió perdón y la denunciante se lo concedió, pero las denuncias en el ámbito de menores no pueden retirarse y siguió su curso. La agresión consistió en una bofetada propinada en un momento muy tenso de la relación entre su padre y su *"madrastra"*, ya que se estaban separando. A pesar de que su discurso se basa en exculparse, valora que lo que hizo no estuvo bien y acepta reunirse con la víctima.

La mediadora observa que se trata de una chica intelectualmente sofisticada, con una excelente capacidad de expresión verbal, pero muy contenida en cuanto al lenguaje no verbal, *"como si se ocultase, no lo sé, está muy a la defensiva"*, y que ha vivido una infancia muy complicada tras la muerte de su madre. Quizás la historia familiar, tan penosa, pueda afectar al desarrollo del proceso en un sentido negativo.

Reunión con la víctima (25 minutos). Su actitud es de mucho nerviosismo y, cuando habla de los hechos, lo hace diciendo *"me dio puñetazos"*. La cuestión que la tiene más perturbada es que la relación con la menor, antes *"extraordinaria"*, cambió de la noche al día en cuanto se consumó la separación de su pareja. Igualmente que la menor, la mujer posee un nivel cultural y una capacidad de reflexión elevados y acepta participar en el encuentro de mediación, aunque insiste en que quiere *"quedar satisfecha",* en el sentido que sean sinceras, de las disculpas que le dé la menor.

La mediadora observa que hay mucho más detrás de lo que explica, ya que es evidente que no ha superado la separación de su pareja, al mismo tiempo que asumir como propia toda la carga emocional de la historia familiar de su expareja aún le provoca dolor.

Caso 2. Daños y deslucimiento de bienes inmuebles (jurisdicción juvenil)

Reunión con el menor (20 minutos). Acompañado por su madre, es denunciado por pintar (*graffiti*)

sobre una furgoneta. La madre está muy nerviosa y enseguida demuestra con sus intervenciones que no tiene ninguna información sobre los hechos, ni sobre qué es la mediación. No ha hablado con su hijo y nadie le ha proporcionado algún dato hasta llegar ante la mediadora. La tensión entre madre e hijo es evidente, con miradas mutuas de una cierta agresividad y reproche, lo que probablemente hace que la mediadora no tenga éxito en reconducir una situación en la que el menor finalmente opta por permanecer callado mientras la madre pide unas explicaciones que exceden de las competencias de la mediadora.

La mediadora valora la situación, realiza las consultas oportunas y decide pasar el caso a Asesoramiento.

Caso 5. Lesiones (jurisdicción ordinaria)

Reunión con el imputado (30 minutos). La reunión tiene lugar en el locutorio de un centro penitenciario, porque está en situación de preventivo. Se trata de un joven acusado de lesionar a otro joven mientras se peleaban. La conversación ha de ser reconducida constantemente por la mediadora, puesto que el joven quiere imponer su orden discursivo; tiene ganas de hablar y lo cierto es que sus intervenciones son muy contradictorias: *"La prisión me está sirviendo para hacer y pensar mejor las cosas [...]. Esto no se lo deseo a nadie, es muy duro y cuesta mucho evitar los problemas."* Quiere pedir perdón a la víctima, pero considera que ella es la culpable de su situación actual. Parece que en este caso será complicado realizar la mediación, porque la víctima y su familia muestran interés sólo por incrementar la cantidad de dinero que recibirán por la posible indemnización. Efectivamente, en este caso no tendrá lugar el encuentro de mediación por la no aceptación de la víctima.

La situación física del encuentro entre mediadora e imputado fue muy enojosa y sin que fuese posible en ningún momento la privacidad entre ambos: los trámites burocráticos para acceder al locutorio se demoraron el doble de tiempo que lo que duró la reunión en sí, el locutorio presentaba unas condiciones nada adecuadas (falta de higiene, incomodidad, separación física entre la mediadora y el joven), la mediadora no tenía espacio para desplegar sus papeles ni para escribir y, en el cubículo en el que se hallaba el joven, había una puerta abierta por la que accedían personas que miraban qué pasaba dentro.

6.3.2 Descripción de casos. Fase de mediación

Caso 1. Maltratos familiares (jurisdicción juvenil)

Reunió conjunta de mediación (3 horas). Primero entra en la sala la víctima y después la menor. La mediadora hace un repaso de las reuniones anteriores y da la palabra a la víctima. Ella se expresa de forma conciliadora (*"yo lo que quería era defenderme de ti, no fastidiarte"*) y la menor toma nota de todo con un talante de desacuerdo. Cuando le toca hablar a la menor lo hace con un tono defensivo (*"yo no soy mala y tú lo sabes"*). La mediadora explicita constantemente síntesis de todo lo que se dice y al cabo de una hora se hace evidente el dolor que sienten la menor y la mujer por la situación actual: entre ambas existe una relación muy profunda y desde hace muchos años. A petición de la mediadora, hacen un repaso de su vida en común (con el padre y un hermano) y surgen un sinnúmero de situaciones cotidianas (antiguas y recientes, de mayor y menor calado) no resueltas unas, no habladas otras. La reunión es de una gran intensidad emotiva (la menor llega al llanto) y, de la mano de la mediadora, se pasa de hablar del pasado a comenzar a hablar del presente y de cómo puede afectar (futuro) a sus vidas la situación actual. Esto lo propone acertadamente la mediadora en un momento en el que, según evoluciona la conversación, percibe que ambas demuestran claramente que se quieren y, sobre todo, que desean demostrarlo. A lo largo de las tres horas que duró el encuentro, durante el cual no surgió la necesidad de hacer descanso alguno, se pasó de la búsqueda de las causas del conflicto (sobre las que no había un completo acuerdo) a la explicación de ambas de su vivencia de este conflicto (aquí sí se produjo una mutua reacción de empatía). No sólo firmaron el acuerdo, sino que cuando ya habían salido de la sala se dieron un sincero abrazo y caminaron juntas manteniendo el abrazo.

Caso 3. Lesiones (jurisdicción juvenil)

Reunión conjunta de mediación (2 horas). Entran en la sala las dos víctimas, un chico y una chica (sin relación alguna entre sí, aunque se conocen desde el día de los hechos). A continuación entra uno de los dos menores implicados en los hechos. Las diferentes posiciones de los menores y sus familias, anteriormente amigas, ha hecho imposible que se pueda efectuar un encuentro conjunto. El mediador, después de hacer una breve introducción situando los hechos y el motivo de la mediación, le da la palabra al menor. Éste explica que siente mucho lo que pasó, que él no disparó personalmente

con la escopeta de aire comprimido, pero reconoce que tampoco hizo nada para impedir que su amigo disparase y que por ello se considera tan responsable como él. Una de las víctimas (el chico) le dice que no cree que él no disparase porque, además de él mismo y la otra chica víctima, pudo ver otras cuatro víctimas que recibieron impactos de balines y lo más grave es que piensa que tenían intención de hacer daño ya que, sino, cómo se explica que acertasen a tantas personas. La segunda víctima (la chica) dice *"no sé si disparaste o no, pero vuestra intención era hacer daño porque disparasteis a muchas personas aunque hoy no estén aquí"*. El menor reitera su responsabilidad y entiende que no le crean, pero reafirma que él no disparó y que a él también le costaría creer que no hubiese intención de hacer daño. Manifiesta su compromiso de reparar los daños de la manera que sea e indemnizarlos por las lesiones o los perjuicios. Asegura que en lo que a él le corresponde no volverá a pasar nunca más. A continuación, entran los padres del menor, piden disculpas a las víctimas y manifiestan que no entienden cómo su hijo no impidió los hechos y se muestran dispuestos a firmar un acuerdo con las víctimas.

Tras un breve descanso entra el otro menor; el mediador le presenta a las víctimas y le da la palabra para que explique su versión de los hechos. Explica que quedó con su amigo, estuvieron haciendo un trabajo pendiente de la escuela y posteriormente comenzaron a molestar a las personas que pasaban por la calle lanzándoles piedrecitas y arena de las plantas. Más tarde, cogieron la escopeta de aire comprimido y comenzaron a hacer puntería hacia la parada del autobús, señales de tráfico, árboles, etc., hasta que, sin saber cómo, comenzaron a disparar sobre las personas. Asume que únicamente disparó él, pero que su amigo le acompañó en todo momento. Las dos víctimas reiteran la intencionalidad de hacer daño y el menor responde que es cierto que sabía que disparaba a las personas, pero que no tenía intención de herirlas. Las víctimas, enfadadas, le dicen que no se lo creen y el menor se echa a llorar repitiendo entre lágrimas que no les quería hacer daño. Después de unos momentos de tensión contenida, la víctima (la chica) dice que por la actitud que muestra se lo cree, pero que ha de ser más consciente de lo que hace y de las consecuencias. Esto calma los ánimos y el menor reitera su deseo de reparar el daño de la manera que sea y que pueden estar seguros de que nunca más volverá a pasar. A continuación, sale el mediador y hace entrar a los padres del menor, que manifiestan a las víctimas su malestar y les piden disculpas, después de lo cual se firma un acuerdo de indemnización por las lesiones que padecieron.

Caso 4. Daños a la comunidad (jurisdicción juvenil)

Reunión conjunta de mediación (50 minutos). Encuentro entre tres menores y el representante de un Ayuntamiento. El mediador recibe a los menores, hace un breve comentario sobre lo que se habló en la sesión individual y posteriormente invita a pasar al representante del Ayuntamiento. El mediador presenta a las partes, comenta el motivo del encuentro y señala el interés mutuo para encontrarse y hablar de los hechos. Da la palabra a los menores, invitándolos a explicar qué pasó.

Después de una breve indecisión, uno de los menores comienza a hablar y explica que aquel día, después de la escuela, tenían entrenamiento de futbol, pero que no se hizo. Fueron a la plaza con otros chicos, primero charlaron un rato, después comenzaron a tirar piedras apuntando a los árboles y a continuación a las farolas y rompieron dos. Interviene otro menor, dice que había más chicos, pero que los otros escaparon a tiempo. Dice que entre varios chicos hicieron fuerza en un banco, lo arrancaron de su sitio y comenzaron a gritar. Casi al momento, *"alguien llamó a la policía y comenzamos a correr. Nos cogieron a nosotros tres y a otro chico que tuvo suerte y no le pasó nada."* El mediador, pregunta a los menores qué piensan sobre lo que hicieron, si les parecía bien.

El muchacho que hasta entonces había estado callado dice que no le parece bien, que se pasaron, que él, cuando comenzó no tenía intención de romper nada, pero, no sabe cómo, se disparó y perdió el control. Sus padres le riñeron y castigaron. Otro, dice que reconoce que no está bien romper las cosas y pide disculpas por lo que hizo y que esto no volverá a pasar. Los otros menores reiteran las disculpas de sus compañeros.

El mediador invita al representante del Ayuntamiento para que opine sobre los hechos y sobre las consecuencias. Dice que no entiende su actitud de no respectar las normas y romper cosas, *"la normativa municipal es muy clara sobre esto y cada día se gasta mucho dinero para reponer y arreglar las farolas y el mobiliario urbano. ¿No entienden que este mobiliario es de todos y para el servicio de todos? ¡Saben lo que valen las dos farolas que han roto?"* Después de un silencio, el mediador pregunta a los chicos, *"¿Tenéis alguna cosa que explicar? ¿Estáis dispuestos a hacer alguna cosa?"*

Uno de los menores dice que sabe que no está bien y que no hay ningún motivo para romper las farolas, pero *"no fuimos sólo nosotros, había otros chicos que no están aquí y ellos también son responsables"*. El representante interviene y dice que él no sabe si iban 4 ó 20, pero lo que es seguro es que las farolas están rotas y el banco fuera de su sitio *"y esto le cuesta mucho dinero*

al Ayuntamiento; además, la normativa municipal prevé multas por esto". Quiere saber qué están dispuestos a hacer ellos para arreglarlo.

Los menores, interrumpiéndose entre sí, reiteran las disculpas y dicen que están dispuestos a arreglar los daños que han provocado, que entienden que el hecho de que hubiesen otros chicos no les exime de su responsabilidad. Después de hablar de diversas posibilidades, se acuerda: el compromiso de los chicos de no volver a hacer una cosa semejante y que hablarán con sus padres para poder pagar el 50% del valor de los daños, por lo cual quedó pendiente una sesión individual con los padres de los menores.

Caso 6. Atraco (jurisdicción ordinaria)

Reunión conjunta de mediación (50 minutos). Conducida por dos mediadoras (comediación), el encuentro tiene lugar en una sala de una audiencia provincial. El imputado, un joven ecuatoriano, entró a robar en la tienda de alimentación propiedad de la víctima (un hombre pakistaní). Mediadores y víctima, que está acompañado por un amigo también pakistaní, han de esperar 45 minutos hasta que llega el joven, con retraso sobre la hora prevista y custodiado por la policía, ya que se pidió su excarcelación con motivo de esta reunión de mediación.

La sala de la Audiencia no estaba preparada para desarrollar el encuentro y fueron las propias mediadoras las que prepararon tan bien como les fue posible el espacio. A pesar del esfuerzo, la sesión se desarrolló sin una mesa, sólo con sillas.

El ambiente durante el encuentro fue tenso, pero las mediadoras supieron reconducirlo en todo momento hacia el acuerdo final, que se acabó redactando y firmando. No obstante, durante un buen rato la actitud de la víctima fue agresiva hacia el imputado (*"¡Habla más alto, que no te oigo y no te entiendo!"*). El joven, por su parte, no se responsabilizaba plenamente de su acción (*"Iba drogado y borracho y no saqué el cuchillo; además, me quedé por el barrio porque no pensaba que fuese tan grave y no huí."*). Los daños que el joven causó estaban valorados en 1.400 €, pero la víctima pedía 5.000. El imputado pregunta si pagar esa cantidad de dinero le irá bien en el juicio (*"Al menos que no declaren en mi contra."*) y añade que le parece una cifra exagerada y que podría llegar hasta los 2.000 haciendo pagos mensuales de 200 €. La víctima acepta, pero si son 500 € mensuales. En este punto, las mediadores aclararan que no se tiene que llegar a ningún acuerdo económico (*"Es el juez quien dictará, si lo estima y si hay condena contra el acusado, la cantidad y velará por su pago."*), pero sí de reparación moral.

Caso 7. Lesiones (jurisdicción ordinaria)

Reunió conjunta de mediación (90 minutos). A raíz de un pequeño incidente de tráfico, dos hombres se pelearon y finalmente se cruzaron sendas denuncias por lesiones. Ambos habían presentado un informe de asistencia sanitaria. Uno de los hombres estaba solo y, el otro, con su mujer y un hijo de unos 9 años. Los dos hombres hablaron y reflexionaron abiertamente sobre su respectivo comportamiento. Se dio una clara situación de empatía entre ellos sobre todo cuando surgió como tema central el penoso ejemplo que habían dado al niño. Firmaron unos acuerdos de reparación moral, con disculpes de ambas partes y en los que los dos renunciaron a las indemnizaciones que les pudiesen corresponder por los daños.

7 Prospectiva y valoración

7.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

Durante el desarrollo de la investigación cualitativa, surgieron de forma recurrente como futuros escenarios de conflictos justamente aquellos de los cuales se afirmaba que eran los más importantes actualmente: el factor migración, por encima de ciertas tipologías delictivas que, como la violencia intrafamiliar, tienen sobre todo eco mediático.

En todo caso, la posible evolución de los conflictos viene dada y está muy condicionada por la creciente dinámica de continua tipificación de nuevos hechos como delito. En este sentido es muy importante el impacto que ha tenido ya en el sistema de ejecución penal la criminalización de las infracciones de tráfico y, con una perspectiva de futuro a corto y medio plazo, el impacto que pueda tener la tipificación como nuevos delitos en el Código penal de todas aquellas conductas relacionadas con el uso fraudulento de las nuevas tecnologías de comunicación y, en particular, de Internet.

Es un hecho muy aceptado actualmente que la mejor fuente para efectuar estimaciones cuantitativas y de evolución de la delincuencia real son las encuestas de victimización, puesto que las estadísticas judiciales y policiales únicamente sirven para tener un conocimiento de

la actividad que desarrollan las instituciones en cuanto a la gestión de sus competencias respectivas. Si nos remitimos a las encuestas de seguridad pública de Cataluña que se efectúan anualmente sobre una muestra representativa y amplia del conjunto de la población, existe una diferencia muy clara entre el recuerdo espontáneo de victimización[36], que refleja un número más reducido de personas y más emocionalmente condicionado y la prevalencia de la victimización que recoge una visión más amplia de los ilícitos padecidos por los ciudadanos sumando, inclusive, hechos que las mismas víctimas no consideran delictivos. Mientras que el recuerdo espontáneo ha ido creciendo de manera progresiva los últimos años, la prevalencia de victimización se mantiene muy estable o con muy pequeñas variaciones crecientes o decrecientes en el periodo de 2003 a 2009.

Según la ESPC, a lo largo de los últimos años los hechos contra la seguridad personal (robos, tirones, agresiones, atracos) mostraron un incremento continuado, pero parece ser que nos encontramos ante un cambio de tendencia, ya que por tercer año consecutivo este indicador se mantiene estable. No obstante, las encuestas indican que cuatro de cada cien ciudadanos admiten haber sido víctimas de un delito de esas características en el último año.

En cuanto a la afectación subjetiva de las víctimas la ESPC (2009: 14), en una escala de 0 a 10 valora de un lado las molestias ocasionadas y, del otro, la afectación psicológica: "Teniendo en cuenta la preponderancia estadística de los hechos más leves, no puede sorprender que la valoración media de las molestias sea superior a la afectación psicológica. En la edición anterior, referida a la victimización experimentada en 2008, las molestias asociadas han recibido una valoración media de 7,1 puntos, muy similar a la del año 2007, y una afectación psicológica de 5,9 puntos, tres décimas por debajo de la edición anterior, pero en la línea de estabilidad que estamos señalando". No obstante, a la pregunta ¿cómo cree que evolucionará la seguridad en su municipio durante el próximo año?, la encuesta de 2009 refleja el registro más pesimista desde que, el año 2004, se comenzó a hacer esta pregunta sobre expectativas futuras. Mientras que el año 2004 el 33,7% pensaban que la seguridad mejoraría, el año 2009 este grupo ha reunido el 23, 3% mientras que, ante un 15,% que, el año 2004, pensaban que empeoraría, el año 2009 este grupo aglutina un 26,3%. El caso es que hoy, a pesar de la creciente criminalización que reflejan las continuas reformas del Código penal (con más delitos y con penas más largas) y la mayor dotación de los cuerpos de policía (con más detenciones, más prisión, más medidas alternativas y, en definitiva, más control) la percepción de la seguridad es, paradójicamente, más negativa.

Por lo que se refiere a la población penitenciaria de Cataluña, mayoritariamente se trata de personas condenadas por delitos contra la propiedad; concretamente en diciembre de 2009 el 39,7%, y por delitos contra la salud pública con un 27,2% del total. Hay, asimismo, un 2,8% de personas privadas de libertad por delitos de violencia doméstica y violencia de género que, antes de la entrada en vigor de la Ley de 2004, de violencia de género, no eran objeto de penas de prisión, así como un 1,1% de personas condenadas por delitos de conducción temeraria. Estas estadísticas no sirven, no obstante, para analizar detalladamente la evolución de la delincuencia dado que las reformas legales han hecho que los delitos más graves sean penados con condenas más largas, lo que hace que, inevitablemente, los autores de los delitos más graves se acumulen año tras año sin que esto tenga nada que ver con un posible incremento real de esos tipos de delito.

7.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

En líneas generales, puede afirmarse que la justicia restaurativa, como forma de actuación, incorpora una tendencia hacia la prospectiva. Efectivamente, en contraste con el modelo de justicia retributiva, se centra en la reparación o prevención de los daños y, como pretende transformar la culpabilidad en responsabilidad, la forma que tiene de medir el éxito es también diferente en sus implicaciones de cara al futuro (Varona, 2008: 18).

En concreto la mediación penal,

> *"[...] incorpora unos valores de fondo que significan un cambio de paradigma en la justicia; forma parte de un proyecto de cara al futuro porque comenzamos a trabajar de cara al ciudadano y no de espaldas a él. El espíritu de la mediación, sobre todo con víctimas, es abrir las puertas para escucharlos. Uno de los déficits actuales de la justicia es el trato que da a la víctima; la realidad es muy insatisfactoria, ya que realmente llegamos con ella hasta la mala educación.*
>
> *La implementación de la mediación penal, como un escenario paralelo que no dependa de la voluntad de cada juez, tardará mucho. Hay resistencia, desconfianza a los cambios, sobre todo desde dos discursos en principio opuestos: el ámbito conservador (la gran mayoría) avisa del peligro de des-*

judicializar el proceso; el ámbito progresista (más desde la academia) dice que no puede permitirse que sea la víctima la que determine la forma de actuación, del ius puniendi.

Se ha de decir que no hay peligro en absoluto, ya que las decisiones finales las toman los jueces y que, en todo caso, lo que sí se está obteniendo es que, por ejemplo, las conformidades en penal sean de calidad (no como pasa ahora en los juzgados). Respecto a las víctimas, una cosa es escucharlas y otra muy diferente permitir que decidan.

[...] Hasta que no se amplíe el principio de oportunidad (mucho más extendido en Europa que aquí) y se valoren sus límites, la mediación continuará como una actividad residual."[39]

Así pues, y de manera específica, la mediación penal es especialmente adecuada:

- En los procesos de mediación en los que hay personas de lengua y cultura diferentes, ya que se caracteriza por desarrollar y emplear métodos e instrumentos que facilitan el diálogo orientado hacia la resolución de conflictos.
- Asimismo, en una parte importante de los casos que actualmente quedan de forma sistemática excluidos por razón de la Ley de violencia de género parece ser que la mediación, tal y como opinan muchos jueces y mediadores, sería justamente la vía más idónea.
- En el ámbito de la ejecución penal, tanto si son penas o medidas privativas de libertad como si no, la mediación puede convertirse en una herramienta muy útil para obtener procesos de socialización y/o de reinserción de acuerdo con el mandato constitucional.

Se da un campo del cual, pensando desde una perspectiva de futuro, puede afirmarse que su desarrollo es imprescindible: los sistemas de mediación on line. Sin menospreciar, todo lo contrario, otras nuevas tecnologías, en la totalidad de las entrevistas y de las conversaciones más o menos informales mantenidas con los profesionales de la mediación penal, la implementación de la mediación on line es considerada como un medio perfectamente aplicable, especialmente en los siguientes supuestos:

- Cuando las partes no residen en la misma zona.
- Cuando es factible el diálogo, pero no el encuentro.
- Como herramienta, es decir, para facilitar el acercamiento entre las partes hasta que se produzca el encuentro.

No obstante, se ha de decir que entre las muchas situaciones que aún se han de trabajar y refinar para llegar a esta adecuación de la mediación de cara al futuro, destaca, como se ha dicho antes, el diferente grado de desarrollo e implementación institucional que hay entre la jurisdicción penal juvenil y la ordinaria de adultos. En palabras de una fiscal de menores:

"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 pueden modificarse. Y eso en adultos sería 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 Conclusiones. Características de la institución de la mediación en el ámbito penal

El intenso acercamiento llevado a cabo por los miembros del ET-6 a la temática de este capítulo, que se plantea en términos de continuidad en cuanto a futuras investigaciones, así como la constatación del momento de cambio general que se vive actualmente en el ámbito de la mediación de la mano del poder legislativo, hace especialmente laborioso el hablar de conclusiones. No obstante, obviamente, toda obra formal ha de incluirlas y a continuación las formulamos desarrollándolas en una serie de puntos muy concretos que se derivan de los diferentes contenidos cuantitativos y cualitativos desplegados hasta ahora:

- Tanto en el ámbito de la jurisdicción penal de menores como en la de adultos la mediación penal nació como un programa específico sin que, de entrada, se incardinasen plenamente desde una perspectiva más amplia de justicia restaurativa.
- En el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria la perspectiva restaurativa está más presente en el Programa, pero padece los imponderables de una falta de implementación formal en el sistema legal,

así como de estabilidad suficiente y falta de recursos materiales para extender la perspectiva restaurativa de manera transversal en el conjunto de la jurisdicción penal ordinaria y de ejecución penal. Asimismo, el imperio del principio de legalidad y la ausencia del principio de oportunidad dificultan la desjudicialización.

- A pesar de que ya hace 20 años que se inició el primer Programa de mediación penal en el ámbito de menores en Cataluña, aún no se han desarrollado otras experiencias, como las conferencias o los círculos de justicia restaurativa que son, en definitiva, aquellas que permiten hacer más efectiva la implicación de la comunidad en la resolución pacífica de conflictos.
- Es fácilmente constatable que el desarrollo de la justicia restaurativa choca frontalmente con:
  a) [40] la tendencia actual hacia a la criminalización creciente de conductas, la extensión neta del control social formal y la penalización más severa y,
  b) el hecho de que el despliegue de recursos que requiere está condicionado por la magnitud de los costos que representa el mantenimiento del sistema de ejecución penal y, en particular, el de los centros penitenciarios.
- Hay una buena coordinación a nivel profesional en el caso a caso entre mediadores y profesionales de otros ámbitos de la comunidad (escuela, servicios sociales, mediación comunitaria, etc.) pero, en cambio, no se da de la misma manera una coordinación interinstitucional para tratar de convertir en políticas todas estas iniciativas orientadas a la resolución de conflictos.
- A nivel organizativo y de recursos se da una desproporción muy notable entre las dos jurisdicciones, situación que está estrechamente relacionada con el grado de implementación de los respectivos programas[41].
- Aunque a lo largo de dos décadas se han hecho diversas investigaciones y estudios sobre la mediación penal en ambas jurisdicciones, se observa que, en gran parte, son trabajos de orden interno nacidos del propio interés de los mediadores y de otras personas próximas interesadas en el análisis y la divulgación de la justicia restaurativa. Han sido poco frecuentes los trabajos de investigación externa.
- El nivel de profesionalidad de los mediadores es muy alto en ambas jurisdicciones y permite ser optimista respecto de la posibilidad de desarrollar con éxito sus potencialidades aplicadas a nuevas formas de resolución de conflictos (círculos, conferencias u otras). A pesar de la inexistencia de una formación inicial ofrecida por la misma institución antes de que el mediador comience a desarrollar su trabajo, son los mismos mediadores los que se preocupan por adquirirla[42].
- Se constata la presencia hegemónica de mujeres mediadoras en las dos jurisdicciones. No hay estudios homologados en Cataluña que hayan analizado esta cuestión concreta según su incidencia en el desarrollo de los procesos de mediación ; no obstante, siguiendo lo que manifiestan los mediadores y profesionales entrevistados (tanto de un sexo como del otro) el género sí es un factor significativo y, además, está imbricado con otros factores como, por ejemplo, tipo de conflicto, creencias religiosas, género de los implicados, etc.

9 Recomendaciones

Las recomendaciones que proponemos a continuación, están planteadas desde una doble perspectiva interrelacionada; de un lado, teniendo en cuenta las reflexiones realizadas por los profesionales en las entrevistas y los grupos focales (es por este motivo que en algunas de las recomendaciones aparecen frases extraídas de estos profesionales) y, del otro, de la propia reflexión de este grupo investigador, teniendo en cuenta la realidad de la implementación de la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal y las prioridades que se han de considerar para su futuro desarrollo.

9.1 Recomendaciones referentes a aspectos legislativos, jurídicos, etc.

1. 1. Se han de impulsar cambios legislativos, en particular en la jurisdicción penal de adultos, que posibiliten la mediación penal y otras prácticas restaurativas. Por más que se regule cómo hacer la mediación, quién la puede llevar a cabo y qué formación han de tener los mediadores, no se desarrollará la mediación penal si el marco normati-

vo no incorpora elementos que reconozca el valor jurídico penal (no sólo desde la perspectiva civil) de la restauración, tanto desde la perspectiva de la víctima como del infractor y, al mismo tiempo, establezca criterios de derivación, fases del procedimiento en que puede llevarse a cabo, preservación de los derechos y garantías en el marco del procedimiento, consecuencias jurídicas, penales, etc. Actualmente, reconociendo la importancia que puede tener una Ley específica de mediación, en el ámbito penal, es más valioso insistir en cambios concretos en el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal que faciliten el acceso a la mediación. Como dijo uno de los mediadores entrevistados, *"depende de la ley, mejor seguir sin ley."*

2. En este sentido, en la jurisdicción de adultos, debería impulsarse con decisión el principio de oportunidad, de forma que facilite la desjudicialización de determinados supuestos y descargue a la jurisdicción de procedimientos que se puedan solucionar de forma extrajudicial.
3. Tal y como proponen las recomendaciones de los organismos internacionales, la consideración de la víctima y del infractor desde la perspectiva restaurativa debería ser posible en cualquier fase del procedimiento, teniendo en cuenta las características de las diferentes prácticas restaurativas y de lo que aporta cada una.
4. Las posibles reformas legislativas del Código penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y/o de una Ley especifica de mediación, deberían ir acompañadas de la correspondiente memoria presupuestaria que prevea los recursos necesarios para su desarrollo.

9.2 Recomendaciones sobre el funcionamiento interno de las instituciones responsables

5. En la jurisdicción de menores, en la que mediación está plenamente desarrollada desde una perspectiva desjudicializadora para los delitos llamados de ocasión y de transición, la mediación también debería ser potenciada de forma más transversal en el conjunto del sistema y como complemento de otras actuaciones en todas las fases del proceso judicial.
6. 6. La perspectiva restaurativa no ha de ser una cuestión solamente de los mediadores. Su desarrollo en las diferentes fases del procedimiento penal, menores y adultos, requiere que el conjunto de operadores del sistema la conozcan y la tengan presente en sus actuaciones; por ello, los diferentes programas deberían incorporar objetivos restaurativos.
7. Desde una perspectiva social amplia, si consideramos la mediación y la resolución de conflictos como un elemento que contribuye al diálogo, la convivencia y la paz social, las instituciones han de evitar trasladar al sistema penal conflictos que deberían resolverse en otros ámbitos: escolar, comunitario, familiar, sanitario, etc.
8. Debería favorecerse el abordaje y resolución de los conflictos de forma cercana al lugar en el que se producen y desde una perspectiva que no esté limitada por la connotación penal del hecho. En este sentido, se han de establecer los mecanismos adecuados que faciliten la coordinación institucional y el trabajo en red de los diversos programas de mediación y resolución de conflictos.
9. Con el objetivo de posibilitar la resolución de los conflictos desde una perspectiva más amplia, diversificar las metodologías de actuación y favorecer la participación de la comunidad, deberían promoverse las conferencias o los círculos de justicia restaurativa.
10. El peso histórico de una justicia penal centrada en el delincuente dificulta un posicionamiento más abierto en relación con la perspectiva restaurativa; por ello, se ha de potenciar una mayor consideración y atención a la víctima, con objetivos restaurativos, tanto en el conjunto del sistema de justicia como desde los mismos programas de mediación y reparación.
11. Aun reconociendo la importancia de los protocolos, éstos no deberían imponerse sobre los aspectos más relacionales. Es decir, la burocracia, la rutina laboral, etc., no han de acabar siendo más influyentes o decisivas durante el desarrollo de un proceso de mediación que las relaciones persona a persona.
12. Que mejoren las condiciones administrativas y que la supervisión sea la adecuada. *"Hay lo que hay y nos tenemos que adaptar..."*. El hecho es que el despliegue de recursos que requiere está condicionado por la magnitud de los costos que representa el mantenimiento del sistema.
13. Promover espacios de coordinación, intercambio y supervisión (técnico, metodológico y práctico) entre los programas y los mediadores del ámbito penal (adultos y menores).

14. La justicia restaurativa se propone objetivos en relación con la víctima, con el infractor y con la comunidad; por este motivo, hay que impulsar campañas de difusión sobre el significado y las aportaciones de la restauración y la mediación, a fin de sensibilizar a la sociedad y fomentar su participación.
15. Promover un debate orientado al establecimiento de unos principios básicos que permitan evaluar los contenidos restaurativos de los programas de mediación, entre los cuales: restaurar la dignidad, la pérdida de bienes, los daños sufridos o la salud, las relaciones personales, las comunidades, el entorno, la libertad, la paz, la autodeterminación personal, el empoderamiento, la capacidad de decisión y el sentido de ciudadanía.

9.3 Recomendaciones para a facilitar las tareas de investigación científica (externa e interna)

16. Sistematizar, con criterios consensuados, la implementación de la investigación y las evaluaciones externas de los programas de mediación.
17. Se ha de diseñar e implementar un sistema específico de recogida de datos sobre el impacto de la mediación en el sistema penal. En este sentido, es importante que se diferencie entre el registro pensado para la gestión del servicio y otro más adecuado justamente para ser utilizado en trabajos de investigación o de evaluación.
18. Es imprescindible mejorar la/el recogida/trabajo de/con los datos por parte de las instituciones *ad hoc.* Esta recogida de datos sigue actualmente la lógica retributiva histórica: el "indicador" básico es el imputado; desde una lógica restaurativa, en cambio, la víctima debería tener la misma incidencia estadística que el imputado.
19. Complementando la recomendación 8, tanto en lo que atañe a la recogida y análisis de datos cuantitativos como también a los aspectos más cualitativos, se han de abrir nuevas perspectivas temáticas al constatarse la transversalidad que se da en la práctica entre la mediación penal y otros ámbitos en los que se realizan mediaciones[44].
20. Es importante tomar conciencia de la importancia que tiene reflexionar sobre los diferentes modelos teóricos y metodológicos que afectan a la mediación penal.

10 Bibliografía

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", en *Panóptico*, núm. 2, segundo 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 en*: 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'", en 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 en:* 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

gestión del conocimiento del Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada. Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña. Barcelona, *disponible en*: 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.

Departamento de Interior, Relaciones institucionales y Participación Generalitat de Cataluña (2009). *Enquesta de seguretat pública de Catalunya. Edició 2009. Informe de síntesi*, *disponible en*: http://www.gencat.cat/interior/docs/InformeESPC2009.pdf

Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña (2006). *Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*. Barcelona.

Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña (2009). *Programa de mediació i 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 en*: 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", en *Revista Migraciones*, núm. 10, diciembre. 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 en*: 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. único, 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", en 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.", en 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 en*: 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 y 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.

Apéndice 1. Legislación general sobre el ámbito de la mediación penal

En Cataluña, el ámbito de la mediación penal está delimitad por un complejo entramado legal y normativo, que dividiremos aquí en los siguientes apartados: normativa internacional y normativa estatal (jurisdicción de menores y jurisdicción penal ordinaria).

1 Normativa internacional

1.1 Consejo de Europa

Diversas resoluciones del Consejo de Europa instan a los Estados miembros a potenciar los derechos de las víctimas, incorporar la mediación y la reparación en sus respectivas legislaciones, así como también el reconocimiento de un mayor protagonismo de los ciudadanos en los procedimientos judiciales y en la resolución de los conflictos penales que les afecten:

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Considera la mediación como uno de los procedimientos por su propio sistema de garantías y por la actuación de la Comisión instituida que prevé el Convenio, por los conflictos entre un Estado infractor y el demandante, víctima de la violación de derechos.

La Recomendación núm. R(83)7. Orientada a fomentar la participación del público en la elaboración y la aplicación de políticas criminales que tiendan a prevenir la criminalidad y a facilitar la indemnización y la reparación a la víctima, como una medida de substitución de la pena privativa de libertad.

La Recomendación núm. R(85)11, sobre la posición de la víctima en el marco del proceso y del derecho penal. Recomienda a los gobiernos revisar la legislación y las prácticas, teniendo presente que las decisiones de la justicia se han de adoptar considerando la reparación del daño sufrido por la víctima y todo el esfuerzo realizado seriamente por el autor del delito en este sentido.

Recomendación núm. R(87)20, sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil. Propone revisar, si conviene, las legislaciones y las prácticas para promover, entre de otros aspectos, la prevención, una justicia rápida y con garantías y potenciar procedimientos de desjudicialización y mediación, prestando atención tanto a los derechos e intereses de la víctima como a los de los menores.

La Recomendación núm. R(87)21, sobre la simplificación de la justicia penal. Recomienda potenciar la aplicación de los principios de descriminalización y de intervención mínima, tomar mesures que faciliten la simplificación de los asuntos menores y evitar, siempre que sea posible, la intervención judicial en primer término. Asimismo, en estos asuntos se recomienda recurrir a acuerdos de compensación entre el autor y la víctima y evitar la acción penal si el sujeto cumple las condiciones acordadas.

Recomendación núm. R(99)19. Orientada de forma más específica a la mediación en el ámbito penal, entre otros aspectos considera que:

- Los Estados miembros tiende cada vez más a recurrir a la mediación penal como una opción flexible, basada en la resolución del problema y en la implicación de las partes, como complemento o como alternativa al procedimiento penal tradicional.
- La necesidad de posibilitar una participación personal activa en el procedimiento penal de la víctima, del delincuente y de todos aquellos implicados como partes, con la participación activa de la comunidad.
- Reconoce el interés legítimo de la víctima para que su voz se haga oír, pueda expresar las consecuencias de su victimización, comunicarse con el delincuente y obtener explicaciones y la reparación.
- La importancia de reforzar en el delincuente el sentido de la responsabilidad, darle la oportunidad de rectificar y facilitarle la reinserción.
- Reconoce que la mediación puede contribuir a la solución de los conflictos y a una justicia penal con resultados más constructivos.

Por todo esto recomienda a los gobiernos de los Estados miembros que se inspiren para su legislación y práctica en los principios que informa la Recomendación. Define la mediación y los principios generales de actuación, orientados tanto a las jurisdicciones penales juveniles como a las jurisdicciones penales de adultos, proponiendo que:

- La mediación, en el ámbito penal, debería de ser un servicio generalmente disponible y posible en todas las fases del procedimiento penal.
- Que sólo se ha de realizar con el libre consentimiento de las partes, tanto para iniciarla como para abandonarla en cualquier momento del proceso.
- Que el contenido del proceso de mediación es confidencial y no se ha de utilizar la mediación como prueba de culpabilidad en los procedimientos penales.

Asimismo, establece criterios de derivación y de funcionamiento de los servicios, los cuales considera que deberían disfrutar de suficiente autonomía. Igualmente, define las líneas de actuación en relación con la formación, el rol y las funciones de los mediadores, etc.

Decisión marco (2001/220/JAI) del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso. En las consideraciones previas se estima que de acuerdo con el plan de acción del Consejo y de la Comisión esta Decisión se orienta a buscar la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam, relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Establece un marco normativo de actuaciones a desarrollar a nivel de la Unión Europea, a fin de que los Estados miembros las incorporen a sus respectivas legislaciones. Concreta normas referentes a los derechos y garantías de las víctimas, asistencia, protección, indemnización, mediación, cooperación entre los Estados miembros, servicios especializados, etc. Esta Decisión marco hace referencia explícita a la mediación penal en diferentes apartados:

Artículo 1. Contiene la definición de diferentes conceptos y, concretamente, en el apartado e) se define "la mediación en causas penales" como "la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la cual interviene como mediador una persona competente."

Artículo 10. En sus apartados 1 y 2 insta a los Estados miembros a impulsar la mediación en las causes penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.

Los Estados també deben velar para que puedan tenerse en consideración los acuerdos a los cuales hayan llegado la víctima y el inculpado con motivo de la mediación en las causas penales.

Según el artículo 17, referente a la aplicación, los Estados miembros han poner en vigor las disposiciones lega-

les, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a esta disposición como muy tarde el día 22 de marzo de 2006.

Recomendación núm. R(2006)8, sobre la asistencia de las víctimas del delito, que sustituye la Recomendación núm. R(87)21. Establece nuevas directrices más específicas que requieren de los Estados miembros realizar más avances en el ámbito de la atención a las víctimas y la protección de sus derechos y necesidades. En lo que atañe a la mediación, destaca el punto 13.1, en el cual recomienda a los Estados miembros que tingan en cuenta los beneficios potenciales de la mediación para las víctimas. Desde la Administración pública, desde los servicios de atención a las víctimas del delito, debería considerarse, siempre que sea apropiado, las posibilidades que ofrece la mediación entre víctima e infractor de acuerdo con los principios de la R(99)19.

1.2 Naciones Unidas

Declaración 40/34, de 29 de noviembre de 1985, sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder. Considera que las víctimas han de desempeñar un papel más activo en el proceso penal y define los principios que han de presidir los sistemas de justicia, entre los cuales es hallan los de restitución y compensación a las víctimas. En cuanto al procedimiento, señala que cuando sea procedente se han de hallar mecanismos, incluyendo la mediación, para la solución de las controversias, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a las víctimas.

Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Prevención del Delito y Justicia penal (Viena, abril de 2002). Propone los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.

2 Normativa estatal

2.1 Jurisdicción de menores

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM). Regula de forma amplia los aspectos substantivos, procesales y de ejecución en materia de justicia penal juvenil. En líneas generales, tiene una naturaleza de disposición sancionadora, ya que desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica para los menores infractores, referida específicamente a la comisión de los hechos tipificados como delitos y faltas por el Código penal y las restantes leyes penales especiales.

La Ley considera que en el derecho penal de menores ha de prevalecer, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que se ha de valorar con criterios técnicos y no formalistas y, por ello, reconoce como preceptivo el informe de asesoramiento del equipo técnico al Ministerio Fiscal y al juez de menores, para conocer en el marco del procedimiento penal las circunstancias personales del menor y tenerlo en cuenta a la hora de dictar las resoluciones judiciales, sin perjuicio de adecuar la aplicación de las medidas a los principios garantistas.

Al mismo tiempo, no obstante, la exposición de motivos, también posa de relieve que no se han de descuidar la tutela de los legítimos intereses de la víctima o perjudicado y a tal efecto regula el derecho de la víctima a personarse en el procedimiento penal y civil y dota al juez de menores de competencias para resolver sobre la indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales derivados del delito.

También establece en diferentes momentos del procedimiento alternativas para que el menor infractor y la víctima, en diversos supuestos y con diferentes consecuencias jurídicas, puedan participar de forma extrajudicial en la solución del conflicto.

A diferencia de la jurisdicción penal ordinaria, otorga al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal, asignándole la incoación del expediente y el impulso del procedimiento y, por ello, establece en el capítulo I las regles generales. Incorpora el principio de oportunidad reglado, cosa que posibilita que el Ministerio Fiscal impulse diferentes alternativas desjudicializadoras. Una vez abierto el expediente, los artículos 19 y 27.3 le dan amplias facultades para promover el sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. El artículo 27.4 permite la no continuidad del expediente en interés del menor a propuesta del equipo técnico en su informe.

De forma más específica, en relación con la reparación, el artículo 51.3 establece la posibilidad de dejar sin efecto la medida impuesta por la conciliación entre el menor y la víctima.

En lo que atañe a la edad, el artículo 19 del Código penal de 1995 estableció la mayoría de edad penal a los 18 años. La LORPM establece en el artículo 1 que los

menores de 14 años no son penalmente responsables. Como franja natural, establece que se ha de aplicar a los menores de 14 a 17 años, estableciendo dos tramos diferenciados de edad a efectos procesales y sancionadores: la franja de 14 y 15 años y la de 16 y 17 años.

En cuanto a la mediación, la Ley parte de los objetivos de la conciliación y la reparación y establece diferentes posibilidades y consecuencias jurídicas derivadas de la consecución de éstas. Pero, al mismo tiempo, menciona la mediación como la forma de lograr los objetivos de la conciliación y la reparación y asigna esta función al equipo técnico.

El Ministerio Fiscal puede desistir de la continuación del expediente y solicitar del juez de menores el sobreseimiento, de acuerdo con los requisitos y las condiciones establecidas en el artículo 19. Una vez incoado el expediente, la Ley autoriza al Ministerio Fiscal, en el artículo 19.1, a desistir de la continuación del expediente atendiendo a diversos criterios, uno de los cuales es "la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, [...]."

En el artículo 19.2 se define qué se ha de entender por conciliación y por reparación:

- "Se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas."
- "Se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva."

Los compromisos relativos a la conciliación y la reparación pueden llevarse a cabo "sin perjuicio del acuerdo al cual hayan llegado las partes en relación con el ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, regulada en esta Ley". En los casos en los que la víctima del delito o falta sea menor de edad o incapaz, el compromiso de conciliación y/o reparación del autor con la víctima ha de ser asumido por el representante legal de la víctima, con la aprobación posterior del juez de menores (artículo 19.6).

El artículo 51.2 establece que "la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos" a la que se refiere el artículo 19 puede dejar sin efecto la medida impuesta. Aunque no se mencione de forma expresa la reparación, hay que entender que ésta puede producir el mismo efecto, dado que el artículo 51.2 hace referencia de forma general a los criterios del artículo 19 y al Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de la LORPM; así, en su artículo 15, refiriéndose al artículo 51.2 de la Ley, hace mención explícita a la conciliación y la reparación.

A diferencia del artículo 19, que es de aplicación en las faltas y en delitos menos graves sin grave violencia o intimidación en la comisión de los hechos, el artículo 51.2 no establece de forma explícita limitación alguna en cuanto a la gravedad del hecho delictivo. Los requisitos para que el juez de menores pueda dejar sin efecto la medida impuesta son: que juzgue que la conciliación y/o la reparación efectuada y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

Al hilo de esto último, si bien la primera parte del redactado del artículo 51.2 hace pensar que el proceso de mediación, conciliación y/o reparación puede llevarse a cabo en cualquier momento del procedimiento, el hecho de que esté ubicado en el capítulo II ("Reglas para la ejecución de las medidas") y, en particular, que la segunda condición a valorar por el juez para dejar sin efecto la medida (que "el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor"), hacen pensar que su aplicación se limita al período de ejecución de la medida. Además, el redactado del artículo 15.1 del Reglamento se reafirma en el mismo sentido cuando dice "Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado [...]."

La LORPM también otorga al juez de menores un determinado margen para que pueda actuar con criterios de oportunidad, una vez dictada sentencia firme, tanto antes como después de iniciar la ejecución de la medida impuesta. En determinados casos, por hechos delictivos que superen el límite de gravedad previsto en el artículo 19 como solución extrajudicial, puede iniciarse un proceso de mediación antes del juicio y de la ejecución de la medida, si se dan las condiciones adecuadas en las circunstancias del joven y de la víctima, y se cumplen los criterios del Programa de mediación y reparación, aunque en estos supuestos, no sería posible el desistimiento del procedimiento.

Si bien los artículos 13 y 40 de la LORPM son de carácter general y no están orientados de forma explícita a la conciliación y a la reparación, nada debería impedir que sus beneficios se puedan aplicar también a los casos en

que se haya producido la efectiva reparación a la víctima mediante un proceso de mediación.

El Ministerio Fiscal, que tiene la competencia para instruir los procedimientos, es quien deriva el caso al SMAT de la DGEMCJJ. También, los artículos 19 y 27 le asignan, entre otras, las funciones de elaboración del informe técnico y de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado al equipo técnico.

La Ley configura al equipo técnico como un instrumento de primer orden asignándole una función en el marco del procedimiento, con la finalidad de aportar la situación psicosocial y educativa del menor y asesorar desde esta perspectiva al Ministerio Fiscal y al juez de menores, al efecto que la pueda conocer y tenerla en cuenta en sus resoluciones. Partiendo de esta finalidad general, la función asesora del equipo técnico tiene objetivos específicos orientados a las diferentes fases del procedimiento judicial a fin de facilitar la aplicación de las diversas posibilidades que la Ley establece: valorar y proponer la conveniencia de no continuidad del expediente, llevar a cabo el Programa de mediación y reparación, proponer la medida más adecuada, proponer la suspensión o la substitución de la medida, etc.

El Ministerio Fiscal en el escrito de petición del informe técnico (artículo 27.1), tiene en cuenta las posibilidades del artículo 19, en cuanto a la gravedad y las características del hecho delictivo En el caso de la Fiscalía de Barcelona, no autoriza o limita la mediación sino que indica si el hecho impide o no el desistimiento de la continuidad del expediente por conciliación o reparación a la víctima. Esto significa que es posible mediar en todos los casos, excepto indicación expresa del Ministerio Fiscal o del juez, pero sólo será posible desistir de la continuidad del expediente en los supuestos que tengan como base el artículo 19, así lo indique el Ministerio Fiscal en su petición (esto representa a Barcelona el 90% de los procedimientos). En los casos en que es posible el desistimiento y es viable la mediación, no es necesario elaborar el informe de asesoramiento técnico previsto en el artículo 27.1, tal como dispone el artículo 27.3 de la LORPM.

Una vez derivado el caso por el Ministerio Fiscal, el mediador del equipo técnico es el que ofrece de forma directa al menor la posibilidad de iniciar un programa de mediación o, si se cree conveniente, las actividades educativas extrajudiciales previstas en el artículo 19. Asimismo, valora la viabilidad de la mediación e informa el Ministerio Fiscal del inicio del proceso. Igualmente, se posa en contacto con la víctima, la informa, le ofrece la mediación, valora la viabilidad, promueve el encuentro entre las partes y conduce el proceso de mediación. Finalizado el proceso, el mediador del equipo técnico ha de informar al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento (artículo 19.3.).

Producida la conciliación y/o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado, o cuando no se puedan llevar a cabo por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal ha de dar por concluida la instrucción y puede solicitar del juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con la consignación de las mismas (artículo 19.4), en el supuesto de que el hecho permita el desistimiento. El juez, teniendo en cuenta el principio acusatorio y las actuaciones realizadas, dicta la resolución que corresponde conforme a derecho.

En el caso de que no se hayan cumplido los compromisos de conciliación y/o reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal ha de continuar la tramitación del expediente (artículo 19.5). En este caso, y dado que el informe técnico es preceptivo, el mediador deriva el caso al profesional correspondiente del equipo técnico para que elabore el informe.

El procedimiento de mediación ha de considerar de forma particular los casos en que la víctima del delito o falta sea menor de edad o incapaz, dado que el compromiso de conciliación y/o reparación del autor con la víctima ha de ser asumido por el representante legal de la víctima, con la aprobación posterior del juez de menores (artículo 19.6).

En el caso de la mediación en fase de ejecución (artículo 51.3), la iniciativa para impulsar la mediación puede ser más amplia ya que, además del Ministerio Fiscal, también puede partir de oficio, del mismo juez de menores o el abogado del menor. Asimismo, nada impide que el equipo técnico o la entidad pública que ejecuta la medida, por el conocimiento que tienen del menor, eleven la propuesta al fiscal y al juez de menores.

Cabe señalar que el Reglamento de la LORPM, en los artículos 5 y 15, regula de una forma más concreta el procedimiento para llevar a cabo la mediación y, en general, las soluciones extrajudiciales que prevé la Ley.

La LORPM, en el título VIII, establece las reglas y el procedimiento para aplicar la reclamación por daños y perjuicios derivados de l ilícito penal por los hechos cometidos por los menores y jóvenes que regula esta Ley.

Hay que destacar que la Ley establece una responsabilidad solidaria ya que, el artículo 61.3, afirma que "Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente

con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden." Esto no sólo afecta el procedimiento judicial, sino también se ha de tener en cuenta al mediador para ofrecerle la posibilidad de participar en el proceso de mediación; en particular, en relación con los acuerdos relacionados con la responsabilidad civil.

Si bien la Ley no condiciona la conciliación y la reparación y sus posibles beneficios jurídicos a un acuerdo sobre responsabilidad civil, deja la puerta abierta a abordarla en el marco de la mediación cuando ésta sea la voluntad de las partes, como propone el artículo 19.2. Hay que destacar que, como criterio general, el Programa de mediación, favorece, siempre que sea posible, abordar y dar solución a la responsabilidad civil derivada del delito en el marco del proceso de mediación.

En Cataluña, la Ley 27/2001, de 31 de diciembre del Parlamento de Cataluña, regula en su ámbito territorial las competencias atribuidas por la Ley en el ámbito de la justicia juvenil.

2.2 Jurisdicción penal ordinaria

2.2.1 Antes de la sentencia

El Código penal (CP) de 1995 (LO 20/1995, de 23 de noviembre) no prevé de forma expresa la mediación entre el delincuente y la víctima, pero le da una especial relevancia jurídico-penal a la reparación del daño causado a la víctima. Diversos artículos señalan de forma específica, tanto en la parte general como en la especial, la reparación como una circunstancia para la atenuación o la modificación de la pena.

La reparación es considerada un atenuante genérico en el artículo 21.5 del CP, que establece que es circunstancia atenuante "haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir los efectos, en cualquier momento del procedimiento y antes del acto del juicio oral."

2.2.2 Concepto de reparación

El CP no define el concepto de reparación. La doctrina penal y la jurisprudencia ha ido perfilando el contenido y los requisitos: el restablecimiento, dentro de lo posible, del orden jurídico perturbado por la comisión de la infracción penal cometida.

Ha de tenerse en cuenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que la reparación ha de ser efectiva, pero no es necesario que sea total para que el juez o tribunal la tenga en cuenta, ya que se aceptan reparaciones parciales e incluso simbólicas. Efectivamente, diversas sentencias del Tribunal Supremo han ido definiendo jurisprudencia en relación con el contenido y valor de la reparación. La jurisprudencia admite formas muy diversas de reparación del daño o de la disminución de sus efectos: restitución, indemnización (total o parcial, moral e incluso simbólica), a fin de que el juez o tribunal puedan considerar la aplicación del atenuante (Domingo de la Fuente, 2008)[45].

El artículo 21.5 del CP no define el contenido de la reparación, pero puede ser muy diverso. En todo caso, tiene un sentido más amplio y un carácter diferente al que le da el artículo 110 del CP a la responsabilidad civil derivada del delito, para la cual la reparación tiene un estricto sentido jurídico civil (aunque también puede englobarla). En el caso del artículo 21.5, la reparación, además, tiene una clara connotación jurídico-penal, ya que se trata tanto de facilitar la satisfacción de la víctima, como de procurar el interés general de la comunidad.

2.2.3 Criterios de atenuación de la pena

La apreciación del atenuante genérico de reparación en el artículo 21.5 del CP, puede comportar una disminución de la pena a imponer. De acuerdo con el artículo 66.2 del CP, si el juez o tribunal aprecia la concurrencia de un atenuante y no concurre ningún agravante, la aplicación de la pena no puede exceder la mitad inferior de la fijada para el delito. El artículo 66.4 establece que cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes, o una sola muy cualificada, los jueces, razonándolo en la sentencia, pueden imponer la pena inferior en uno o dos grados.

La parte especial del CP, en el título XVI, también regula la reparación en relación con diversos delitos referidos a la ordenación del territorio, sobre el patrimonio histórico, contra los recursos naturales y el medio ambiente y sobre la protección de la flora y la fauna. Todos estos delitos tienen en común que el CP da valor específico a la reparación del daño causado.

El CP tipifica diferentes delitos y faltas perseguibles únicamente mediante denuncia de la persona ofendida (así, la falta del artículo 620.2). En estos casos un proceso de mediación puede facilitar la obtención de un acuerdo con el cual el perjudicado se considera plenamente reparado y, como consecuencia, retire la denuncia y el

juez o tribunal puede archivar la causa. Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la previsión del acto previo de conciliación por los delitos de injurias y calumnias, y por aquellos que sólo pueden ser perseguidos a instancias de parte.

2.2.4 Al dictar sentencia o antes de iniciar la ejecución

El artículo 88 del CP prevé que el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, pueda substituir las penas de presión que no excedan de un año (excepcionalmente dos años) por la de arresto de fin de semana o de multa, cuando la naturaleza del hecho, las circunstancias especiales del condenado, su conducta y, en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado así lo aconsejen. El artículo 83.1.5 del CP prevé la posibilidad de que el juez o tribunal puedan condicionar la suspensión de la pena del artículo 80, al cumplimiento de determinados deberes (entre los cuales podría hallarse la reparación) que considere convenientes para la rehabilitación social del condenado, siempre que haya consentimiento previo de las dos partes.

2.2.5 Otras posibilidades

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en su artículo 44, establece la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer en la jurisdicción civil y penal y, en el su apartado 5, establece que en fase de instrucción queda vedada la mediación. Deja abierta la mediación en las otras fases del proceso, así como en los casos de violencia doméstica, cualificación que queda, según la Ley, a criterio de los mismos jueces.

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ha comportado la modificación de los artículos 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 92 del CP, en el sentido de exigir la reparación del daño como condición para la progresión al tercer grado penitenciario y para conceder la libertad condicional del penado. Por primera vez, se tienen en cuenta los intereses de la víctima en la fase de ejecución de la sentencia.

La modificación del artículo 91.2 del CP introduce un nuevo supuesto excepcional respecto del avance de la libertad condicional en caso de "participación efectiva en programas de reparación a las víctimas o de tratamiento o desintoxicación, si se considera oportuno", y así mejora la situación anterior en la cual se valoraba más la participación en actividades extraordinarias que la disposición hacia la víctima.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, es la última modificación del CP. Introduce la renovada pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad y se la dota de contenido reparador mediante la referencia al artículo 49 "[...] trabajos de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas [...]", cosa que convierte esta pena en un espacio propicio para la reparación simbólica o indirecta.

En Cataluña, en el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria, la definición dada a la mediación sería la siguiente:

"Desde nuestro Servicio consideramos que la mediación penal consiste en la participación voluntaria del denunciado o imputado por un delito o falta y de la víctima o persona perjudicada, en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objetivo fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto desde una perspectiva justa y equilibrada a los intereses de ambas partes." (*Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*, 2006)

Su finalidad básica es reparar adecuadamente el daño causado y resolver el conflicto existente entre las partes, de acuerdo con:

- la misma naturaleza del delito,
- la voluntad y la necesidad de las partes. (*Programa de Mediació i Reparació Penal a la Jurisdicció Ordinària. Memòria any 2008*, 2009).

En el ámbito penal puede iniciarse un proceso de mediación en todo tipo de conflictos, siempre que:

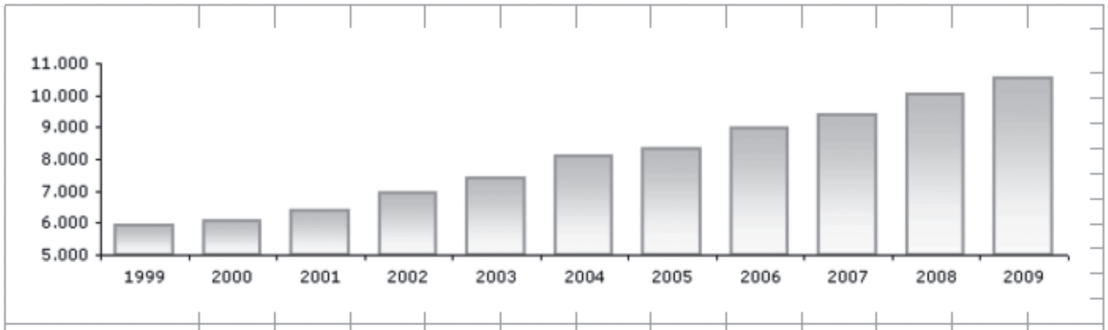
- Haya voluntad de las partes.
- No haya ninguna limitación explícita del juez o tribunal.
- No haya ninguna limitación legal.

Les consecuencias jurídicas que pueden derivarse del proceso de mediación varían en función de:

- La gravedad del hecho delictivo.
- El momento procesal en que se lleva a cabo.
- El resultado de la mediación.

Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)

Tabla 14. Evolución de la población penitenciaria en Cataluña. Histórico[46]



	Gen	Feb	Mar	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.

Fuente: Departamento de Justicia. Disponible en: http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/

Tabla 15. Evolución de la tasa de los delitos totales en España según tipologías delictivas

	1989	2005	2008
Robo coches	1,9	1,5	1,3
Robo objeto coches	14	3,7	5,9
Robo motos	0,9	0,4	0,4
Robo bicis	1,2	0,7	0,9
Robo viviendas	2,1	1,1	1,5
Tentativa robo vivienda	0	0,5	0,9
Robo con violencia	4,4	1,7	1,5
Hurto	6,5	2,2	4,6
Agresiones/amenazas	6,2	2,8	3,5

Fuente: García España et al. (2010: 17).

Si contemplamos los datos de la Tabla 14, vemos que la población penitenciaria en Cataluña se ha doblado en los últimos 10 años. Aparte de esto, hay que tener en cuenta que el control penal se ha extendido asimismo mediante el uso de medidas penales en la comunidad. Estas medidas teóricamente han de contribuir a la reducción de la población penitenciaria o, si acaso, a evitar el crecimiento desmesurado. En relación a estas medidas, en el Boletín Estadístico Semestral de diciembre de 2008 de la SSPRJJ del Departamento de Justicia puede leerse: "Durante el año 2008 ha habido un total de 11.630 demandas de aplicación de un medida penal alternativa MPA, un 114.89% más que durante todo el 2007 y más que el conjunto de demandas durante 2006 y 2007 todos juntos. Además de este considerable aumento de las demandas de aplicación, lo que observamos es que ha cambiado de forma substancial el tipo de delito por el cual se hace la demanda. En el año 2000 la demanda principal era por un delito "contra el patrimonio": 197 demandas, 51.44% del total de demandas. Durante 2008 el delito principal es "contra la seguridad colectiva/tránsito": 7.755 demandas, 63.57% del total de demandas. El crecimiento de este tipo ha sido muy grande y ha pasado de las 1.802 demandas de aplicación de una medida penal alternativa por delitos de tránsito en 2007 a las 7.755 actuales."

El caso es que, en los últimos 10 años, han crecido tanto la población penitenciaria como las medidas penales que se ejecutan fuera de la prisión, y esto a un ritmo muy superior al del crecimiento de la población catalana y a la evolución de los índices de criminalidad en Cataluña y España. En el caso de España, siguiendo la Tabla 15, en el estudio que nos ha servido de fuente se demuestra cómo no existe relación directa entre la evolución de las tasas de criminalidad y los índices crecientes de encarcelamiento y de ejecución de medidas penales, que mayoritariamente son debidos a las reformas del CP en el sentido de un aumento de la criminalización (incorporando nuevos ilícitos penales) y a un aumento de la penalidad (aumentando la duración de las penas y poniendo mayores restricciones a la obtención de la libertad por parte de los penados).

Notas

1 Usamos "justicia reparadora" y "justicia restaurativa" en un sentido equivalente [*restorative justice*].

2 El Instituto para la Mediación y la Resolución de Conflictos (IMCR), en Manhattan, estableció las bases para la práctica de la mediación en 1971, antes que ningún otro trabajo teórico sobre justicia restaurativa (McCold, 2001).

3 El primer VORP comenzó como una experiencia piloto en Kitchener, Ontario, a principios de los 70, cuando dos funcionarios de libertad condicional de menores, pertenecientes a la iglesia mennonita convencieron a un juez para que unos jóvenes condenados por actos vandálicos se encontrasen con las víctimas. Después de estos encuentros, el juez ordenó que los jóvenes hiciesen una reparación de los daños ocasionados como condición para obtener la libertad condicional.

4 A partir de los 90 comienzan a desarrollarse los modelos de Conferencia, *Family Conferencing, Sentencing Circles y Reparative Boards*, que incluyen la comunidad de ayuda formada por las familias y amigos o personas cercanas a infractores y víctimas a fin de participar en estos procesos de reparación. El programa *Real Justice del International Institute for Restorative Practices* define las *Real Justice Conferences* como las "llamadas también conferencias de grupo familiar, conferencias de justicia restaurativa o conferencias de responsabilidad comunitarias que se originaron como una respuesta a la delincuencia juvenil. Las Conferencias son una nueva aproximación en favor de las víctimas para arreglar el mal hecho en diferentes lugares y de diversas maneras." (http://www.iirp.org).

5 Las primeras experiencias europeas de mediación víctima/infractor nacieron durante la segunda mitad de los 80 vinculadas mayoritariamente con el ámbito de la justicia de menores y los objetivos de desjudicialización, con la evitación de procesos innecesarios de estigmatización y, también, como una vía de transformación del campo de las reacciones sociales a la delincuencia juvenil basada en respuestas responsabilizadoras que retornasen a los menores la capacidad de apropiarse de sus propios actos y comprender sus consecuencias para las víctimas, ofreciéndoles al mismo tiempo la posibilidad de participar activamente en la reparación material y/o simbólica de los daños causados.

6 Sus teóricos metodológicos fundamentales son Roger Fisher y William Ury, que contaron con la colaboración de Bruce Patton, todos ellos profesores de la Facultad de Derecho de Harvard (1994).

7 Desarrollado sobre todo por Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folger (1996); el primero es jurista y profesor de resolución alternativa de conflictos en la Facultad de Derecho de la Hofstra University, Nueva York, y el segundo es profesor de desarrollo adulto organizacional en la Temple University, Filadelfia.

8 Relacionado con la labor teórica y práctica de Sara Coob (1997), profesora de la Universidad de California y mediadora, y con la argentina Marinés Suares (1996), psicóloga y mediadora.

9 Las referencias bibliográficas de todas las obras que se mencionan en este apartado se incluyen en la sección "Bibliografía", al final de este capítulo.

10 La preocupación hacia la víctima por parte de los mediadores es una constante; tanto es así, que en las entrevistas efectuadas a los dos supervisores externos del SMAT (un jurista y un psiquiatra), éstos han destacado que muchas de las preguntas que los mediadores les hacen tienen que ver con esta cuestión.

11 Recomendación R(87)20 del Consejo de Europa sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil.

12 Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, disponibles en: 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 Anexo a la Recomendación R(99)19, del Consejo de Europa, en materia de mediación penal.

15 Al final de este capítulo encontrará el lector una sección denominada "Apéndice 1. Legislación general sobre el ámbito de la mediación penal", donde tiene la oportunidad de leer con detalle todas las normas legislativas que condicionan la estructura y el desarrollo de los procesos de mediación en Cataluña, teniendo en cuenta los dos ámbitos fundamentales: internacional y estatal.

16 Conviene aclarar que no se entrevistaron abogados, ya que esta actividad la realizó otro ET.

17 Aunque los mediadores penales no fueron el objetivo de las entrevistas semiestructuradas, la información que proporcionaron para la redacción de este capítulo mediante numerosas entrevistas abiertas (aparte de la planificación estrictamente metodológica del proyecto) ha sido de una importancia y valor fundamentales.

18 Se trata de entidades jurídicas (servicios públicos, empresas, organizaciones, etc.).

19 Debe mencionarse, no obstante lo apuntado, que si bien es cierto que el número de mediadores es más elevado en menores que en adultos y que los primeros tienen más recursos que los segundos, esto no quiere decir que no se dé una percepción consolidada sobre la necesidad de una mejora del Servicio de mediación con menores, tal y como se ha podido constatar a lo largo de la investigación. En palabras de un asesor externo de los mediadores en el ámbito de la jurisdicción penal juvenil: *"El Servicio como tal es importante y se debería ampliar. Tengo la sensación de que, en parte, el Servicio como tal no puede desarrollar toda su potencialidad por falta de decisión política e inversión económica."*

20 Del total de casos derivados en 2008 a los equipos técnicos por las cuatro fiscalías de menores catalanas para valorar la viabilidad de la mediación o para elaborar el informe técnico (6.996), éstas pusieron límites o impidieron la mediación en 638 casos (el 9,11%). Por lo tanto, la valoración inicial de viabilidad que hicieron los mediadores fue sobre 6.358 casos.

21 Memoria del TSJC, (2009). Sólo a título de ejemplo, sin contabilizar los asuntos de los juzgados de primera instancia, de instrucción y las audiencias provinciales, los juzgados mixtos ingresaron 320.735 asuntos penales, violencia contra la mujer 37.340 y los juzgados penales 31.489. Datos disponibles en: http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/tsj/principal.htm&com=09

22 Según datos del IDESCAT (Instituto de Estadística de Cataluña, disponibles en: http://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=873&lang=es&t=2008&x=9&y=10), en Cataluña hay 159 juzgados de primera instancia e instrucción, 77 de instrucción y 60 de penal. El listado de los 40 juzgados que colaboraron con el Programa de mediación en Cataluña a lo largo del año 2008 es el siguiente: juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2, 3, 4, 5 y 6 Arenys de Mar, juzgados de primera instancia e instrucción 1 y 2 Berga, juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2 y 4 la Bisbal, juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2, 3 y 5 Vic, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 5 Santa Coloma de Gramanet, juzgados de primera instancia e instrucción 5 y 7 Sant Feliu de Llobregat, juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 Vilanova i la Geltrú, Juzgado Penal 3 Vilanova i la Geltrú, juzgados de instrucción 1, 2, 3 y 4 Terrassa, Juzgado Penal 1 Terrassa, juzgados de instrucción 1, 2, 3 y 4 Tarragona, Juzgado Penal 1 Tarragona, juzgados de instrucción 3 y 4 Lleida, Juzgado de Instrucción 10 Barcelona, Juzgado Penal Ejecutorias 21 Barcelona.

23 Consiste en que el mediador, a iniciativa del juez, ofrece la posibilidad de iniciar un proceso de mediación antes de la celebración del juicio en la misma sala de la vista oral.

24 Número total de acuerdos; en un proceso de mediación puede haber más de un tipo de acuerdo, que pueden ser también verbales y no sólo escritos.

25 A pesar de que incluso éstos pueden ser cuestionables: "La neutralidad/imparcialidad en un proceso de mediación desde el punto de vista de los implicados, ya sean víctimas o infractores, puede resultar difícil de objetivar porque en general hay una tendencia subjetiva por parte de los protagonistas a pensar que la mediadora se posiciona en un lugar o en otro, y que favorece una situación u otra, dependiendo en gran medida del resultado o de los acuerdos obtenidos en el proceso de mediación. Podríamos decir que es difícil que salgan todos con la misma idea o el mismo equilibrio hacia el grado de satisfacción de los acuerdos." (Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2009: 25).

26 Hemos respetado, en la jurisdicción de menores, el número total de 32 mediadores, aunque 4 personas ejercieron como substitutas a lo largo de 2008 la tarea de mediador suplente. Se trata de un hombre y 3 mujeres, todos con titulación universitaria (licenciatura).

27 Sobre este punto, son especialmente reveladoras las palabras de uno de los asesores de los mediadores en el ámbito de la jurisdicción penal juvenil: *"El Servicio está bien planteado, pero considerando que está planteado como un proceso conciliador, no mediador; es un poder público el que está conduciendo un proceso con unos determinados fines y metodologías. Si hubiese un proceso de mediación como tal, el planteamiento debería ampliarse, no eliminarse, introduciendo en el inicio del proceso una aproximación a las partes de una forma mucho más neutral, mucho más abierta, con intervinientes que no pertenezcan como tales al poder público y que informen a las partes de los diferentes caminos a seguir. Esto en concreto, en el momento que se encuentra actualmente la mediación penal con menores, ya se podría comenzar a hacer. Estaríamos hablando de un informador neutral que en Fiscalía informaría al menor, a su familia, etc., de tal forma que el primer paso lo daría el menor, su familia, etc. Fiscalía no sólo derivaría, sino que también informaría; eso sí, implicaría más inversión y un esfuerzo complementario."*

28 Debe comentarse que algunos de los jueces entrevistados criticaron la falta de comunicación entre ellos y el equipo de mediadores, mientras que otros expresaron justamente lo contrario. Esto nos lleva a pensar que la razón de la queja puede tener mucho más que ver con las dificultades materiales para poder ofrecer el servicio de mediación a todos los juzgados interesados.

29 Para uno de los asesores externos entrevistados, hace falta un talante especial para ejercer de mediador: *"algunos mediadores están dotados de habilidades especiales para ejercer la mediación, pero algunos otros estarían más capacitados para la orientación o intervención."*

30 Sobre este punto, la percepción de buena parte de los mediadores difiere de la de algunos de los profesionales entrevistados. Como ejemplo, citaremos a continuación las opiniones de los dos asesores externos de los mediadores en el ámbito de menores:

"Hay determinadas situaciones, determinados delitos, donde no es aconsejable la mediación. Ampliar la mediación a todos los delitos supone ampliar la formación en los ámbitos de comunicación, psicología y derecho, tanto en la vertiente teórica como en la práctica. Aunque hoy en día ya hay profesionales que están preparados."

"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 Esto no quiere decir que la carencia de estudios sea absoluta. En este sentido, conviene mencionar las dos investigaciones de Eulàlia Luque, Marta Ferrer y Manel Capdevila (2004 y 2005) sobre reincidencia en el ámbito penitenciario y de justicia de menores.

32 Uno de los fiscales de menores entrevistados llegó a afirmar que el 90% de los menores que pasaban por un proceso de mediación no reincidían o, los que sí lo hacían, era por otro hecho delictivo. Debe decirse que reconoció que los delitos más graves habitualmente no se derivan hacia la mediación.

33 Cronograma elaborado con la colaboración de Núria Mora, mediadora del SMAT.

34 Según uno de los mediadores que participaron en el grupo focal, *"es muy importante tener presente cómo llega la gente, en general preocupada, angustiada; hemos de iniciar el proceso con su acomodación, ya que no saben qué es lo que les pasará, no conocen el proceso."*

35 Aunque parezca una paradoja, *"a veces, el acuerdo es no llegar a ningún acuerdo: a veces la necesidad es sólo hablar."* (mediador ámbito de menores).

36 En concreto, en la encuesta de seguridad pública de Cataluña (ESPC) del año 2009, el 8,1% de los entrevistados contestaron afirmativamente a la pregunta genérica "¿Recuerda si el año pasado (2008) fue víctima de algún delito?".

37 La prevalencia se basa en preguntas específicas sobre diversos ámbitos de victimización (contra la seguridad personal (robo, daños, lesiones, agresiones), la vivienda y segundas residencias, comercio o empresa y sector agrario. La ESPC de 2009, da como resultado un índice de prevalencia de victimización del 16,9% para el año 2008.

38 La población penitenciaria de Cataluña el 31 de diciembre de 2009 era de 10.525 personas [*Vid*. Tabla 14 en el "Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)]".

39 Selección de la entrevista con un juez de ejecución penal.

40 Sobre esta conclusión se hace una reflexión en el "Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)".

41 Un desarrollo más extenso de esta temática se halla en el punto "2.3 Indicadores específicos" de este capítulo.

42 *Vid*. nota 41.

43 Sobre todo hay aproximaciones parciales que analizan la incidencia cuantitativa (Macías, Hompanera, 2004) o cualitativa (Del Campo, Martin, Vilà, Vinuesa, 2003) generalmente según el género del imputado. Es decir, en Cataluña hay una carencia de estudios en profundidad en los que el eje central del análisis esté situado en el mediador y en todos aquellos aspectos de su vida que pueden condicionar su participación protagonista en un proceso de mediación.

44 Por ejemplo, tal y como hemos observado en algunos casos mediados en la jurisdicción juvenil, se dan conflictos originados en los centros educativos (acoso escolar o *bullying*, conflictos entre profesores y alumnos, etc.) que no se resuelven con éxito mediante la intervención por parte del centro educativo y que acaban en una denuncia penal. En este sentido, realizar una compilación también sobre los delitos y las faltas cometidos por los menores de edad en horario escolar sería conveniente para establecer una esfera temática inicial capaz de inspirar nuevos proyectos de investigación. Aunque con casuísticas propias, esta transversalidad asimismo se da entre la mediación penal y otros ámbitos como, por ejemplo, la mediación familiar y la mediación comunitaria.

45 Este artículo de Virginia Domingo de la Fuente es de especial interés, pues recoge de forma exhaustiva muchas de las sentencias del Tribunal Supremo que han creado jurisprudencia sobre el ámbito que nos ocupa y que por su extensión no podemos incluir.

46 De esta tabla no hay versión en castellano. La traducción del texto es la siguiente:

Número total de encarcelados (penados, preventivos e internos judiciales) el último día de cada mes de cada año a las 24 horas; no se incluyen los arrestos de fin de semana. En el gráfico se representa el último día de cada año a las 24 horas.

(1) Diferencial real entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año evaluado.

(2) Diferencial porcentual entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año evaluado.

47 Disponible en: http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia

48 La población de Cataluña según el IDESCAT era en 2001 de 6.343.110 personas y, en 2009, de 7.395.806, lo que comporta un incremento porcentual de 16.6 puntos.

Gestión relacional y gobernanza: Mecanismos de resolución de conflictos en las políticas 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)

Resumen

Este no es, en el sentido estricto de la palabra, un estudio sobre mediación, dado que –por expresarlo de manera simplificada– no se ocupa de cómo dar salida al conflicto entre dos partes sin necesidad de llegar a las instancias judiciales. En este documento, en cambio, nos interesamos por los conflictos colectivos que envuelven el diseño y la implementación de las políticas públicas. Y nos interesa, sobre todo, analizar cómo en un entorno de creciente complejidad, estos conflictos se convierten en lo que la literatura ha denominado *wicked problems* (problemas malditos), es decir, situaciones donde el conflicto no encuentra la salida, especialmente cuando la administración pública actúa desde la clásica lógica de la jerarquía y la especialización. En este sentido, usamos los conceptos *administración relacional* y *gobernanza* para referirnos a una nueva forma de abordar los conflictos acerca de las políticas públicas. Una manera de hacer políticas públicas que substituye la jerarquía y la especialización por el diálogo y la interacción; encontrando, así, un punto de contacto con la perspectiva de la mediación.

Ilustramos este planteamiento con el análisis de tres casos, que nos sirven para ejemplificar cómo puede abordarse la resolución de los conflictos desde el diálogo y la interacción. Los tres casos –la política de centros/equipamientos penitenciarios, la política del agua y la política de construcción de la línea de muy alta tensión (la MAT)–, a su vez, nos sirven para proponer un protocolo sobre cómo abordar políticas complejas en sociedades complejas. Asimismo, antes de abordar los tres casos y de extraer algunas conclusiones, presentamos un breve análisis del tipo de quejas y demandas que llegan a los Síndics

de Cataluña. Pretendemos de este modo, vincular los conflictos en torno a las políticas públicas con la creciente insatisfacción de una parte de la ciudadanía respecto a las acciones de sus gobiernos y sus administraciones

Palabras clave

Administración relacional, políticas públicas, gobernanza, *soft law*.

Índice

1 Introducción

1.1 La definición de un problema atípico: el fenómeno del "catalán mosqueado"

1.2 Referencias a otros estudios y estado de la cuestión: el concepto de administración relacional

2 El análisis cuantitativo: los Síndics en Cataluña

2.1 El Síndic de Greuges de Cataluña

2.2 Los Síndics Locales

3 Análisis de casos: el conflicto en torno a las políticas públicas

3.1 Política del agua: los planes de gestión de las cuencas en Cataluña

3.2 Política de centros/equipamientos penitenciarios

3.3 El mediador y el conflicto de la línea de muy alta tensión

4 Prospectiva: construyendo políticas desde el diálogo

4.1 Un protocolo para una administración relacional

4.2 Del protocolo a las dinámicas deliberativas

4.3 Los profesionales del enfoque relacional

4.4 El modelo deliberativo como modelo socialmente exigible

5 Recomendaciones

6 Bibliografía

Notas

1 Introducción

1.1 La definición del problema inicial

En nuestro país han proliferado, desde hace algunos años, referencias a la desafección política o a la insatisfacción de los ciudadanos frente a lo que les ofrece la administración pública. Estas referencias servirían para condensar una amplia y extendida sensación de malestar. Un malestar generalizado y difuso. Por lo que parece, todos estamos descontentos y lo estamos por muchas razones. De hecho, no lo estamos por algo muy concreto, sino más bien por una acumulación de factores, de agravios, de dificultades, de impotencias y de frustraciones. Estamos muy molestos porque el nuevo Estatuto ha sido recortado; porque no queríamos el túnel de Bracons (Gerona) y porque éste habría de ser más ancho; porque queremos a todos los delincuentes encerrados y, además, porque no queremos que nos construyan la prisión cerca de casa; porque nos falta agua y porque no frenamos el cambio climático; porque hay demasiados accidentes en la carretera, pero también por el exceso de controles viarios; porque queremos más médicos, más profesores, más policías, más bomberos y, paradójicamente, porque tenemos demasiados empleados públicos.

La desafección, la indignación o el malestar ciudadano son la expresión periodística de una doble constatación: la proliferación de conflictos y las dificultades para hacerles frente. En cuanto a la primera constatación, no es tanto que tengamos más conflictos que antes, como que ahora nos preocupan más cosas. No centraremos ahora en detallar cómo hemos llegado a esta situación, pero parece evidente que vivimos en una sociedad más sofisticada y compleja[1]. La nuestra es una sociedad que acumula y crea demandas y expectativas muy diversas, donde no sólo exigimos unos derechos genéricos sino también servicios a la carta, donde la creciente diversidad obliga a focalizar con finura las intervenciones públicas. La nuestra es una sociedad en la que pedimos simultáneamente más energía y clamamos contra la MAT, donde reprobamos el sistema educativo a la vez que le delegamos muchas de las obligaciones que tenemos como padres, donde exigimos una máxima conectividad pero nos manifestamos contra las nuevas infraestructuras. La nuestra es una sociedad donde la proliferación de conflictos es, de hecho, la expresión de nuestro propio desarrollo. El mismo éxito ha sido el causante de este auténtico alud de conflictos (los llamados *wicked problems*[2]).

En cuanto a la segunda constatación, no sólo tenemos cada vez más conflictos sino también más dificultades para abordarlos, decir que los responsables públicos —tanto políticos como administrativos— reparten promesas de resolución, pero en realidad no hacen más que poner de relieve su impotencia. Los mecanismos tradicionales para resolver los conflictos se encuentran desbordados porque han de dar respuesta a demandas contradictorias, porque les toca enfrentarse a problemas de escala superior a sus ámbitos de actuación y porque los ritmos de las demandas son frenéticos, mientras que las soluciones requieren tiempo y paciencia[3].

Este es, en definitiva, el panorama: los conflictos proliferan, mientras se debilitan las capacidades de resolución. Las políticas públicas deberían dedicarse, precisamente, a resolver problemas, pero estos persisten. Las políticas hídricas no nos satisfacen, las políticas de seguridad nos desagradan, las políticas de desarrollo económico fracasan y las políticas educativas no alcanzan los objetivos esperados. Las políticas públicas, en definitiva, no parecen suficientes para resolver nuestros conflictos. Además, tampoco sabemos muy bien donde encontrar alternativas y, cuando aparecen salvadores que nos prometen arreglarlo todo, el perfume de un fascismo de baja intensidad nos hace encoger la nariz.

En las próximas páginas no podremos resolver el desconcierto ni calmar a las personas descontentas, pero intentaremos apuntar algunas ideas en esa dirección. Para hacerlo, en primer lugar, observaremos datos recogidos en las memorias de los Síndics de Cataluña para intentar dotar de cifras el concepto –difuso y periodístico– de "descontento y desafección ciudadana". También veremos como se tramitan las quejas y las insatisfacciones de los ciudadanos hacia la administración pública, valorando el tipo de intermediación que efectúa la institución del Síndic.

En segundo lugar, usaremos la noción *administración relacional* para referirnos a cómo las nuevas complejidades de la realidad reclaman respuestas que también incorporen esta complejidad. La administración y las políticas públicas que ésta impulsa han sido tradicionalmente sometidas a un proceso de simplificación, pero ahora habría que dotarlas de complejidad. Ilustraremos esta idea con tres casos concretos: la política del agua, la política de equipamientos penitenciarios y el conflicto en torno a la línea de muy alta tensión. Estas políticas expresan tanto la complejidad de la realidad que queremos abordar como la dificultad de encontrar respuestas convincentes.

Finalmente, a partir de los tres casos, propondremos un protocolo para la resolución de conflictos complejos desde políticas públicas que asuman esta complejidad. También, reflexionaremos sobre cómo este protocolo puede traducirse en una línea de actuación que, sin recurrir al ejercicio estricto de la autoridad, permita ciertos niveles de compromiso por parte de la administración pública a la hora de abordar los conflictos desde el diálogo y la intermediación.

1.2 Referencias a otros estudios y estado de la cuestión: el concepto de administración relacional

A la Administración le pedimos que nos resuelva los problemas, y ésta, para hacerlo, diseña y ejecuta políticas públicas muy diversas. En su formato tradicional, la estrategia usada ha sido la "racionalización"; es decir, que para resolver los problemas era necesario dividirlos, segmentarlos, descomponerlos en partes gestionables y, finalmente, asignarlos a los profesionales expertos en cada una de ellas. Se trata de un proceso de simplificación que permite hacer manejables y remediables los problemas.

De hecho, desde el análisis de políticas públicas se quiere explicar cómo, paradójicamente, las soluciones llegan antes que los problemas, cómo las soluciones buscan problemas en lugar de, como parecería más coherente, que los problemas busquen las soluciones. Puede parecer poco lógico, pero es una simplificación muy útil. No señalamos problemas que, por su complejidad o dimensión, sean irresolubles. Simplificamos los problemas y, de este modo, los convertimos en solucionables. Esta ha sido la estrategia de la administración pública. Una estrategia que le ha dado buenos resultados –al menos mientras el grado de simplicidad y/o complejidad lo ha permitido- y que ha propiciado la construcción de una administración segmentada, profesional, tecnocrática y eficientista.

Esta administración racional, sin embargo, se encuentra con dificultades a partir del momento en que ya no es capaz de simplificar los problemas, cuando no puede contener la complejidad de la sociedad a la que dirige sus intervenciones. Esta complejidad "irresistible" hace que las soluciones expertas no sean suficientes, pues se manifiestan como respuestas simples y unidimensionales a problemas que ahora se nos han hecho más complejos y multidimensionales. Si sólo queremos disponer de energía suficiente para abastecer nuestras necesidades, no habrá suficiente con la perspectiva de los expertos en producción y transmisión energética. Si además nos preocupa el impacto ambiental, entonces tendremos que incorporar las lógicas ambientales. Y si, además, introducimos el debate sobre el equilibrio o los eventuales agravios entre comarcas, no nos quedará más remedio que incorporar una mirada territorial. Aquello que era simple se ha complicado y, en consecuencia, las respuestas simplificadoras fracasan.

La literatura se ha preocupado de esta cuestión desde diferentes perspectivas. Para unos, la imposibilidad de gobernar nos ha llevado a hablar de gobernanza. Para otros, las jerarquías han dejado paso a las redes. Y aún., desde ópticas generalistas, se nos sugiere que la racionalidad deliberativa está substituyendo la racionalidad tecnocrática[5]. Asimismo, desde la perspectiva jurídica se habla de una producción normativa no formalizada que surge en todos los niveles de manera no jerárquica producto del ajuste entre las partes implicadas[6]. Encontramos el denominador común de todas estas aproximaciones en la necesidad de aceptar que los problemas actualmente son más sofisticados y de responder desde las interacciones, las relaciones, los matices, los puntos de encuentro, los grises que aparecen cuando observamos un asunto desde diferentes perspectivas.

La resolución de los conflictos, en la actualidad, nos exige no sólo actuaciones eficientes sino, sobre todo, de-

cisiones inteligentes. Para hacer frente a la proliferación de conflictos a la que anteriormente nos referíamos no hay suficiente con respuestas profesionales y técnicamente impecables. Una administración eficientista es insuficiente. Necesitamos políticas públicas inteligentes y que, a su vez, sean fruto de un continuo aprendizaje en un contexto cambiante. Mientras que la eficiencia se encuentra en los despachos, la inteligencia emerge de las relaciones, de los diálogos, de los intercambios. Esta es la idea subyacente de lo que hemos denominado *una administración relacional*[7].

Las políticas complejas –como las del agua, los equipamientos penitenciarios o la energía– pueden ejecutar sus "partes" con una gran eficiencia pero, simultáneamente, ser poco inteligentes. Por poner un ejemplo: podemos diseñar y ejecutar con gran eficiencia técnica un plan energético, un plan de regadíos y un plan de caudales mínimos de mantenimiento por las cuencas de nuestros ríos, y que la suma de los tres programas genere contradicciones e incoherencias. Es decir, podemos desplegar con gran eficiencia tres actuaciones y que, al sumarlas, generen una política hídrica poco inteligente.

El diálogo es, en definitiva, el eje principal para la resolución de los conflictos en un mundo de creciente complejidad. Frente al más tradicional ejercicio de la autoridad, el diálogo nos conduce hacia nuevos sistemas de regulación para nuestra convivencia. En este nuevo escenario, la administración pública ya no es sólo la dispensadora de la autoridad, sino que ha de desplegar nuevas habilidades de intermediación. La administración aborda los conflictos no sólo desde la distancia de la autoridad, sino desde la articulación del diálogo entre las partes.

Unas funciones y unos roles renovados deben acompañar esta transformación. La administración relacional ha de aprender a desplegar la función de conducir los procesos de diálogo, marcando las pautas, garantizando la claridad del proceso e impulsando su desarrollo. Y acompañando estas funciones, la administración relacional ha de jugar un rol fundamental a la hora de generar que el diálogo siga determinadas pautas de comportamiento, de asegurar que el diálogo se despliegue desde el respeto a las posiciones de los demás.

Por consiguiente, el tema central para pasar de la retórica de la administración relacional (o deliberativa) a su práctica recae en saber cómo generar políticas inteligentes, cómo relacionar actuaciones diversas y cómo, en definitiva, ordenar la complejidad que nos toca gestionar. No hay respuestas unívocas a estos interrogantes, aunque en las páginas siguientes intentaremos contribuir a aclararlas. De entrada, para evitar la simple especulación y dotarnos de un punto de partida empírico, usaremos –aunque sea de manera necesariamente superficial– tres políticas concretas. Más adelante, en el último apartado de este documento, intentaremos extraer algunas conclusiones y convertirlas en un protocolo tentativo, una guía sobre cómo diseñar políticas inteligentes para un mundo complejo. Antes, sin embargo, buscaremos algunos indicadores para valorar –en términos individuales y no colectivos, como en el caso de las políticas anteriormente referidas– el tipo de conflictos que los ciudadanos hacen llegar a los Síndics de Cataluña.

2 El análisis cuantitativo: el caso del Síndic de Greuges

En este apartado hemos querido analizar el trabajo que llevan a cabo los síndics (locales y de Cataluña) como mecanismo que puede utilizar la ciudadanía para hacer llegar sus quejas sobre las incorrectas actuaciones de la administración.

2.1 El Síndic de Greuges de Cataluña

[Institución de la Generalitat de Cataluña (Defensor del pueblo en Cataluña). Su misión es la protección y defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos (art. 78 y 79 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). El síndic actual, desde julio del 2004 es Rafael Ribó.

Ley 36/1985, de 6 de noviembre, regula las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas (BOE, nº 271, 12 de noviembre de 1985). (N.de la T.)]

A continuación presentamos, sintéticamente, algunos datos sobre el tipo de problemas que llegan a la institución y la tipología de materias que ha sido utilizada para agrupar los diversos asuntos.

Como primer paso, se ha querido hacer una revisión del número de quejas recibidas, así como su evolución en los últimos cinco años. Para llevar a cabo esta primera visión nos hemos basado en los informes anuales que el Síndic presenta al Parlamento a finales de año. Son datos que abarcan del 2004 hasta al 2007.

Para empezar, conviene precisar que se establece una clasificación entre la diversidad de solicitudes que se reciben, tal y como estipula la propia oficina del Síndic. Son:

- Quejas: acciones por parte de la ciudadanía sobre el descontento por las actividades o la falta de ellas realizadas por la administración pública.
- Actuaciones: acciones que son iniciativa del Síndic para la defensa de los derechos de las personas.
- Consultas y/o orientaciones: acciones relativas a solicitudes de información sobre algún tema por parte de la ciudadanía. Asimismo, si –posteriormente a ser atendida la consulta o la orientación– el ciudadano quiere presentar una queja, el personal de la oficina del Síndic le orienta sobre cómo hacerlo y las vías de procedimiento.

A partir de esta clasificación inicial, podemos observar como el Síndic de Greuges, además de realizar tareas de defensa de los derechos de la ciudadanía, realiza también una importante misión como intermediario entre las quejas de las personas y las actuaciones de la administración. Es especialmente relevante su papel relacionado con la atención de consultas y orientaciones, ya que podemos deducir que con frecuencia parte de la queja puede ser la falta de información. En este sentido, responder a estas consultas puede disminuir el estado de insatisfacción. A continuación presentamos el número de solicitudes recibidas diferenciadas según dichas categorías:

Tabla 1. Número y tipo de actuaciones

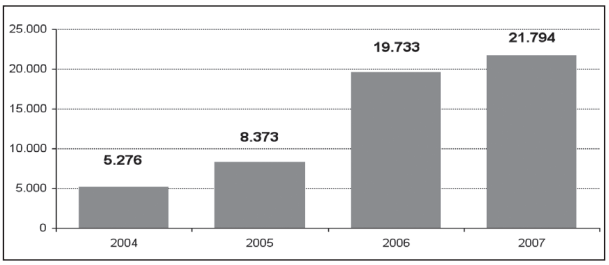
	2004	2005	2006	2007
Quejas	2.901	3.617	5.150	5.299
Actuaciones de oficio	52	81	68	96
Consultas y orientaciones	2.323	4.675	14.515	16.399
TOTALES	5.276	10.793	19.733	21.794

Fuente: Síndic de Greuges, *Informes al Parlamento: 2004, 2005, 2006 y 2007*

Como vemos en la tabla, la tramitación de quejas ha ido aumentando gradualmente, mientras que la atención a consultas y orientaciones ha crecido de forma considerable, especialmente desde el año 2006. Este hecho pone de manifiesto la importancia de las tareas de orientación como una demanda que va en aumento. La atención de las consultas ciudadanas ha sido uno de los factores que ha hecho valorar la importancia del trabajo del Síndic como intermediario. El papel del Síndic, por tanto, va más allá que el de un defensor pasivo de los derechos de las personas.

Cabe destacar que en el año 2006, la oficina del Síndic amplió la definición del concepto de consulta. También modificó la redacción de sus Estatutos y, por primera vez, incluyen un apartado de derechos, aportando más contenido al Síndic en su tarea de protección de los mismos. Estas novedades, junto con una mayor difusión de las funciones del Síndic que empezó a realizarse en el año 2005, nos lleva a entender el aumento considerable de las demandas atendidas:

Figura 1. Evolución de las demandas en el Síndic (2004 - 2007)



Fuente: Síndic de Greuges, *Informes al Parlamento: 2004, 2005, 206 i 2007*

Para analizar el papel del Síndic es necesario discriminar el tipo de asuntos que le llegan. Así, el propio Síndic cataloga las quejas y las demandas de acuerdo a una serie de bloques temáticos:

- Administración pública y derechos: solicitudes relativas a quejas relacionadas con procedimientos administrativos, contratación administrativa, función pública, responsabilidad patrimonial o cuestiones electorales.
- Consumo: relacionadas con el suministro eléctrico, los servicios de transporte o el abastecimiento de agua, por ejemplo.
- Inmigración: aquellas quejas relativas a la gestión de los expedientes, los derechos y libertades de los extranjeros, o la integración social.
- Sanidad: aquellos temas relacionados con los servicios acerca de la salud.
- Seguridad ciudadana y justicia: aquellos temas relacionados con la seguridad, la administración de justicia y las instituciones penitenciarias.
- Servicios sociales: referente a los servicios dirigidos a disminuidos psíquicos o físicos, la tercera edad, la igualdad de género, y al resto de servicios sociales.
- Trabajo, pensiones y relaciones laborales.
- Tributario: sobre problemáticas en relación con cuestiones tributarias.

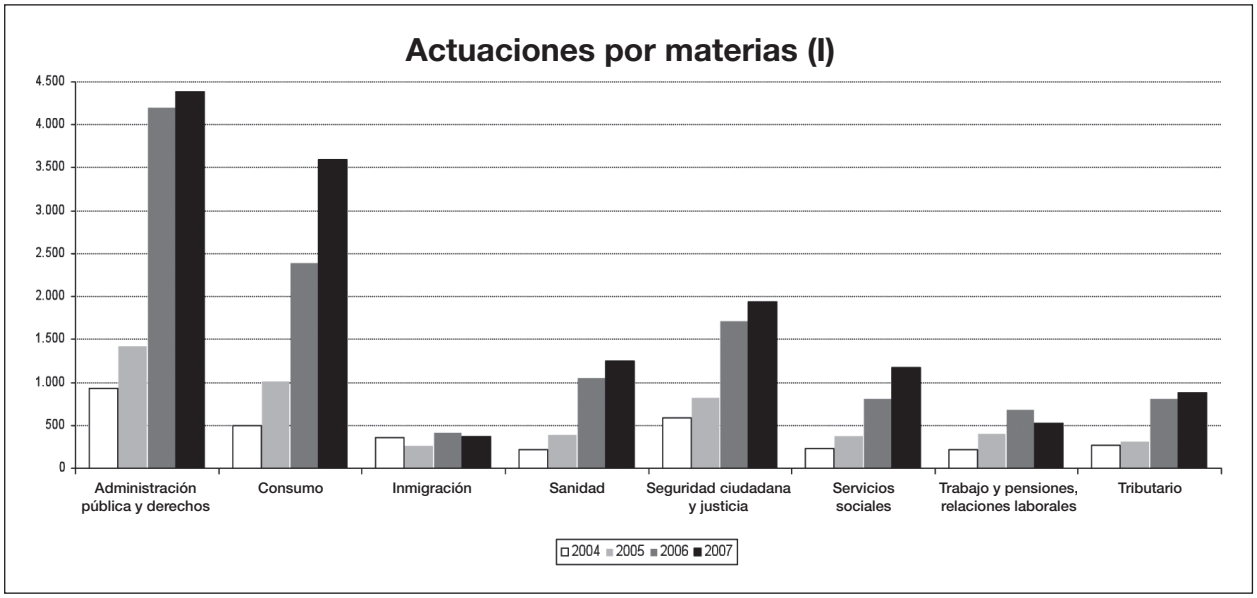
- Universidades, cultura y lengua: referente a temas de normalización lingüística o sistemas de acceso a la universidad, por ejemplo.
- Infancia y adolescencia: sobre igualdad de oportunidades, núcleo familiar, o derechos infantiles.
- Educación: sobre el sistema de funcionamiento de los servicios educativos.
- Participación ciudadana: referente a los mecanismos de relación entre ciudadanía e instituciones o a la participación de los ciudadanos en la definición o el desarrollo de las políticas públicas.
- Urbanismo y vivienda: en relación a temas de planificación urbanística o de acceso a una vivienda digna.
- Medio ambiente y calidad de vida: referente a la protección del medio ambiente, a la ordenación del territorio o a la equidad ambiental.
- Actuaciones privadas o inconcretas: aquellas solicitudes que no pueden relacionarse en un primer momento y directamente a ninguna de las categorías anteriores, o que se refieren a una combinación de algunas de ellas.

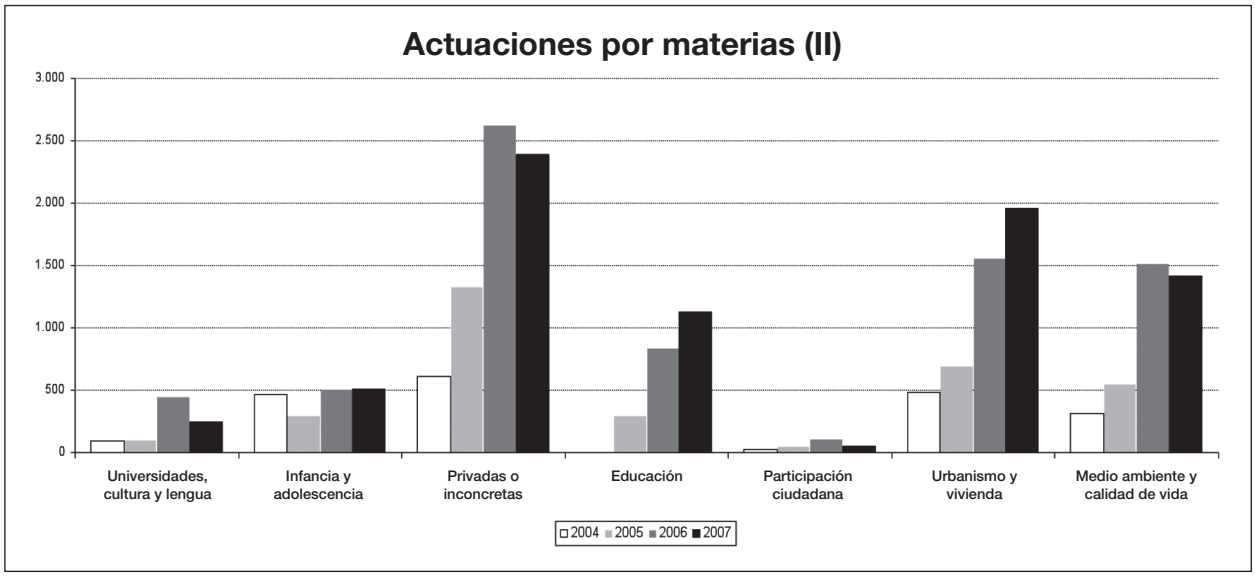
Tabla 2. Actuaciones por materias (2004 - 2007)

	2004	2005	2006	2007
Administración pública y derechos	925	1.424	4.201	4.388
Consumo	497	1.017	2.401	3.589
Inmigración	351	262	422	371
Sanidad	219	399	1.061	1.244
Seguridad ciudadana y justicia	583	828	1.722	1.933
Servicios sociales	231	388	822	1.170
Trabajo y pensiones, relaciones laborales	213	410	691	518
Tributario	263	320	813	879
Universidades, cultura y lengua	94	102	453	244
Infancia y adolescencia	465	294	505	510
Educación		298	835	1.128
Participación ciudadana	28	47	109	52
Urbanismo y vivienda	481	698	1.558	1.960
Medio ambiente y calidad de vida	313	555	1.514	1.418
Privadas o inconcretas	613	1.331	2.626	2.390
TOTALES	5.276	8.373	19.733	21.794

Fuente: Síndic de Greuges, *Informes al Parlamento: 2004, 2005, 2006 i 2007*

Figura 2. Actuaciones por materias (2004-2007)





Fuente: Síndic de Greuges, *Informes al Parlamento: 2004, 2005, 206 i 2007*

Como podemos ver, el mayor número de solicitudes hacen referencia a administración pública y derechos. De éstas, la mayo parte se refiere a temas de procedimiento administrativo, especialmente al incumplimiento de la normativa sobre régimen jurídico y procedimiento administrativo común, y a temas relacionados con el artículo 30 del nuevo Estatuto de Autonomía sobre el derecho de acceso a los servicios públicos. También destaca la creciente preocupación ciudadana por temas relacionados con derechos vinculados a la educación, al urbanismo, a la vivienda o al medio ambiente.

2.1.1 La resolución de los expedientes

En relación con la finalización de los expedientes, vemos también como algunos cambios en el funcionamiento de la oficina del Síndic, así como el aumento en las demandas recibidas, han generado un importante incremento durante los últimos años, igualmente ocurre en la capacidad de respuesta.

De hecho, observando la tabla destaca, primeramente, que el número de quejas y actuaciones pendientes de resolución se ha incrementado, pese a que lo ha hecho en relación con el aumento de los datos absolutos. De igual forma son interesantes los datos sobre las características de las actuaciones realizadas y los relacionados con la actitud de las administraciones frente a las reclamaciones. Vemos, al respecto, que aumentan espectacularmente a partir del 2006 los expedientes en los que la actuación de la administración se ha considerado correcta. Disminuyen en el 2004 y después se estabilizan los casos en los que la administración acepta los términos de la reclamación, mientras que los ámbitos de no aceptación o no colaboración se mantienen en niveles bajos y fluctuantes.

Tabla 3. Finalización de las quejas y actuaciones de oficio tramitadas

	2004	2005	2006	2007
Pendiente respuesta a peticiones de información	1.341	1.533	2.342	2.621
Pendiente respuesta resolución emitida por el síndic	232	116	379	531
Expedientes cerrados:	2.587	1.511	3.924	4.444
Actuación correcta	749	779	2.332	2.522
Administración acepta	1.228	501	670	717
Administración acepta parcialmente	29	2	125	103
Administración no acepta	62	14	85	107

	2004	2005	2006	2007
Administración no colabora	83	5	23	38
Tramitado al defensor competente	409	197	389	501
Desestimación del promotor	27	13	300	456
No admitidas	673	538	792	729
TOTALES	7.420	5.209	11.361	12.769

Fuente: Síndic de Greuges, *Informes al Parlamento: 2004, 2005, 206 i 2007*

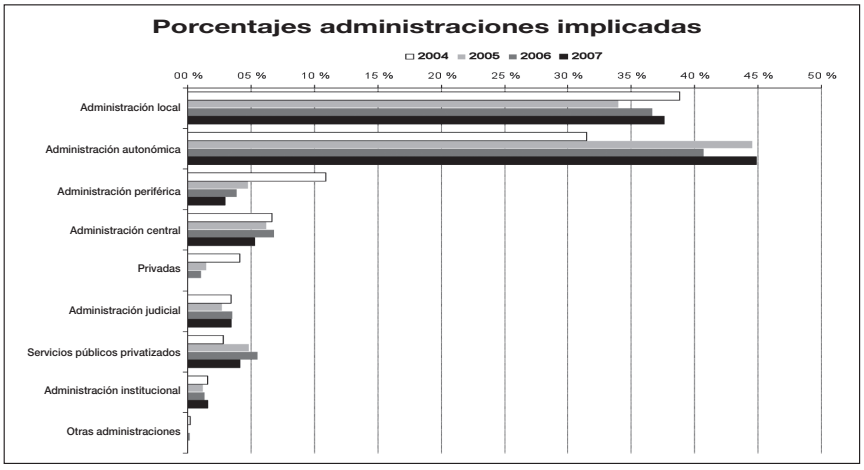
Un aspecto importante a la hora de analizar la resolución de los expedientes es determinar a qué administración van dirigidas las demandas. A partir de los datos recogidos en las tablas y figuras siguientes, se observa una situación bastante equilibrada entre los asuntos que afectan a la administración autonómica y los que van dirigidos a las administraciones locales. Son significativamente más reducidos, en cambio, los casos en los que se implica la Administración Central, la Administración de Justicia o el ámbito privado. No consideramos que estos datos nos permiten afirmar desigualdades o diversidades en los niveles de conflictividad, sino simplemente que la ciudadanía discrimina y entiende que ha de dirigir sus quejas y reclamaciones relacionadas con las administraciones locales y autonómica al Síndic, y que existen otros que abordan otro tipo de conflictos.

Tabla 4. Administraciones implicadas en los casos que llegan al Síndic (2004-2007)

	2004	%	2005	%	2006	%	2007	%
Administración local	1.149	38,80 %	1.257	33,99 %	1.914	36,68 %	2.284	37,56 %
Adm. autonómica	932	31,48 %	1.648	44,56 %	2.126	40,74 %	2.727	44,84 %
Adm. Periférica	323	10,91 %	178	4,81 %	203	3,89 %	181	2,98 %
Administración central	197	6,65 %	231	6,25 %	359	6,88 %	323	5,31 %
Privadas	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 %
Servicios privatizados	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 %
Otras administraciones	7	0,24 %	1	0,03 %	12	0,23 %	6	0,10 %
TOTALES	2.961	100,00 %	3.698	100,00 %	5.218	100,00 %	6.081	100,00 %

Fuente: Síndic de Greuges, *Informes al Parlamento: 2004, 2005, 206 i 2007*

Figura 3. Administraciones implicadas en los casos que llegan al Síndic (2004-2007)



Fuente: Síndic de Greuges, *Informes al Parlamento: 2004, 2005, 2006 y 2007*

2.1.2 La función del Síndic: vehiculador de demandas, defensor de derechos

Para abordar este último punto sobre la función que desarrolla el Síndic de Greuges nos hemos basado en las entrevistas realizadas a los propios responsables de la institución. Estamos, de este modo, presentando la percepción que la propia oficina tiene de sus funciones.

De entrada, en las entrevistas hemos recogido la siguiente definición sobre cuál es la función principal del Síndic de Greuges:

> *"Ha de controlar la incorrecta gestión de la Administración Pública, como posible vulneradora de derechos. No tiene, sin embargo, competencias sobre aspectos de política pública, a menos que sean actuaciones que atenten contra los derechos de las personas".*

Para hacer efectiva su tarea, el Síndic se pone en contacto con el conjunto de administraciones afectadas y, pese a que sus resoluciones no tienen poder vinculante, sí que generan obligación de respuesta.

La Oficina del Síndic, tal como manifiestan explícitamente las personas entrevistadas, no realiza tareas de mediación; aunque puntualmente *"pueden tener cierto margen para mediar en temas judicializados como en casos de relaciones intrafamiliares"*. La tarea del Síndic consiste, básicamente, en *"realizar sugerencias de actuación y solicitar a las administraciones públicas que lleven a cabo sus recomendaciones"*. Su función, por consiguiente, consiste en valorar la situación y hacer sugerencias no vinculantes al respecto.

El Síndic no lleva a cabo actuaciones de mediación, pues un mediador ha de ser aceptado por las dos partes en conflicto, cosa que difícilmente sucede en su caso. Ello no significa que, en algunos conflictos, como en el caso de los EAIA (Equipos de Atención a la Infancia y a la Adolescencia), no se haga una *"mediación indirecta"* al facilitar un diálogo que no existía y provocar ciertos encuentros que hagan factible la resolución del conflicto. Esta voluntad de generar diálogo y acuerdos entre las partes da lugar a la dimensión relacional de la actuación del Síndic.

En relación con las habilidades de los profesionales que trabajan en la Oficina del Síndic, los entrevistados consideran básicas las condiciones y garantías de independencia. No se han de abordar los expedientes desde la opinión, sino investigarlos y concretar resoluciones. Igualmente, es importante dejar claro en su actuación que *"no son ni una administración ni una entidad sin ánimo de lucro"*.

En relación con el conocimiento de la evolución de los casos, no tienen datos relativos al número de los que acaban en vía judicial, pero *"la percepción de la Oficina del Síndic es que su actuación evita que algunas situaciones se deriven a la vía judicial"*. Se considera, por tanto, que el síndic de Greuges tiene un gran valor democrático y que es un defensor de la cultura del acuerdo.

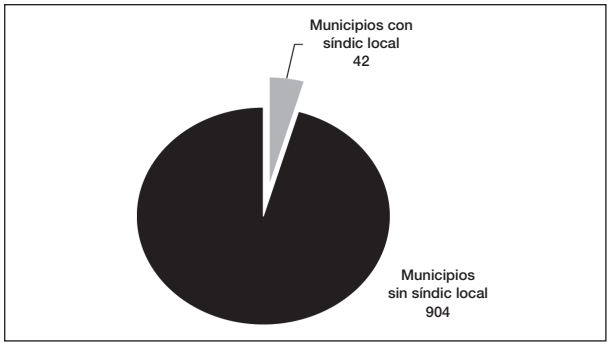
Por otro lado, los responsables de la oficina consideran que la principal queja del ciudadano hace referencia a la "no respuesta", al hecho que la administración no contesta a las dudas o a las quejas de los ciudadanos. El Síndic, en este sentido, es una ayuda clara e inmediata. Además, bajo el objetivo de la transparencia, el mismo Síndic de Greuges ha elaborado una Carta de Servicios para facilitar las quejas contra la actuación de la propia Oficina. Al respecto, también ha elaborado un Código de buenas prácticas administrativas que ha entregado al Parlamento y que está disponible en su Web.

Así, en el ámbito de las prácticas administrativas, desde la oficina del Síndic también se ha recomendado incluir formación básica en mediación en diversas disciplinas. Y también se han realizado sesiones informativas sobre técnicas de mediación, especialmente en casos de mediación familiar. El trabajo del Síndic es básicamente jurídico, aunque *"favoreciendo el diálogo y desarrollando una escucha activa"*. No es, en definitiva, un mediador, pero sí que desarrolla una importante función intermediadora y pedagógica.

2.2 Los Síndics Locales

En el año 2002 nace el Fòrum de Síndics i Defensors Locals de Catalunya, después de varios encuentros anuales que se celebraban desde 1999 entre los síndics y defensores locales del territorio. El Forum se define como una asociación que aglutina a los actuales 42 síndics y defensores locales, y es también a partir de este año 2002 que se reconoce la sindicatura municipal de agravios a la normativa autonómica, a partir de la modificación de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña. Años después, con la modificación en el 2006, el Estatuto de autonomía de Cataluña incorpora esta figura.

Figura 4. Municipios catalanes con y sin Síndic Local



Fuente: Fòrum de Síndics i Defensors Locals de Catalunya (2010)

Los síndics y defensores locales, que existen desde 1990 con el primer Síndic de Greuges municipal en Lleida, son las instituciones que defienden los derechos de la ciudadanía en el ámbito local, y que pueden supervisar la gestión de la administración municipal. Tal y como reconoce el propio Fòrum en su informe del 2008:

> *"la proximidad de los síndics y defensores de la ciudadanía, la facilidad para ponerse en contacto, la asunción de más competencias por parte de los entes locales en materias diversas y la creciente tendencia a buscar mecanismos que mejoren la protección de la ciudadanía frente a la administración son los aspectos que finalmente promueven la implantación de la Sindicatura de Greuges en el ámbito local".*

Cataluña es la comunidad autónoma que tiene más síndics y defensores locales de España, un total de 42 como ya se avanzaba, en las siguientes localidades:

Tabla 5. Síndics y Defensores Locales en Cataluña

Síndic defensor de la Ciudadanía	La Pobla de Mafumet
Síndic municipal de Greuges de La Seu d'Urgell	La Seu d'Urgell
Síndic Defensor de la Ciudadanía de Badalona	Badalona
Síndica de Greuges de Igualada	Igualada
Síndic municipal de Greuges de Sant Boi	Sant Boi de Llobregat
Síndic municipal de Greuges de Figueres	Figueres
Síndic de la Vila de Arenys de Munt	Arenys de Munt
Defensor de la Ciudadanía 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 Ciudadanía de Vilanova i la Geltrú	Vilanova i la Geltrú
Defensor del Vilatà-Vilatana de Argentona	Argentona
Defensor de la Ciudadanía de Tortosa	Tortosa
Defensor del Ciudadano de Granollers	Granollers
Defensor del Ciudadano 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 Ciudadano de Sant Jaume d'Enveja	Sant Jaume d'Enveja
Defensor de la Ciutadanía 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 Ciudadano d'Arenys de Mar	Arenys de Mar
Síndica municipal de Greuges de Ulldecona	Ulldecona
Síndica municipal de Greuges de Manlleu	Manlleu
Defensor del Ciudadano 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 Ciudadano de Ripollet	Ripollet
Defensor de la Ciudadanía de Girona	Girona
Síndic municipal de Greuges de Viladecans	Viladecans
Síndic Personer de Mollet del Vallès	Mollet del Vallès

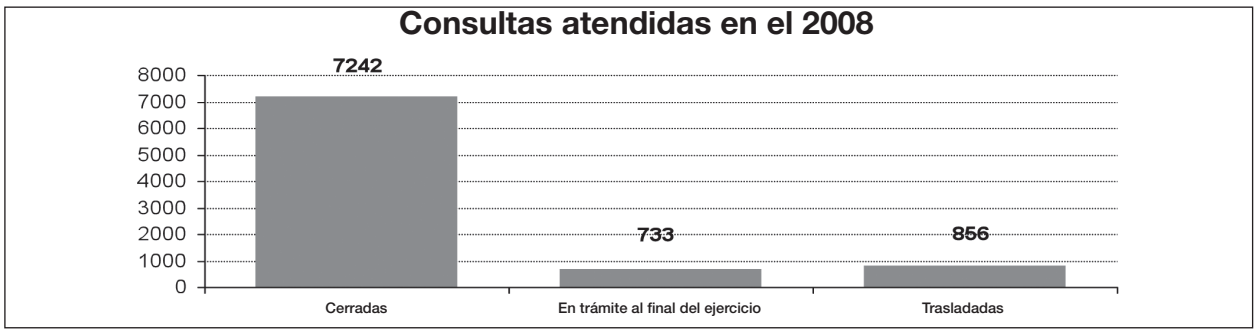
Fuente: Fòrum de Síndics i Defensors Locals de Catalunya (2010)

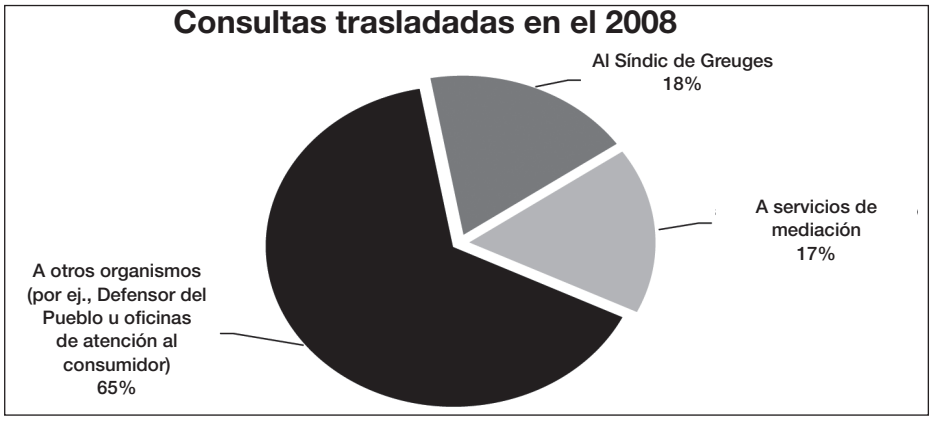
Los objetivos y principales funciones de los síndics locales son, tal como queda recogido en los debates en torno a los Forums del 2008 y 2010, velar para que la ciudadanía pueda disponer de una buena administración local; defender los derechos de la ciudadanía en el ámbito; y examinar y resolver las quejas formuladas según los criterios de legalidad y equidad.

Igualmente, en el Fòrum también se hace referencia a los roles y a las funciones de los síndics y defensores locales y se reconoce que *"podrá actuar como mediador, siempre que las partes lo consientan, o bien proponer fórmulas de conciliación o acuerdo entre la administración y la ciudadanía"*. A diferencia del síndic de Greuges de Cataluña, en el ámbito local se reconoce la capacidad del defensor de realizar tareas de mediación en conflictos originados entre la ciudadanía y la administración.

Los síndics y defensores locales atienden consultas (peticiones de información o asesoramiento) y actuaciones, entendiéndolas como resoluciones de los expedientes abiertos para el estudio de quejas o reclamaciones. Sólo hemos encontrado disponible información sobre su actividad en el 2008, pero igual que hicimos con el Síndic de greuges, presentamos algunos de los datos más destacables. Como puede apreciarse en las siguientes figuras, el volumen de consultas atendidas y cerradas es muy elevado, aunque sólo representan un 18% de las consultas realizadas por los ciudadanos y ciudadanas. Esta cifra es prácticamente igualada por el 17% de consultas que se dirigen a los servicios de mediación locales, los cuales han sido analizados en el capítulo del Libro Blanco dedicado a la mediación comunitaria.

Figura 5. Consultas atendidas y trasladadas (2008)





Fuente: Fòrum de Síndics i Defensors Locals de Catalunya (2008)

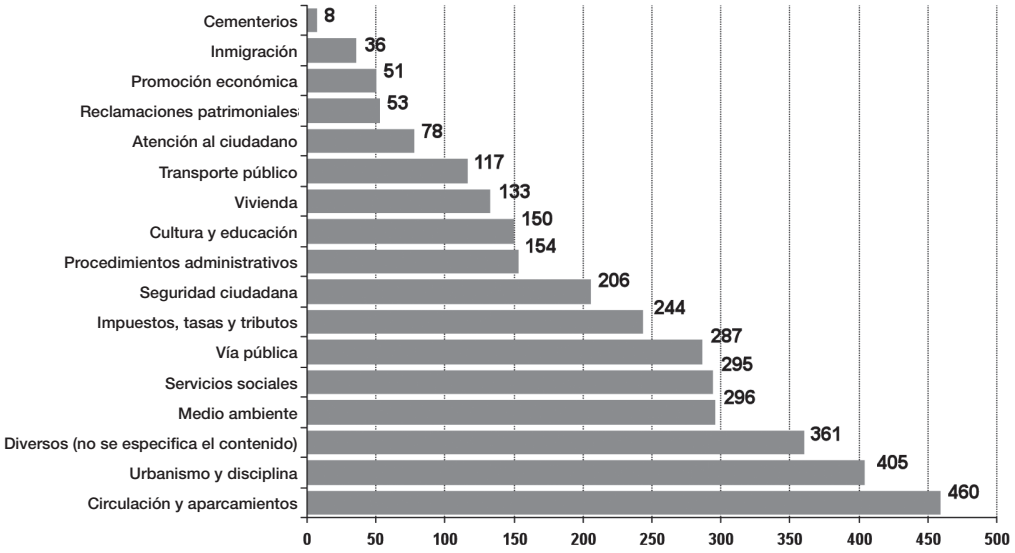
En relación a las consultas no se encuentra información detallada sobre el circuito o protocolo de tramitación, a diferencia del Síndic de Greuges en que se diferenciaba la tramitación en función de la forma en que se hubiese realizado la petición: por escrito, telefónica, presencial o por videoconferencia. Pero entendemos que las peticiones de información y asesoramiento son mayoritariamente atendidas por los propios síndics y sólo un 12% son trasladadas a otras instituciones u organismos.

Por otro lado, las actuaciones realizadas por los síndics y defensores locales durante el 2008 suman un total de 3.069, de las que 56 fueron iniciadas de oficio y las 3.013 restantes a instancia de parte. Del total de actuaciones a instancia de parte, es decir iniciadas por solicitud de un interesado, sólo un 13,67% no fueron admitidas a trámite. Los motivos de la no admisión constan en los reglamentos reguladores de cada síndic o defensor local, no obstante indicamos algunos de ellos:

- Las quejas presentadas de forma anónima
- Las quejas que denotan mala fe
- Las quejas sin fundamento, motivación o pretensión
- Las quejas que hayan sido objeto o estén pendientes de resolución judicial

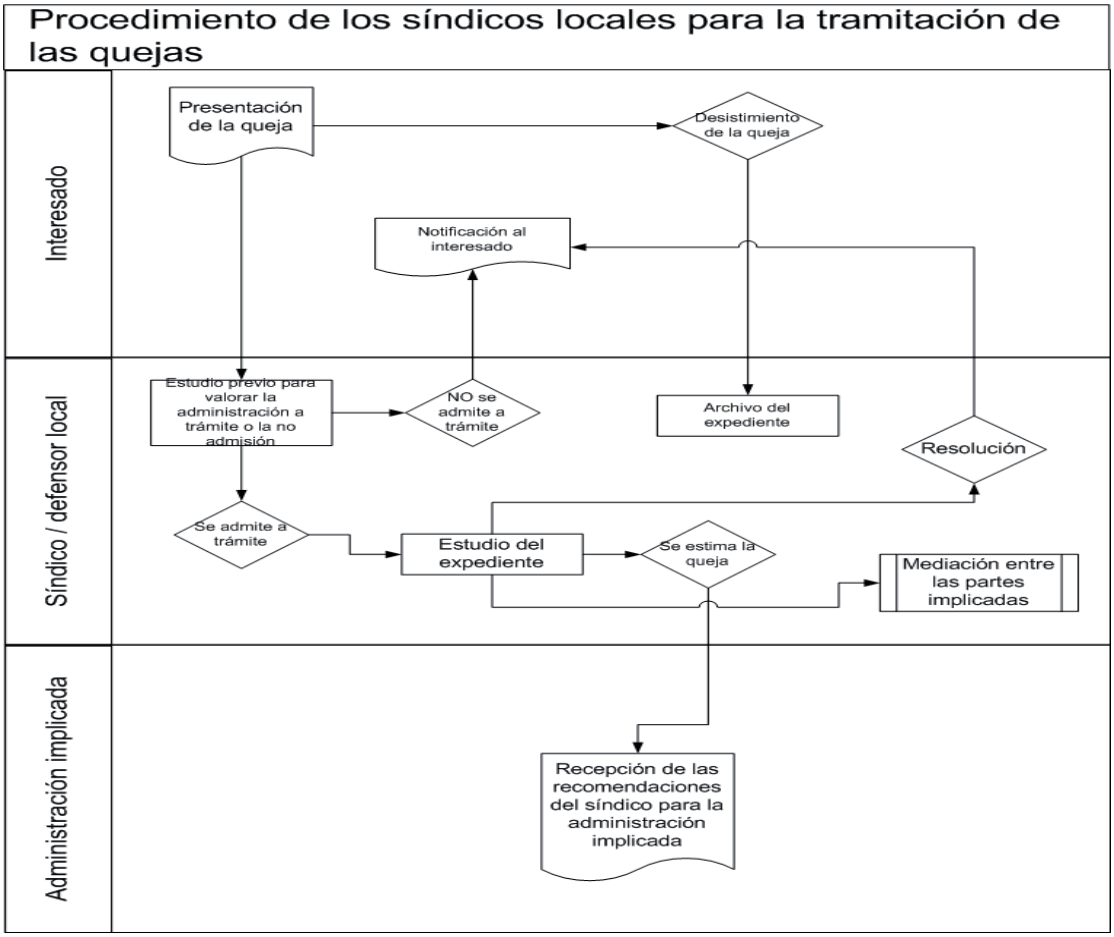
Del 86% de quejas admitidas a trámite, cabe destacar que un 31% fueron faborables al interesado; pero un 27% de las quejas se gestionaron a través de procesos de mediación realizados por los propios síndics locales, es decir, los síndics locales gestionaron, durante el año 2008, 674 procesos de mediación.

Figura 7. Ámbitos de conflictividad por los síndics y defensores locales (2008)



Fuente: Fòrum de Síndics i Defensors Locals de Catalunya (2008)

Figura 6. Circuitos de trabajo de los Síndics y Defensores locales



Fuente: Forum de Síndics, Síndiques, Defensores y Defensores Locales de Cataluña (2010)

Según el informe analizado, podemos deducir que la tramitación que acompaña a una queja es como la figura 6.

En relación con el grado de aceptación que han tenido las recomendaciones de los síndics y defensores locales, un porcentage importante del 61% ha sido aceptado por las administraciones implicadas, al tiempo que un 5% ha sido parcialmente aceptado. La no aceptación es relativamente baja (14%), al igual que las recomendaciones pendientes de respuesta (20%).

Finalmente, podemos constatar que las actuaciones de los síndics y defensores locales versan sobre diferentes materias. En el informe del 2008 se detallan las de la figura 7 (ordenadas de menor a mayor número de quejas).

3 Análisis de casos: el conflicto en torno a las políticas públicas

En este tercer apartado analizamos sintéticamente la forma de abordar tres políticas públicas que incorporan un nivel intenso de conflicto. Un conflicto, sin embargo, que no se manifiesta de manera individual sino colectiva. Del mismo modo, en cada uno de estos casos se ha experimentado con un enfoque que va más allá de la clásica aplicación del principio de autoridad de la administración y que pretende incorporar métodos de diálogo en la resolución de los conflictos.

3.1 Política del agua: los planes de gestión de las cuencas de Cataluña

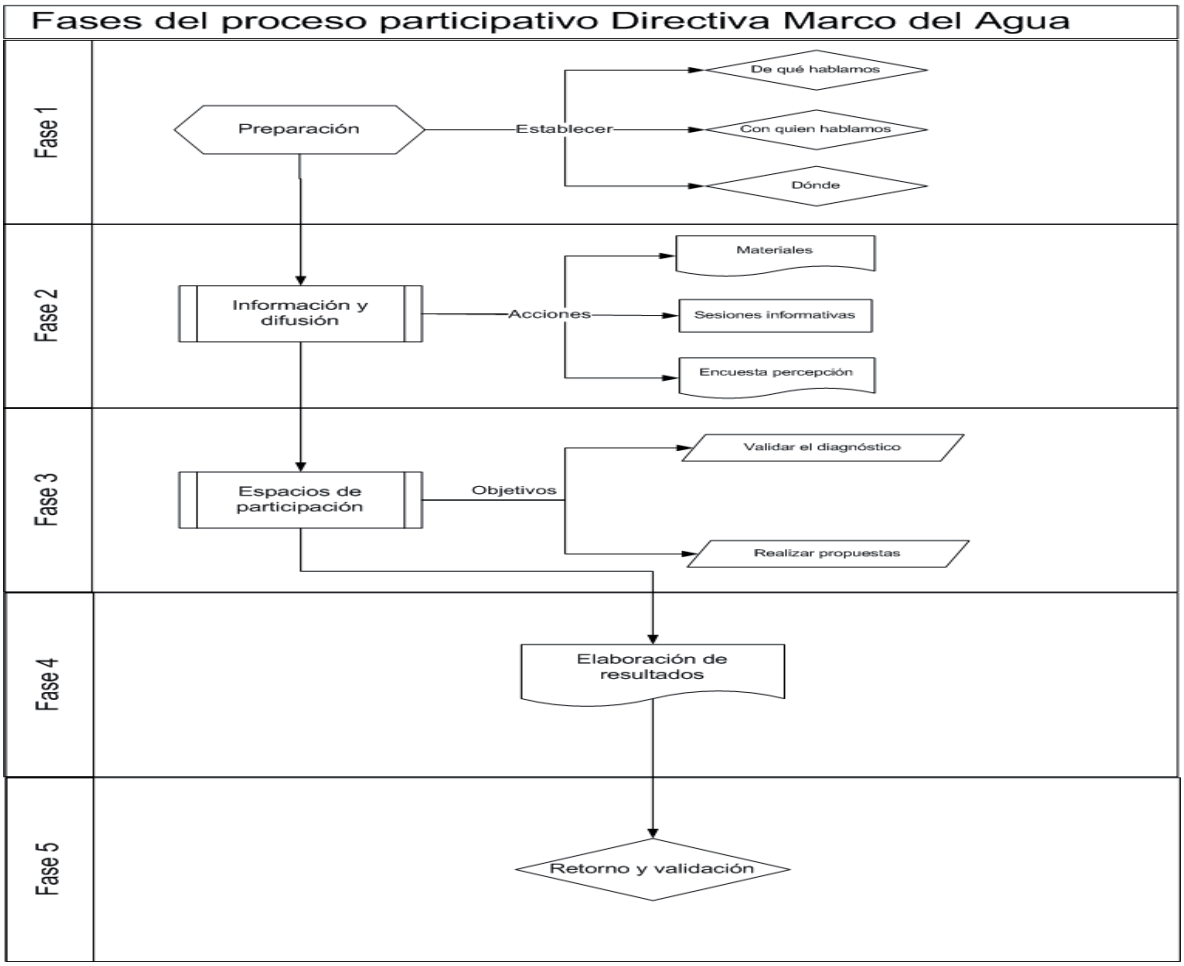
La Comisión y el Parlamento europeos aprobaron, a finales del 2000, la directiva marco del agua (DMA - 2000/60/CE), transpuesta al ordenamiento jurídico estatal a finales del 2003. El objetivo de esta directiva era crear un único marco de actuación en políticas de agua para todos los Estados miembros, obligando a alcanzar un buen estado ecológico de sus masas de agua con la colaboración y la complicidad de todos los actores y agentes implicados.

Bajo el imperativo legislativo de la DMA y en el marco de los conflictos que históricamente se han producido en Cataluña en torno al agua, la Generalitat de Cataluña inició unos procesos de debate a lo largo del territorio, centrados en diagnosticar el estado de sus masas de agua y en redactar los planes de gestión de cuenca donde se recogen las acciones destinadas a mejorar su estado.

De acuerdo a estos objetivos, la Generalitat desplegó unas consultas y unos debates con todos aquellos actores implicados en el ciclo del agua (agricultores, empresas, entidades ecologistas, vecinos, etc). Estas consultas y debates siguieron la lógica de un proceso deliberativo y se concretaron en el despliegue de 5 fases de trabajo:

1ª Preparar los materiales divulgativos y las bases de datos con los actores más significativos de cada cuenca (**fase preparatoria**).

Figura 8. Las fases del proceso deliberativo para la elaboración de los Planes de Gestión de cuencas en Cataluña



Fuente: elaboración propia

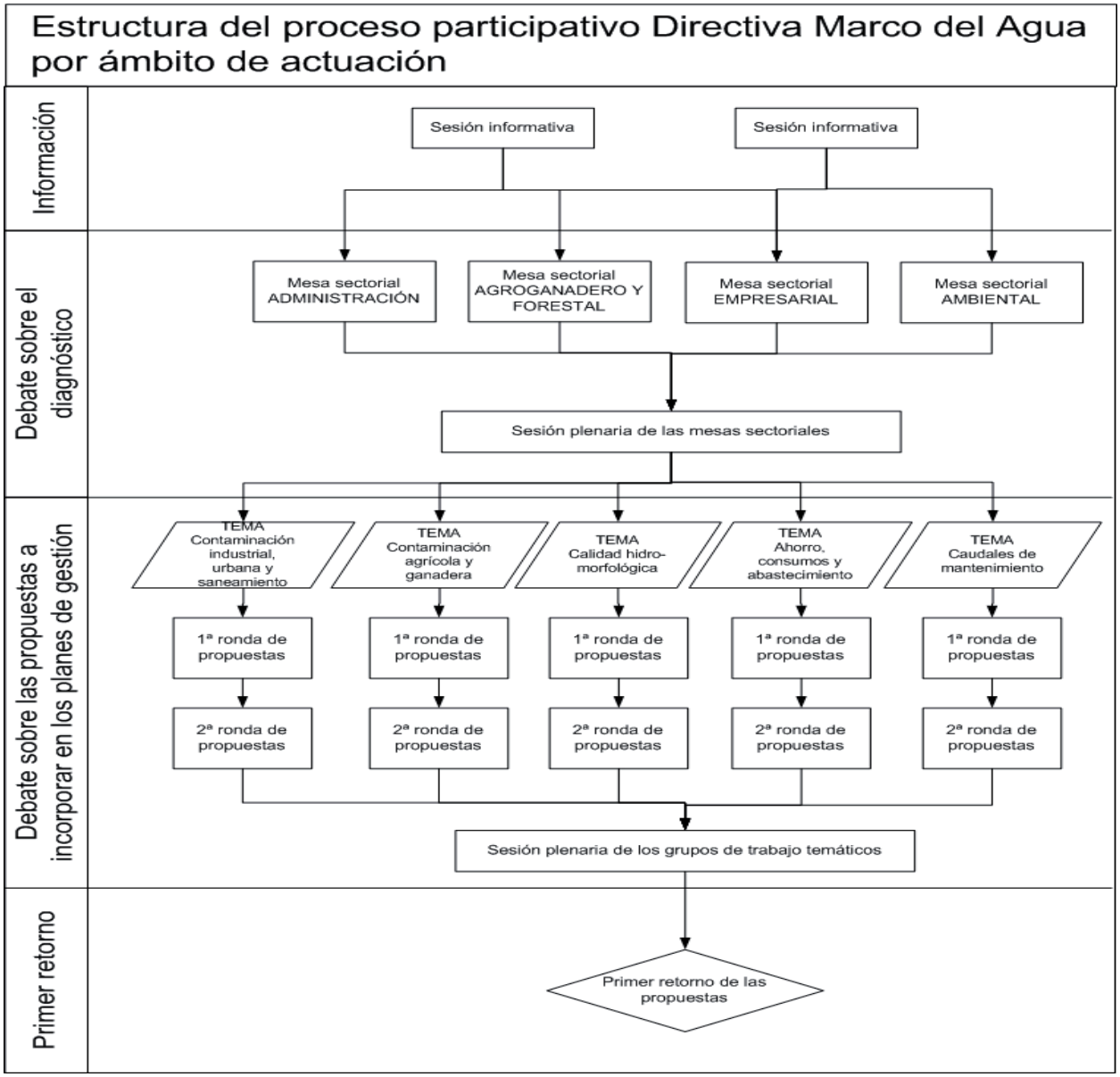
2ª Convocar y celebrar sesiones informativas para establecer el primer contacto con los actores, conocer sus impresiones e invitarles al proceso (**fase informativa**).

3ª Proponer unos talleres participativos con el doble objectivo de validar el diagnóstico inicial sobre el estado de las masas de agua y recoger propuestas para, eventualmente, incorporarlas a los planes de medidas (**fase participativa**).

4ª Se confirmaba el compromiso de documentar el proceso, recogiendo las aportaciones y las opiniones que los diversos actores habían abocado durante el proceso participativo (**fase de elaboración de las conclusiones**).

5ª También por mandato de la propia DMA, la ACA debía evaluar las diferentes propuestas y rendir cuentas, argumentadamente, de su inclusión o no en los planes de medidas (**fase de retorno**).

Figura 9. Protocolo participativo en la política de agua en Cataluña



Fuente: elaboración propia

Estos debates, iniciados en el 2006, se desarrollaron siguiendo una división territorial que distinguía 16 ámbitos de participación. La idea era acercar los diferentes temas de debate al territorio facilitando, de paso, la posibilidad que la población y las entidades que la representan pudiesen acercarse a los espacios de diálogo con las máximas facilidades. Su proximidad pretendía conseguir un doble objetivo: hacer más comprensibles los conflictos y facilitar el acceso para su discusión.

Con estas premisas, entre el 2006 y el 2009 se ejecutaron los procesos de participación y/o deliberación siguiendo unos protocolos como los que se muestran en la figura 11. Se iniciaba el proceso con dos sesiones informativas en las que, culminando el trabajo previo, se distribuían materiales, se daban explicaciones sobre lo que se pretendía hacer, se resolvían las dudas que pudiesen surgir y, finalmente, se convocaba a los asistentes a participar en los posteriores talleres de debate. Estos talleres, a su vez, se subdividían en un debate sobre el estado actual de las aguas y un debate sobre las medidas a incorporar para mejorar este punto de partida. El debate sobre el diagnóstico se realizaba a través de talleres sectoriales y tenía como objetivo acordar la situación inicial e identificar los principales problemas o conflictos que esta situación suscitaba. El debate propositivo usaba los temas de conflicto para abrir un debate sobre medidas concretas que deberían mejorar el buen estado de las aguas. Finalmente, las recomendaciones eran trasladadas a la administración responsable (la Agencia Catalana del Agua) y esta, después de valorarlas durante un período de entre 2 y 3 meses, volvía a convocar a los participantes para dar respuesta a sus demandas o sugerencias.

En el año 2009 finalizaron estos procesos participativos y durante el 2010 se aprobará, una vez finalizado el período de alegaciones, el plan de gestión de las cuencas internas de Cataluña. Un plan en el que confluyen multitud de intereses y de conflictos, pero que ha utilizado el diálogo como forma de gestionarlos de manera constructiva. Sería absurdo afirmar que el proceso deliberativo –el modelo relacional de desarrollar la política pública– ha provocado la desaparición del conflicto, aunque parece posible considerar que ha contribuido a su gestión y resolución.

No podemos ahora ofrecer una evaluación detallada del proceso, pero sí algunos datos que ilustren hasta qué punto se ha abordado una política compleja incorporando las voces también complejas de los diversos actores. De este modo, usando los datos que se ofrecen en la web de la Agencia Catalana del Agua (ACA), destacar algunas cifras. En primer lugar, en referencia a la intensidad del diálogo y a la cantidad y diversidad de personas que han participado:

- Número de procesos realizados: 16
- Número de reuniones celebradas: 290
- Número de horas destinadas al debate sobre el agua (aprox.): 1.200
- Número de personas participantes en los procesos: 2.382
- Número de entidades participantes en los procesos: 1.512
- Con respecto al perfil de los participantes:
  - particulares: 12 (7%)
  - administraciones: 517 (32%)
  - agroramadero y forestal: 229 (14%)
  - sector económico (industrial, energético, etc.): 290 (18%)
  - entidades sociales, universidades, ambientalistas: 476 (29%)

En segundo lugar, podemos cuantificar los resultados concretos del debate generado según el número de propuestas que se han realizado en el marco de los procesos de participación y, añadir, cuáles han sido aceptadas y cuáles no lo han sido:

- Propuestas generadas: 1.859
- En función de la respuesta que han obtenido:
  - aceptadas (pero ya previstas): 740 (40%)
  - aceptadas (y son novedad): 428 (23%)
  - rechazadas: 79 (4%)
  - competencia de otros depart. o administraciones: 612 (33%)

Estas cifras ilustran un proceso de deliberación diseñado como una "forma relacional" de abordar una política compleja y multidimensional. Un proceso que ejemplifica una manera alternativa de abordar la resolución de conflictos en torno a las políticas públicas en las que confluyen, legítimamente, visiones e intereses contrapuestos. El diálogo y la interacción, piedras angulares de este abordage relacional, facilitan el enriquecimiento de la decisión gracias a las aportaciones de diferentes ópticas, como también la eficacia de una implementación que encuentra importantes contribuciones en las complicidades, los apoyos y las confianzas que han generado las relaciones. Estos procesos de debate y deliberación —tal vez también de intermediación— son un mecanismo de consenso y encuentro para todos los

agentes implicados. Un mecanismo que reduce el impacto negativo y las resistencias de una implementación hecha de espaldas a la diversidad de voluntades y posiciones.

3.2 Política de centros/equipamientos penitenciarios

Un segundo ejemplo de política compleja en entornos complejos hace referencia a la implementación de determinadas infraestructuras en territorios que, por razones diversas, son rechazadas y/o percibidas como una injusta agresión. En concreto, nos referimos al caso de la instalación de centros penitenciarios, a las contradicciones que se generan a la hora de impulsar unas intervenciones públicas destinadas a cubrir un déficit estructural de plazas penitenciarias en un contexto social donde los equipamientos penitenciarios generan muchas y diversas resistencias.

La Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil y la Dirección General de Participación Ciudadana de la Generalitat de Cataluña, percibiendo estas dificultades y con la voluntad de generar el consenso necesario sobre la ubicación de estos centros, inició un proceso de debate sobre el tema. Una aproximación relacional a una política en la que los intereses y los conflictos son intensos y beligerantes.

Un proceso que se centró en llevar la deliberación sobre los equipamientos penitenciarios y su ubicación en el conjunto de agentes implicados. A estos efectos se diseñó una estrategia de acercamiento al territorio, basada en diversas fases:

- Una primera fase relativa al contexto de la política, donde se discutían los elementos definidores y estructuradores de la política penitenciaria catalana.
- A continuación se impulsó un proceso de participación y/o deliberación (que detallaremos a continuación).
- Una última fase donde se responde a los resultados de la deliberación y, en consecuencia, se toman las decisiones que exige el desarrollo de la política.

En relación a la segunda fase, durante el 2005, se organizó una jornada de debate llamada Foro Prisiones y Territorio, concebida como un espacio de diálogo donde escuchar las diversas opiniones e intereses, buscar los puntos de desacuerdo y consensuar los ejes que debían facilitar una decisión. Se trataba, en definitiva, de cómo abordar la resolución de un conflicto complejo, nuevamente desde un espacio de relaciones e intercambios. Alrededor de 70 personas participaron en la jornada y lo hacían en representación de los diferentes agentes implicados: ayuntamientos, asociaciones de vecinos, entidades de comerciantes, plataformas anti-prisión, miembros de la administración, etc.

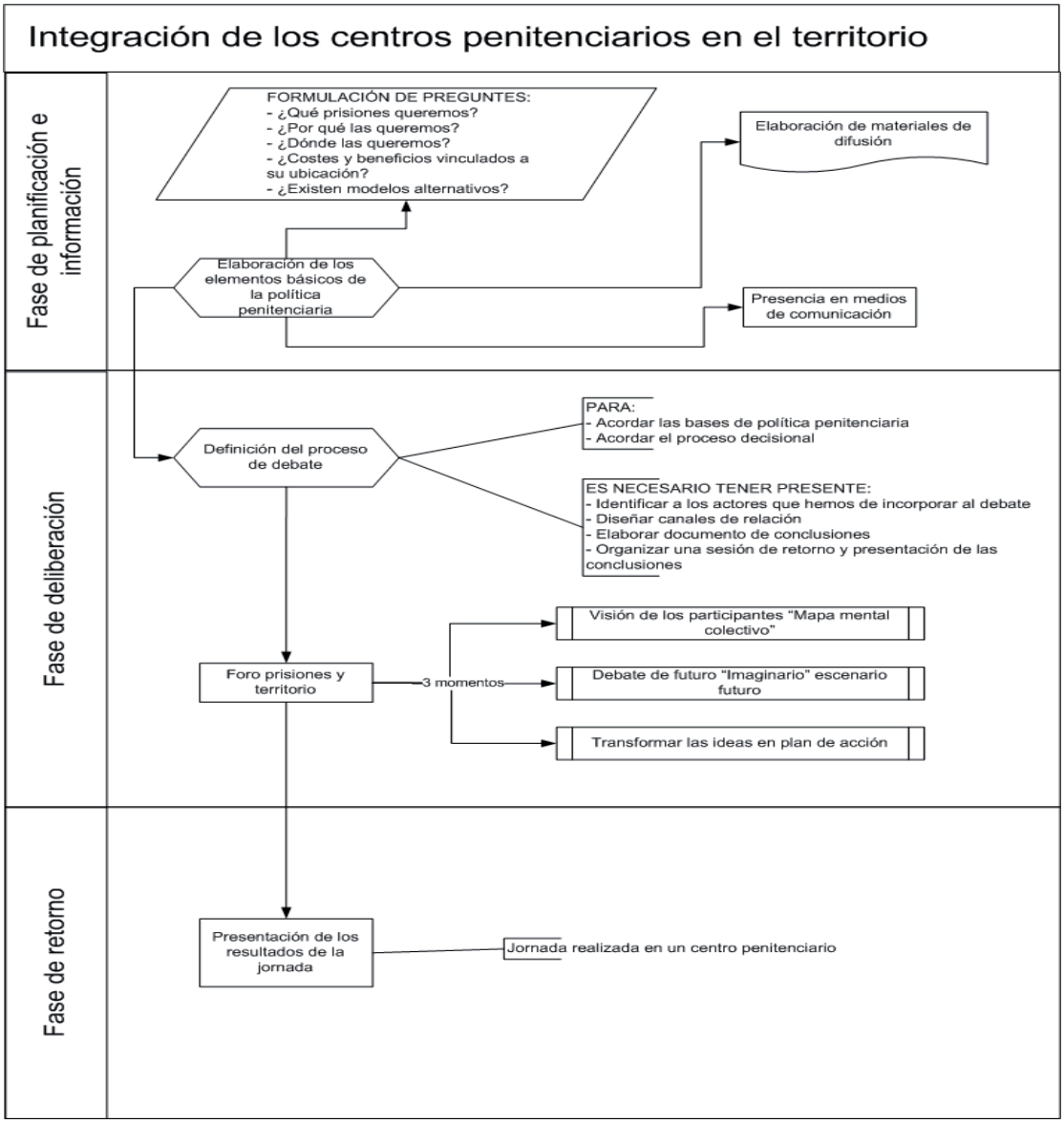
El conjunto del proceso se desarrolló a partir de los momentos que se describen, sumariamente, en la figura 12. Como puede observarse, en la primera fase de planificación e información, lo que se debate es el modelo penitenciario de Cataluña o, si se quiere ser más preciso, los criterios que han de cumplir las prisiones y su ubicación en el territorio.

A partir de estos criterios se abre el proceso propiamente deliberativo. En esta fase, en primer lugar, se discuten los criterios que han de regir la elección de los lugares donde situar los equipamientos penitenciarios. El debate se produce en el marco de la Tabla Penitenciaria de Cataluña que consigue consensuar estos criterios. Con estos criterios, la Secretaría asume su responsabilidad y toma la decisión de dónde ubicar las prisiones y, a continuación, convoca el Foro Prisiones y Territorio. En este espacio con vocación deliberativa, al que asisten unas 60 personas de orígenes y situaciones diferentes (alcaldes, miembros de plataformas, técnicos de prisiones, organizaciones del tercer sector, etc.), el debate se desplaza de dónde ubicarlas a cómo integrarlas en el territorio. El mensaje es que el Gobierno ha asumido la responsabilidad de tomar la decisión, y que se sensibiliza ante el miedo que despierta en los territorios y, por tanto, también a las propuestas que puedan minimizarlo. Se trata de ayudar a integrar mejor el equipamiento en un territorio que lo ve como una amenaza.

El Foro concluyó con una serie de recomendaciones y demandas que, en la última fase de retorno, encontraron respuesta. Concretamente en un segundo encuentro que se celebró un mes más tarde en un equipamiento penitenciario. Este momento es crucial para demostrar que el diálogo es útil y que se tienen en consideración sus resultados.

A consecuencia de este proceso, los participantes y la propia Administración se dieron cuenta de las dificultades de abordar políticas complejas y de la necesidad de hacerlo desde el diálogo y la interacción. En su marco, se consiguieron determinadas conclusiones, como la necesidad de reducir los prejuicios con iniciativas relacionadas con la información y la difusión, la voluntad de mejorar la gestión de los proyectos sobre equipamientos penitenciarios, el compromiso de fomentar la interrelación entre los centros penitenciarios y su entorno, o

Figura 10. Fases en la definición de la política



Fuente: Elaboración propia

la apuesta por favorecer la ubicación de equipamientos integrados socialmente, económicamente y ambientalmente en el entorno.

Para el análisis de los resultados de este proceso, los mismos responsables del departamento de Justicia destacan el contraste entre el bloqueo de las formas tradicionales de tomar decisiones y la eficacia de las maneras relacionales de abordarla. Este es un caso, por consiguiente, donde el diálogo no sólo sirve para mejorar la decisión sino, sobre todo, para mejorar su implementación. En las entrevistas realizadas se destaca como, tradicionalmente, la falta de transparencia era el origen de las dificultades para abordar la resolución del conflicto.

Se pone como ejemplo el centro de Lledoners (Barcelona). Inicialmente, durante el último gobierno de CiU, se acordó la compra de un terreno en Sant Joan de Vilatorrada. Pero, esta compra, se gestionó directamente con el propietario, sin informar ni al Ayuntamiento ni a la población. El nuevo Gobierno, que se configura a finales del 2003, conoció el proyecto a raiz de la oposición que

había despertado entre la población de Sant Joan durante la primera mitad del 2004 y, pese a las circunstancias adversas, decidió llevarlo a cabo. El argumento era que una marcha atrás podía servir de precedente e hipotecar decisiones futuras. En este marco conflictivo, se toma la decisión de intensificar el diálogo con los diferentes actores territoriales. Fruto de este diálogo se acordó una nueva ubicación en el municipio de Sant Joan de Vilatorrada, a pocos metros del primer emplazamiento, pero en un terreno con menos impacto visual.

Paralelamente al conflicto, el departamento de Justicia decide llevar a cabo la creación de un Plan de Equipamientos Penitenciarios; iniciativa que debía dar respuesta a esta y a otras situaciones similares. El Plan proponía la creación y ubicación de nuevos centros penitenciarios y expresaba, a su vez, la visión estratégica de una política penitenciaria global. A partir de este momento las decisiones sobre dónde ubicar los centros no se producen individual y coyunturalmente, sino en el marco de unos criterios y una planificación general y transparente. La información, las consultas y el debate territorial son parte de la estrategia.

El nuevo enfoque –y así lo reconocen los responsables de su impulso– no resuelve el conflicto, pero sí permite gestionarlo adecuadamente. Usando sus propias palabras:

> *"la mediación y la relación con la población han de permitir crear un diálogo constructivo (...) pues si una parte no se explica, la otra no la entiende".*

Más allá de otras consideraciones, podemos derivar que este ha sido un caso de éxito, pues después de más de una década de bloqueo el nuevo enfoque consigue aprovar un Plan donde se detallan las nuevas ubicaciones y, además, hacerlo con la capacidad para resolver adecuadamente los conflictos que, inevitablemente, genere esta decisión. La transparencia y el diálogo, juntamente con la determinación de asumir la responsabilidad de tomar la decisión, son los elementos más recientes del nuevo enfoque. La prisión de Lledoners se encuentra en el punto de inflexión, mientras las nuevas ubicaciones ya han seguido un proceso relacional de toma de decisiones. Los datos que nos ofrecían los propios responsables de servicios penitenciarios ilustran las ventajas de la perspectiva basada en el diálogo y la relación en la resolución de los conflictos:

> Número de alegaciones en las fases de exposición pública de los proyectos:
>
> – Centro de Lledoners (Sant Joan): 2.518 alegaciones
> – Centro Les Basses (Figueres): 1 alegación
> – Centro Mas Enric (El Catllar): 2 alegaciones
> – Centro Els Plans (Tàrrega): 5 alegaciones

Este caso puede considerarse paradigmático, dado que refleja los conflictos que despiertan una amplia diversidad de políticas, como la ubicación de plantas de residuos, determinadas infraestructuras, cementerios nucleares, centros de venopunción, parques eólicos o, incluso, la edificación de nuevas escuelas o nuevas comisarías para los Mossos d'Esquadra. Todos estos y otros casos generan lo que en Cataluña ha sido bautizado como Aquí No –una expresión popularizada por el trabajo de Oriol Nel·lo– y que en el ámbito internacional se conoce como el efecto NIMBY (*not in my back yard*).

El *Aquí No* representa un problema para el despliegue de las políticas públicas. La experiencia con el caso de los equipamientos penitenciarios demuestra como este problema puede ser abordado desde el diálogo, en lugar de hacerse desde el más simple y directo ejercicio de la autoridad. El éxito de esta experiencia, no obstante, nos plantea una segunda pregunta: ¿cómo generalizar esta aproximación? ¿Por qué se ha hecho en este caso y no, por ejemplo, para definir el mapa de parques eólicos de Cataluña? Estos interrogantes nos remiten a la necesidad de transformar estas experiencias en algun tipo de obligación, aunque sea a través de lo que en la introducción denominábamos *soft law*.

3.3 El mediador y el conflicto en torno a la línea de muy alta tensión (MAT)

En el año 2003, los gobiernos español y francés, con el doble objetivo de conectar el tren de alta velocidad Perpiñán-Figueres-Barcelona y de suministrar la energía eléctrica necesaria a las comarcas gerundenses, declaran prioritario el proyecto de interconexión eléctrica entre los dos Estados. Este proyecto se conoce como la línea de muy alta tensión (MAT).

El proyecto de conexión, a mediados del 2007, ya había despertado la oposición de parte del territorio catalán y francés. Estas reticencias representan la complejidad del problema y la diversidad de intereses que confluyen. Se hace mención, especialmente, al gran impacto visual y medioambiental que ocasionará la línea de muy alta tensión. Es, pues, en el marco de este conflicto que nacen las plataformas "NO A LA MAT" y "Collectif Non à la THT" que, juntamente con casi dos cientos municipios de ambos lados de los Pirineos, articulan una fuerte oposición al proyecto .

Frente a un conflicto creciente y a la incapacidad para resolverlo adecuadamente, el 12 de septiembre del 2007 la Comisión Europea nombra a Mario Monti coordinador del proyecto y mediador en el conflicto originado. Los objetivos principales del mediador eran determinar los obstáculos existentes y proponer soluciones que acercasen todas las posiciones con la finalidad de hacer realidad el proyecto. En este sentido, el mediador se reúne con las administraciones de España y Francia, y con algunos de los representantes de la opinión del territorio. Fruto de estos encuentros, vió la luz un informe sobre el estado de la situación que, en diciembre del 2007, se entregó a la Comisión y a los Gobiernos de Francia y España (Monti, 2007).

En este documento, nos interesa analizar el papel de este "mediador" y valorar su capacidad para resolver un conflicto que afecta a una política pública y en el que interviene una amplia red de actores. Así, de entrada, tras diversas reuniones mantenidas por el mediador con los opositores al proyecto, se detectaron y especificaron los motivos del conflicto. Entre ellos destacaba una comprensión difusa del proyecto, una justificación poco clara y que despertaba muchas dudas, el deseo de las poblaciones locales de disponer de una visión a largo plazo del desarrollo de las interconexiones eléctricas entre los dos países, y la preocupación, por el impacto ambiental y económico del proyecto sobre los territorios afectados.

En el lado catalán del conflicto, una parte significativa de la población cuestiona la manera de hacer de la Administración o, si se prefiere, el proceso de toma de decisiones que acompaña esta política pública. Así, la manera como se han conducido las consultas con los diferentes actores y procedimientos de expropiación de los terrenos necesarios para la realización del proyecto, han despertado una intensa insatisfacción y han empeorado los parámetros del conflicto. Lo que parece claro es que uno de los motivos principales del conflicto es la incorrecta gestión de las relaciones (participación, diálogo, comunicación) con los actores territoriales afectados por el proyecto. En palabras de uno de los activistas entrevistados:

> *"Una de las demandas que se realizaba era que no se construyese para generar hechos consumados, y que era necesario que hubiese habido un debate previo sobre su conveniencia."*

Por otro lado, el Gobierno español presenta tres razones que fundamentan la realización del proyecto: la seguridad de abastecimiento, la necesidad de asegurar la estabilidad de su red, y la necesidad de sacar a Girona de su aislamiento eléctrico. Frente al enfrentamiento entre los argumentos de unos y otros, el mediador entra en contacto con las partes y propone los ejes de una primera resolución del conflicto. Esta se basa, en la necesidad de contar con una visión global del proyecto y en que éste sea plenamente respetuoso con su entorno. Para conseguir esta segunda premisa, el informe del "mediador" apunta una serie de interrogantes referentes a la existencia de alternativas, a las opciones tecnológicas existentes o a eventuales medidas complementarias y compensatorias frente a los inevitables impactos del proyecto. Para abordar estas cuestiones, Monti recomienda la creación de una comisión intergubernamental que vele por la realización del proyecto y por la puesta en marcha de mecanismos complementarios.

El perfil "mediador" de Mario Monti, no obstante, ha despertado dudas y reticencias. Según una de las personas entrevistadas –uno de los portavoces de la Plataforma No a la Mat– *"su figura no era la de mediador sino la de coordinador del proyecto".* Así es, de hecho, como lo encontramos en el informe mismo de Mario Monti.

Por otro lado, los opositores al proyecto tampoco están de acuerdo con el diagnóstico del conflicto. Para estos colectivos, su origen se encuentra en *"las razones inconsistentes que se presentaron para la ejecución del proyecto"*. Estas razones –aumentar el necesario suministramiento eléctrico para las comarcas gerundenses y las necesidades de paso del tren de alta velocidad que había de conectar España con Francia– eran percibidas como una excusa sin fundamento, mientras se planteaban alternativas consideradas viables y que comportaban un menor impacto. En palabras de uno de los responsables de la plataforma opositora:

> *"No se explica el verdadero objetivo de las obras sino que se intenta vender su conveniencia. El informe de Mario Monti reconoce el verdadero objetivo de la línea: conectar el Estado español con el resto de Europa; es decir, una línea comercial entre ambos países que, además, alimente el suministramiento eléctrico de las comarcas gerundenses y posibilite el tren de alta velocidad".*

Frente al mantenimiento del proyecto, la Plataforma mobilizó a los medios y a los vecinos del territorio, presentando sus argumentos en contra de la necesidad de la línea y destacando su elevado impacto. Paralelamente, la empresa Red Eléctrica activó a las asociaciones empresariales, presentando sus argumentos a favor de la MAT y reclamando su apoyo. Tampoco los ayuntamientos se inhibieron del conflicto y, en este sentido, la asociación de municipios contra la MAT contrató el servicio de un equipo experto para analizar la conveniencia del

proyecto, pese a que, según algunos de los implicados, los diversos agentes implicados en el conflicto (Red Eléctrica, Generalitat de Cataluña y el Gobierno Español) no les proporcionaron la información necesaria para su realización.

El conflicto aumentaba en dimensión y en complejidad, mostrando la dificultad de gestionarlo desde el cierre institucional. La demanda de transparencia e información se convierte en una de las principales acusaciones en el despliegue de la política:

> *"La gestión que se da de la información previa a la ejecución de un proyecto es básica, ya que debe ser buena, adecuada, transparente y facilitada en el momento idóneo".*

En este contexto de mobilizaciones opositoras (en Girona convocaron, según los organizadores, a unas 20.000 personas) y de déficits informativos y de transparencia en la gestión del conflicto, el informe de Mario Monti se percibe como un intento de punto y final. Se declara que la línea es necesaria y se recomienda soterrar parte de la infraestructura. Estas conclusiones no convencen a la Plataforma No a la MAT[9], ni en sus detalles técnicos ni en su visión estratégica:

> *"(Nuestra posición) responde a un modelo energético distribuido, contrariamente al proyecto de la MAT que se corresponde a un modelo de centralidad. Es un cambio en la cultura energética que difícilmente será impulsado por las redes eléctricas. Por eso necesitamos tiempo para expresar nuestras razones, mientras que, por otro lado, Red Eléctrica necesita poco tiempo para explicar cuatro razones de caracter populista".*

Con estas posiciones enfrentadas, la capacidad "mediadora" de Monti parece que ha resultado más que limitada. El conflicto no ha encontrado una respuesta mínimamente aceptada y las partes se han enrocado en sus posiciones. El conflicto, por tanto, pese a que ya no encuentra la misma resonancia mediática, persiste.

La figura del mediador, como decíamos inicialmente, ha sido muy cuestionada no sólo por los resultados finales sino por su propia posición en el conflicto. En palabras de una de las personas entrevistadas:

> *"Un mediador ha de ser aceptado por todas las partes del conflicto y este no fue el caso del conflicto de la MAT. El trabajo de Monti era sólo coordinar a los dos gobiernos, aunque realizó cierta tarea de escuchar todas las opiniones para descubrir el trasfondo del proyecto".*

Otro de los entrevistados, lo expresaba con contundencia:

> *"Fue una tomadura de pelo, pues lo presentaban como mediador; pero era una persona que tenía intereses."*

Mario Monti, nombrado mediador en el conflicto de la MAT, entendió que había de desencallar el problema a partir de escuchar y relacionarse con los diversos actores implicados en la política. No obstante, el resultado global no avala su voluntad. En la parte francesa el proceso ha conseguido ciertos éxitos, mientras que en el lado español la opacidad, la falta de participación, los déficits de comunicación, la ausencia de diálogo, la estructura estrictamente piramidal de las decisiones y la asimetría de los intereses han impedido una resolución mínimamente satisfactoria del conflicto. El tema sustantivo queda claro, pero sobre todo se acusa a los decisores públicos de las formas; de unas formas que han quedado muy lejos de lo que habíamos llamado una administración relacional.

4 Prospectiva: construyendo políticas desde el diálogo

En este apartado de prospectiva pretendemos transformar las experiencias analizadas anteriormente en aproximaciones sistematizadas, en lo que debería ser el funcionamiento de una administración relacional. Con este objetivo, en primer lugar, presentamos un protocolo que, a partir de unas fases de planificación, debate y adopción de la decisión quiere destacar aquellos elementos a considerar a la hora de abordar los conflictos desde la lógica relacional. Un protocolo es una herramienta flexible que puede adaptarse a situaciones muy diversas y que, por tanto, no puede interpretarse como una secuencia fija ni como una obligación en el sentido más estricto de la palabra.

En segundo lugar, nos parece importante subrayar que este protocolo no opera en el vacío. De hecho, consideramos que su aplicación efectiva depende de que seamos capaces de generar, en el sí de la administración, unas dinámicas que la acogan de manera favorable. Por eso nos referimos a las dinámicas deliberativas como lo que debería quedar una vez que los protocolos se han aplicado y generalizado. La aplicación de los protocolos, dicho de otro modo, debería servir para ir

construyendo paulatinamente el ideal de una administración deliberativa.

En este proceso, en tercer lugar, también deberían jugar un papel relevante los profesionales de la intermediación. Para articular y operar las dinámicas deliberativas de una administración relacional son necesarios perfiles profesionales que, por ahora, no existen en nuestras administraciones públicas. Nos hace falta, en definitiva, pensar en los roles y las funciones que estos han de desplegar, así como en las capacidades y las habilidades que deberían incluirse en los procesos formativos.

Finalmente, en este apartado de prospectiva nos ocuparemos de la dimensión jurídica, es decir, de hasta qué punto podemos *obligar* a la Administración actual a incorporar protocolos y dinámicas deliberativas. ¿Cómo pasar de la sugerencia a una indicación que genere algun tipo de efecto jurídico?

4.1 Un protocolo para una administración relacional

Los casos analizados anteriormente nos sirven de ejemplo para observar las nuevas formas que tiene la administración para abordar el diseño y la ejecución de políticas públicas. Nuestra sociedad es compleja, nuestras políticas son complejas y ya no podemos abordarlas de manera parcial o individual como se ha hecho desde la administración clásica. Esta complejidad nos lleva a definir actuaciones públicas de manera abierta, consensuada, transparente; obligándonos a llevar el debate al territorio y a los diversos actores sociales y económicos[10].

Las políticas presentadas y otras que actualmente se están desarrollando, hacen que nos replanteemos ciertos aspectos de la actividad de las administraciones a la hora de definir e implementar sus actuaciones[11]. A continuación pretendemos valorar estos aspectos y lo hacemos, de entrada, reconociendo la importancia del conflicto como motor de desarrollo y avance de toda sociedad. No queremos negar el conflicto, sino asumirlo como legítimo punto de partida para cualquier intervención de política pública. Es por este motivo que no pretendemos proponer "soluciones" con el objetivo de hacer desaparecer el conflicto sino algo diferente: nuevas maneras de gestión y de gobierno que nos ayuden a formular políticas compartidas y, de esta manera, nos permitan conducir el conflicto de manera constructiva, no hacerlo desaparecer.

Para empezar, esta aproximación relacional reclama un primer y crucial cambio de mentalidad por parte de la Administración Pública. Un cambio que permita aflorar nuevas respuestas para nuevas demandas. Un cambio a partir del cual desarrollar nuevos sistemas de relación entre la Administración Pública, tradicionalmente muy replegada sobre ella misma, con su entorno. Para conseguirlo, es preciso dotar a las administraciones de voluntad, transparencia y diálogo. En este documento nos preocupa especialmente la dimensión relacional, razón por la que nos queremos concentrar en la manera de articular una administración relacional que incorpore el diálogo en su forma de abordar la resolución de los conflictos.

Por consiguiente, a partir de los casos y de su análisis, proponemos un protocolo que estructure el proceso relacional y/o deliberativo en tres fases: planificación, gestión del debate y adopción de la decisión. A continuación repasamos brevemente estas tres fases y, después, las convertiremos en un diagrama que nos permitirá resumir y visualizar sus contenidos principales:

Fase 1. La planificación

Tomar una decisión sobre un asunto complejo requiere, en primer lugar, planificación. Las políticas públicas no pueden decidirse por razones puntuales o arbitrarias, sino que requieren un *marco de referencia* que haga explícitos los principios, las prioridades y las restricciones. A partir de este marco se podrá organizar un debate y estructurar las relaciones con los actores, haciendo explícito de qué queremos hablar y de qué no queremos hablar.

La planificación, por tanto, se realiza en función de unos valores, objetivos y criterios que nos permitan razonar el porqué de las decisiones que hemos de tomar. La resolución de conflictos requiere que estos valores, objetivos y criterios sean presentados y debatidos con la máxima información y transparencia. Este es un aspecto que se abordó adecuadamente en los casos de la política del agua y la política penitenciaria, pero que ha sido uno de los principales motivos de crítica en el caso de la MAT.

Fase 2. Organizar procesos de debate y/o participación

Una vez definidos los valores de referencia y los límites de la decisión que se han de tomar, podemos pasar a la fase estrictamente deliberativa, donde establecemos las relaciones con los diversos actores y escuchamos las

diferentes posiciones para facilitar una adecuada resolución del conflicto. Los procesos deliberativos pueden instrumentalizarse de maneras diversas, pero siempre han de satisfacer 3 momentos:

- *Información.* Antes de establecer un diálogo constructivo debe explicarse de manera clara y pedagógica de qué queremos hablar y de qué no; es decir, fijar los contenidos y los límites de la política pública. Se trata, por un lado, de dotar a los diversos actores de las capacidades necesarias para participar en la definición de la política pública y, por otro, de evitar futuras frustraciones con una presentación honesta de lo que es posible y lo que no lo es.
- *Escuchar.* Una vez explicado se debe escuchar e incorporar las voces de los diversos actores en el proceso de resolución del conflicto. En esta fase se debe poder responder con precisión a un conjunto de interrogantes de caracter operativo: ¿quién ha de formar parte del proceso? ¿cómo y cuándo lo escucharemos? ¿cuál es el calendario? ¿cuáles son los mecanismos deliberativos a usar?, etc.
- *Retorno.* El último momento, de importancia crucial, se refiere a la respuesta que los responsables de la decisión han de dar a todos los que han formado parte de la resolución del conflicto. Cuando se invita a los actores a una aproximación relacional y/o deliberativa debe demostrarse que se ha escuchado activamente y que, como mínimo, se han considerado las diversas aportaciones. Esta fase de retorno, a parte de reconocer las aportaciones de los actores, es imprescindible para hacer visibles los resultados de una forma más compleja de abordar las políticas públicas.

Fase 3. Adopción y ejecución de la decisión

Abrir un debate –tal y como hacemos con esta aproximación relacional- enriquece la decisión, pero no exime del cumplimiento de las responsabilidades de la Administración. Los responsables públicos son los que han de asumir las decisiones, sobre todo cuando estas son complejas y hacen referencia a asuntos en los que el conflicto está presente. Las decisiones relacionales y/o deliberativas no deben propiciar el acuerdo unánime entre los diversos agentes, pero sí que deben ganar legitimidad. Este es un déficit de las actuales políticas, una de las razones de sus dificultades para abordar adecuadamente la resolución de conflictos. Conseguir esta legitimidad reclama liderazgo para asumir la responsabilidad de tomar decisiones difíciles y transparencia para mostrar los criterios y las consideraciones reales que hay detrás de cada una de estas decisiones (ver figura 11).

4.2 Del protocolo a las dinámicas deliberativas

Más allá del protocolo, deberíamos subrayar que abordar los conflictos colectivos desde el diálogo comporta ciertas dinámicas, ciertas habilidades y ciertos comportamientos por parte de los actores. En esta dirección, la teoría deliberativa nos ofrece un fructífero campo de reflexión. En nuestro caso usaremos como referente teórico las propuestas de Gutmann y Thompson (2004), que nos proporcionan definiciones sobre qué es un proceso deliberativo y qué resultados debería producir.

4.2.1 El qué de un proceso deliberativo (ideal)

De entrada, la teoría sobre la democracia deliberativa nos sirve para identificar aquellas características que debe satisfacer un diálogo para ser considerado un proceso deliberativo auténtico. Al contrastar estas características ideales con lo que se consigue en un proceso real, podremos evaluar la calidad de la experiencia. En concreto, la teoría deliberativa suele considerar que todo proceso deliberativo debería satisfacer cuatro características:

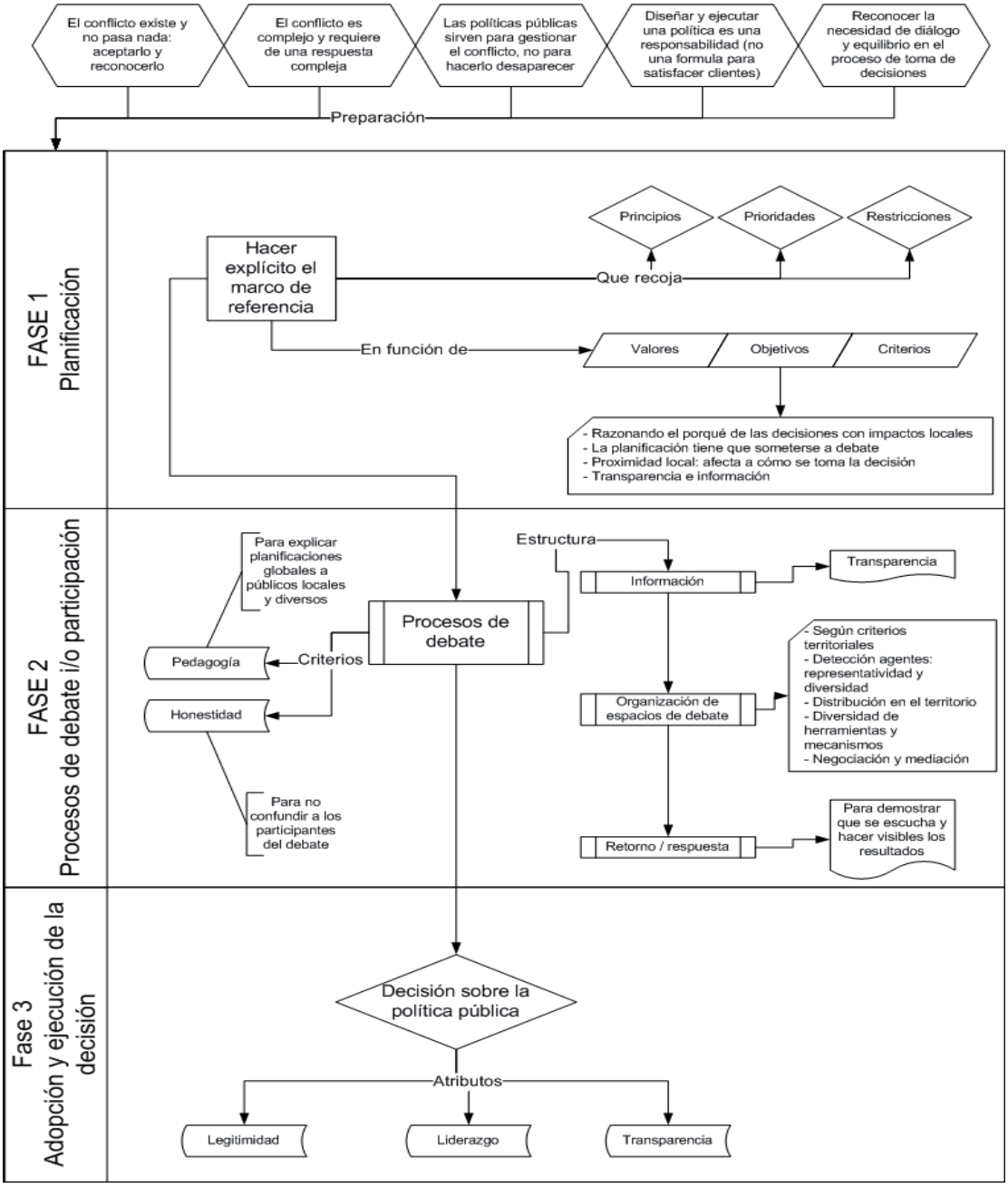
a) Derivar en una decisión alcanzada desde el intercambio de razones argumentadas y con voluntad de inclusividad; es decir, asegurando que todas las voces estén presentes.

b) El intercambio de razones debe ser comprensible y accesible; es decir, la deliberación debe hacerse orientada al público (que lo ha de saber y entender) y en un espacio público (abierto a todos).

c) Las decisiones que se deriven de un proceso deliberativo deben ser efectivas. La deliberación no es una charla informal, sino un proceso que debe culminar en decisiones concretas, siempre revisables en deliberaciones posteriores.

d) La deliberación se rige por lo que los teóricos denominan la economía moral del desacuerdo. En un proceso deliberativo, según este principio, es preciso maximizar el respeto mutuo y minimizar las diferencias o, dicho de otro modo, se acepta el

Figura 11. Protocolo para una administración deliberativa



Fuente: elaboración propia

desacuerdo pero se subraya la voluntad de trabajar conjuntamente y buscar espacios de colaboración.

Nos encontramos, en definitiva, con una definición muy útil para valorar las experiencias que hemos presentado en el apartado anterior, pues ésta nos indica cuáles son los interrogantes que podríamos dirigir para determinar hasta qué punto se ha generado una dinámica deliberativa y, en consecuencia, que se ha abordado la resolución del conflicto desde el diálogo y no desde la autoridad.

4.2.2 El porqué de un proceso deliberativo (ideal)

La calidad de un proceso deliberativo puede medirse a traves de variables de proceso (el qué y el cómo), pero es preciso centrarse a su vez en los resultados que genera. En este terreno, la teoría deliberativa nos sugiere que un proceso participativo adecuado debería servir para dar respuesta a 4 retos:

a) Dado que los recursos son escasos y nos obligan a tomar decisiones delicadas, la deliberación debería incrementar la legitimidad de las decisiones colectivas.

b) Dado que nuestra generosidad es limitada, la deliberación debería favorecer la aparición de una ética colectiva que defienda el interés público.

c) Dada la inevitable incompatibilidad entre valores morales, la deliberación debería reconocer las virtudes de cada posición y estimular el respeto mutuo a la hora de tomar decisiones.

d) Dada la incapacidad de un conocimiento completo sobre temas crecientemente complejos, la deliberación debería generar aprendizaje y una mejor comprensión de la realidad.

Estos son, en realidad, los retos que debería alcanzar la resolución dialogada o deliberativa de los conflictos. La apuesta por modificar la forma de abordar el diseño de las políticas públicas se ha de justificar en términos de la mejora en la decisión que se toma y de la capacidad para implementarla.

4.3 Los profesionales de un enfoque relacional

En un último bloque de entrevistas quisimos conocer la opinión de los profesionales que han conducido algunos de los procesos deliberativos a los que hemos hecho referencia durante el documento. Su opinión nos parece especialmente relevante, pues son ellos los que ponen en práctica las propuestas de una administración relacional.

En las entrevistas realizadas destaca, en primer lugar, una referencia explícita al concepto de conflicto. Consideran que a menudo se percibe el conflicto como algo indeseable y, en la medida de lo posible, evitable. El conflicto, no obstante, es algo inseparable de la vida en comunidad y, por tanto, debe asumirse y aceptarse. Incluso, más allá de esta aceptación, el conflicto puede ser una fuerza positiva que propicia el cambio y favorece el progreso. Los profesionales consultados aceptan que el conflicto conforma su ámbito de trabajo y, por tanto, no aspiran a hacerlo desaparecer sino a aprovechar todo su potencial transformador.

Los métodos de trabajo para conseguirlo son muy variados, pero requieren técnicas y habilidades profesionales específicas que no se encuentran en la propia Administración Pública, poco acostumbrada a estas formas relacionales de abordar la resolución de los conflictos. Al respecto, sin entrar ahora en aspectos técnicos, una de las personas entrevistadas subraya la importancia de *"contar con unas reglas de juego y tener claro el qué, el cómo y el porqué del proceso de debate"*. En cuanto a las técnicas concretas de mediación, nos comentan que se trata de una aproximación importante, aunque falta cultura y educación en la mediación. La mediación, como método, es vista como una manera de abordar el conflicto, aunque no siempre lo pueda resolver.

Con respecto al papel de los profesionales en el proceso de participación y/o deliberación, se considera que no han de protagonizar la resolución del conflicto, sino que han de limitarse a *"orientar, asesorar y, sobre todo, acompañar"*. Han de ser lo más neutrales posible, dado que deben actuar como referentes para todos los actores involucrados en la política pública. Su tarea de intermediación se percibe como un *"trabajo artesanal; un tarea muy cualitativa con una parte emocional siempre presente*". Un trabajo que exige ser un *"todo terreno"*; una persona que trata diversos temas, que adopta diferentes registros y que requiere mucha flexibilidad y capacidad de adaptación.

En definitiva, estos nuevos profesionales de la gestión relacional del conflicto han de ser capaces de ejecutar ciertas funciones y de desplegar determinados roles:

- Las funciones tienen que ver con la puesta en marcha de los protocolos y de las *pautas de funcionamiento* que estos procesos exigen. Los profesionales, en otras palabras, son los responsables de la gestión de los procesos relacionales y de la ejecución de sus diferentes fases, función que les exige tanto tener una posición transversal dentro de la administración como dominar las técnicas y las habilidades para conducir diálogos constructivos.
- Estos profesionales, además, han de desarrollar un rol que, más allá del despliegue de las pautas de funcionamiento de los procesos, los impregnen de determinadas *pautas de comportamiento*. Sus habilidades, en definitiva, han de contemplar ele-

mentos de caracter intangible que les ayuden a crear determinados climas, propiciar confianzas, construir empatías y, finalmente, conseguir que el diálogo encuentre un entorno adecuado para desarrollarse y generar resultados concretos.

4.4 El modelo deliberativo como procedimiento socialmente exigible

Habiendo explorado el producto de lo que hemos llamado *administración relacional* desde la perspectiva de la gestión pública, ahora pretendemos hacer una breve referencia a las connotaciones jurídicas que esta puede tener. Cabe decir que al tiempo que consideramos el protocolo de funcionamiento para una administración relacional como un buen instrumento para la generación de políticas públicas más eficaces y legítimas, basadas en un proceso dialogado, desde la perspectiva jurídica, podemos considerar que esta dinámica puede ser generadora de derecho, considerado sobrevenido por su práctica.

Asimismo, es necesario apuntar dos matices. El primero es que no nos referimos al concepto de "norma jurídicamente vinculante" formulada por las instituciones del Estado (es decir, la concepción tradicional basada en la producción jerárquica y formal de la norma que muchos definen como *hard law*). Y, en segundo lugar, tampoco nos referimos al hecho de que las partes implicadas en el conflicto se autoregulen pues no se contempla la idea que la gestión de los temas públicos no recaiga en la Administración (al menos, todavía).

Tal como se ha visto en la exposición de los casos concretos, estamos hablando de unos mecanismos eventualmente reguladores, *sui generis* en sí mismos. Al mismo tiempo, que el contenido y resultado del protocolo de funcionamiento de la administración relacional sean diferentes en cada caso, no se insiere en la lógica de una normativa de procedimiento rígida (propia de la administración racional tradicional) sino que puede ir variando en ciertos aspectos en función del contexto a gestionar. Así, consideraremos la perspectiva de lo que se denomina soft law en el análisis de las implicaciones de este protocolo y, de forma general, las políticas públicas que puede generar la nueva administración relacional.

Soft law es una nueva categoría jurídica referente a normas o acuerdos no legalmente vinculantes pero que tienen efectos legales indirectos en tanto que pretenden, y efectivamente producen, efectos prácticos constatables[12]. Por un lado, el contenido de lo que llamamos soft law genera obligaciones y compromisos implícitos. Por otro, sin embargo, estos compromisos pueden asumir formas muy diversas sin que haya un criterio para evaluar su corrección formal como producción normativa. El concepto de *soft law* implica una diversidad formal necesaria en tanto que ha de facilitar la aproximación entre actores con valores e intereses diferentes y gestionar conflictos complejos[13].

Volviendo al funcionamiento de la Administración relacional, entendemos que si la administración asume el modelo deliberativo en la gestión pública de conflictos complejos y sigue el esquema del protocolo presentado con anterioridad, la propia dinámica del proceso deliberativo puede convertirse en un compromiso de la propia Administración para abordar estos temas considerados "complejos" para la ciudadanía. Es decir, si bien el protocolo puede no ser incluido en ninguna norma jurídicamente vinculante para la Administración, la percepción de la ciudadanía puede acabar invistiendo este proceso como el que legítimamente debería seguirse para adoptar algunas políticas públicas relevantes.

Ello nos permite entender el diálogo como fundamento de la política pública y como fundamento de la normativa subsiguiente que se aprovase en base a esta. El nuevo paradigma de la administración relacional llevaría no sólo a encontrar maneras de gestionar el desacuerdo sobre temas complejos, sino a requerir el diálogo como fundamento del derecho que se generase. Este proceso proporciona, a su vez, efectividad, legitimidad y transparencia en la actuación de la Administración.

Consideramos que si la Administración asume un nuevo papel, escuchando todas las voces para encontrar nuevas soluciones a los conflictos, también se ha de aceptar que la regulación no puede estar basada en la dinámica del *command-and-control*, en la que sólo la Administración decide "qué se hace" y "cómo se hace". Sería necesario que las decisiones de la Administración fuesen enmarcadas dentro de la perspectiva de la aproximación entre las diversas visiones, esta "aproximación" se consigue mediante el diálogo entre los actores implicados, ya sea Administración o actores privados. Pero sobre este punto cabe recalcar un aspecto; no se pierde de vista el hecho de que la decisión final la ha de tomar la Administración. El paradigma de la administración relacional no implica que ésta deje la toma de decisiones en manos de la ciudadanía y adopte un papel de mediador.

En definitiva, cabe decir que el proceso deliberativo no es sinónimo de autoregulación sino de mecanismo para evitar que los conflictos paralicen las decisiones. Pero, al mismo tiempo, el *procedimiento* deliberativo, no obli-

gatorio pero socialmente exigible, podría llegar a ser un ejemplo de lo que se llama soft law en lo que respecta al procedimiento de adopción de decisiones. El protocolo de la administración relacional podrá, de este modo, ser entendido como una norma de procedimiento no legalmente vinculante pero con efectos legales en tanto que proporciona legitimidad al resultado y permite implementarlo.

5 Recomendaciones

La idea principal de este capítulo incurre en dar argumentos sobre la necesidad de incorporar el diálogo como paradigma fundamentador de las políticas públicas. Pretendemos expresar el hecho de que es necesario incorporar un modelo deliberativo en el funcionamiento de la Administración para que los conflictos no paralicen sus decisiones. Todo ello se ha concretado en la elaboración de un protocolo que debe fundamentarse en dinámicas deliberativas, en los renovados papeles y funciones que han de desplegar los profesionales de la intermediación y las estrategias para conseguir que el protocolo sea socialmente exigible.

Alcanzar estos objetivos requiere un cambio a fondo de la propia Administración Pública. No sólo un cambio en sus protocolos de adopción de decisiones sino también de sus dinámicas de funcionamiento. Igualmente, cabe tener en cuenta que la Administración no asume un papel de mediador que deja que las partes implicadas tomen las decisiones sino que fundamenta decisiones propias de la Administración en el diálogo previo de los actores.

Finalmente, en este último apartado hemos querido concluir con unas recomendaciones que deberían permitirnos avanzar en la construcción de una administración relacional capaz de incorporar la complejidad en la resolución de unos conflictos crecientemente complejos.

No queremos repetir lo que ya hemos ido argumentando a lo largo del proceso y, por tanto, nos limitaremos a hacer una presentación sumaria de las siete recomendaciones que nos parecen más relevantes. A las cuatro primeras, les hemos otorgado la categoría de requisitos, considerando que son recomendaciones genéricas que deberían darse como factores de contexto y sin las que se hace difícil pensar en un posterior desarrollo de la administración relacional. Las otras tres, en cambio, son recomendaciones específicas que deberían contribuir a la articulación práctica de la administración relacional.

Requisitos:

1. **Asumir el conflicto y su complejidad:** es imprescindible reconocer el conflicto y asumirlo en toda su complejidad, sin evitar las aproximaciones reduccionistas que formulan falsas promesas de simplificación y/o solución.
2. **Información y transparencia:** la resolución de conflictos complejos reclama la implicación y la complicidad de muchos actores, los cuales sólo son factibles cuando disponemos de información y en ella se tratan los temas con transparencia. Sin estos ingredientes la confianza no existe, y sin ella no es posible construir respuestas compartidas.
3. **Participación de calidad:** para incorporar las diversas voces y posiciones debe articularse un proceso de participación de calidad que, como mínimo, debe desplegar una estrategia de explicación, escucha y respuesta. Concretamente se debe saber habilitar espacios de diálogo de calidad, donde efectivamente se incluyan los diversos puntos de vista y se pueda realizar un debate efectivo. Para ello es preciso conocer las técnicas y características del proceso deliberativo.
4. **Liderazgo:** la resolución de conflictos complejos no puede esperar que se obtengan consensos y unanimidades que se contradigan con las propias dinámicas del conflicto. Debe acompañarse la apuesta relacional de una clara voluntad de asumir la responsabilidad de tomarlas; aunque sea de otro modo. Se requiere, en definitiva, un liderazgo valiente y ambicioso para, primero, promover el proceso deliberativo y, a continuación, asumir la responsabilidad de la decisión final.

Recomendaciones específicas:

5. **Los protocolos relacionales:** hace referencia a la necesidad de poner en práctica, de manera flexible, los protocolos relacionales a la hora de abordar el conflicto que generen las políticas públicas. Estos protocolos han sido ilustrados en los tres casos presentados en el documento, al tiempo que los hemos concretado a través de una secuencia de tres fases.
6. **Capacidades profesionales para la intermediación:** acompañando a los protocolos se requieren técnicas y habilidades específicas, sin las cuales

los procesos decisionales deliberativos y/o relacionales pueden caer fácilmente en dificultades y perversiones. Estas técnicas y habilidades son aún escasas y, por tanto, debe promoverse la formación y la difusión de estos perfiles profesionales. Es necesario recomendar la incorporación de técnicos conocedores de las técnicas de participación y fomento del diálogo entre las partes. Sus habilidades deberían abarcar: la neutralidad en la actuación; la capacidad dinamizadora del proceso; la capacidad de generar un clima de debate y llegar a unas conclusiones; y la capacidad de generar respeto mutuo.

7. **Institucionalizar la administración relacional:** deben articularse mecanismos que conviertan las sugerencias en medidas socialmente vinculantes. Este es uno de los principales retos, pues supone importantes dosis de creatividad e innovación jurídica. En este sentido, es útil partir de la pirámide jurídica que distingue cuatro niveles de regulación: el derecho vinculante (normas jurídicas), el derecho no vinculante (*soft law*, principios, guías de buenas prácticas), las reglas explícitas del diálogo (procedimientos, protocolos) y las reglas implícitas del diálogo (comportamientos sociales, interacciones no formalizadas). La administración relacional coge forma a través de las reglas implícitas y explícitas del diálogo, con todo se han de forzar estas reglas para que se conviertan en soft law o derecho sobrevenido. Sólo si son capaces de dar este último paso conseguiremos pasar de la retórica a la práctica de la administración relacional.

6 Bibliografía

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.

Notas

1 Las referencias a la explosiva complejidad de nuestras sociedades son múltiples. Sólo querríamos destacar algunas de las que más nos han interesado, como los trabajos de Stiglitz (2002) desde la economía, los de Bauman desde la sociología (2000 y 2001), los de Todorov (2008) o Innerarity (2006) desde la filosofía, y los de Ingelhart (1991) o Maravall (2008) desde la ciencia política.

2 Traducidos habitualmente como "problemas malditos" por acentuar que responden a planteamientos a menudo contradictorios y que, consecuentemente, las soluciones son muy difíciles, si no imposibles.

3 Con respecto a las dificultades para tomar decisiones en el actual contexto de incertidumbre y complejidad, puede ser útil revisar los trabajos de Scott (1998), Beck (1998) o Subirats (2003).

4 Algunas referencias básicas al análisis de políticas públicas pueden ser Meny y Thoenig (1992), Gau y Mateos (2002) o Subirats et al (2008).

5 Son muchos los trabajos que, en los últimos tiempos, se han ocupado de estas cuestiones. Destacamos algunos: Brugué y Gallego (2003), Child y Faulkner (1998), Fishking y Laslett (2003), Goldsmith y Egger (2004), Gutman y Thompson (2004), Hajer y Wagenaar (2003), Kettl (2002), Kickert et al (1997), Kooiman (1993 y 2003), Pierre (2000), Rhodes (1997), Thompson (1991) o Williamson (1996)

6 Sobre este tema consultar Casanovas y Poblet (2008).

7 Ver Fox y Miller (1997), Moore (1998) o Brugué (2004).

8 El conflicto nace a finales de los años 80, cuando se hace pública la voluntad de iniciar las obras de la primera parte del proyecto entre Sentmenat y Bescanó. En ese momento, surge una clara oposición del territorio y nace la Plataforma No a la Mat, a partir de una asamblea de vecinos del municipio de Cistella. Mientrastanto, en la Cataluña Norte se informaba sobre el proyecto a los ciudadanos, ya que en Francia se había llevado a cabo un debate público previo. Así, el territorio inició muy pronto sus mobilizaciones, paralelamente a la parada de las obras por falta de recursos económicos.

9 El soterramiento era una de las peticiones que se realizaban desde la oposición francesa, motivo por el que se recoge como recomendación en el informe de Mario Monti. Sin embargo, nunca fue una reclamación de la Plataforma No a la MAT.

10 Para un debate sobre la complejidad en las políticas públicas ver Waldrop (1992), Axelrod y Cohen (1999), Cilliers (2005) o Wagenaar (2007).

11 Sobre el desarrollo de políticas: Bovens y Hart (1998) y Dryzek (2000).

12 Sobre el contenido del concepto soft law y autorregulación ver Senden (2005).

13 Sobre las implicaciones del soft law, Abbott & Snidal (2000).

Mediación en conflictos ambientales

Xavier Carbonell (ARC Mediación Ambiental – ICTA / UAB - IDT)
Milena Prokopljevic (UB – ICTA / UAB)
Marina Di Masso (ICTA / UAB)
Conxa Puebla (Jefa del Servicio de Asistencia Jurídica Local –Diputación Barcelona – ICTA)
Louis Lemkow (Director del Instituto de Ciencia y Tecnología Ambientales – UAB)

Resumen

La mediación ambiental se presenta como una oportunidad en la gestión de algunos conflictos donde la problemática que se trata tiene que ver con la calidad de vida de las personas y/o condiciones ambientales. En la actualidad, prácticamente no existen servicios de mediación especializados en este campo y, en cambio, se confirma que en Cataluña hay conflictos ambientales que se gestionan con mirada mediadora (en diferentes niveles) sin que se hayan sistematizado las aproximaciones ni desarrollado un protocolo específico como proceso de mediación en el ámbito del medio ambiente. Algunos de los conflictos ambientales pertenecen al ámbito privado; aún así, la gran mayoría provienen del despliegue de políticas públicas sectoriales o territoriales e implican acciones colectivas, intereses supraindividuales y, en ocasiones, difusos. Más allá del ámbito sectorial propio, éstas son algunas de las especificidades que se estudian en un ámbito en el que pesan mucho los aspectos procedimentales y donde la participación pública tiene, teóricamente, mucho peso en la adopción de decisiones que afectan al medio ambiente. El hecho de que en otros países estén consolidados servicios de mediación ambiental nos ha llevado a interesarnos por este campo con carácter prospectivo y ha ayudado a que se valore, a partir de las pocas experiencias sistematizadas que se conocen hasta el momento, la pertinencia y el interés de estas mediaciones emergentes.

Palabras clave

Mediación ambiental, conflictos ambientales, *soft law*.

Índice

1 Introducción
- 1.1 Rasgos específicos de la mediación en el ámbito del medio ambiente
- 1.2 Referencias a estudios y datos comparativos
- 1.3 Situación en Cataluña

2 Dificultades del análisis cuantitativo en este ámbito
- 2.1 Características del estudio
- 2.2 Indicadores

3 Análisis cualitativo
- 3.1 Escenarios de conflicto y de intervención
  - 3.1.1 Grupo de discusión
  - 3.1.2 Entrevistas
    - 3.1.2.1 Sobre la organización del servicio de mediación
    - 3.1.2.2 Sobre los procedimientos
    - 3.1.2.3 Perspectivas de futuro
- 3.2 Diagramas de procesos
- 3.3 Casos
  - 3.3.1 Plan zonal de caudales de mantenimiento del Ter superior
  - 3.3.2 Cartas del paisaje de Matarraña
  - 3.3.3 Usuarios recreativos en la cuenca del Ebro

4 Prospectiva
- 4.1 Posible evolución de los conflictos
- 4.2 Adecuación de la mediación
- 4.3 Mediación ambiental jurídica

5 Conclusiones
- 5.1 Rasgos de la institución de la mediación en medio ambiente
- 5.2 Perfil del mediador
- 5.3 Recomendaciones

6 Bibliografía

Notas

1 Introducción

1.1 Rasgos específicos de la mediación en el ámbito del medio ambiente

Según Mitchell (1999), para abordar los conflictos que surgen en la distribución de los recursos o entre los diferentes intereses relacionados con el medio ambiente, existen cuatro enfoques: 1) el político, 2) el administrativo, 3) el judicial, 4) la gestión alternativa de conflictos; que pueden utilizarse solos o combinados. Dentro de la gestión alternativa de conflictos (que incluye la negociación, el arbitraje, etc.), la mediación es una de las posibles herramientas a la que podemos recurrir para la gestión de conflictos ambientales.

Por conflicto ambiental entendemos un tipo particular de conflicto social donde la problemática que se trata tiene que ver con la calidad de vida de las personas o con las condiciones ambientales. El *Consell Asesor de Desenvolupament Sostenible* (Consejo Asesor de Desarrollo Sostenible) CADS (2003) les llama *conflictos sociales de comportamiento ambiental*. En estos casos, existe una controversia explícita (de información, intereses o valores) en relación a la calidad de vida de las personas o de las condiciones ambientales que ocurre entre, al menos, dos grupos interdependientes; que persiguen metas aparentemente incompatibles y sus opiniones, decisiones o conductas afectan al otro.

Por mediación ambiental entendemos la intervención en un conflicto de una tercera parte neutral que, mediante diferentes técnicas, ayuda a las partes implicadas a gestionar y a resolver su disputa. El conflicto en cuestión consta de uno o más de los siguientes rasgos, que le caracterizan como un conflicto ambiental:

- foros múltiples para la toma de decisiones
- involucran acciones colectivas (interorganizacionales, en oposición a interpersonales)
- los intereses y derechos en presencia son, a menudo, de tipo supraindividual (colectivos o difusos)
- multipartes
- complejidad temática
- complejidad técnica e incertidumbre científica
- desigual distribución de poder y recursos (para la negociación)
- el proceso se desarrolla en el ámbito público
- afecta a actores que no están presentes.

1.2 Referencias a estudios y datos comparativos

Las referencias teóricas sobre mediación ambiental son fundamentalmente de origen internacional, concretamente bibliografía anglosajona y latinoamericana (Buckles, 1999; Lewis, 1996; Napier, 1998). En Cataluña, en cambio, no se han encontrado estudios específicos sobre la temática más allá de algunos elementos introductorios (CADS 2003) y de otros esfuerzos de conceptualización hechos en el ámbito formativo a partir de experiencias prácticas[1]. En este sentido, como parte del proyecto del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, el grupo de mediación en medio ambiente tiene la oportunidad de construir los antecedentes para las futuras investigaciones en este ámbito.

Por otro lado, el análisis sobre los conflictos ambientales desde diversos ámbitos –la politología (González, 2000; Villasante, 2000), la psicología ambiental (Corraliza y Gilmartin, 1996), la ecología política (Martínez-Alier, 2004; CADS, 2010), la socioecología (Folch, 1999), la antropo-

logía ambiental (Milton, 1993 y Towsend, P. 2000) y la sociología ambiental (Lemkow, 2002)– es muy amplio.

Algunas de las ideas principales que surgen de la búsqueda bibliográfica sobre conflictos ambientales y mediación medioambiental son las siguientes:

- El conocimiento se basa en una reflexión conceptual con pocos datos empíricos.
- El campo de la mediación ambiental en su conjunto sufre una falta de evidencia estadística sobre los beneficios de la intervención en términos de ahorro de costes y tiempo; sufre también un desconocimiento con relación a los beneficios y valores añadidos en cuanto a la intervención en disputas con un fuerte componente técnico.
- La mayor parte de la literatura (fundamentalmente anglosajona) sobre mediación ambiental mantiene que existen características de las disputas ambientales que incrementan la complejidad de la mediación ambiental.
- Existen pocos estudios que demuestren de manera concluyente elementos comunes en las mediaciones ambientales.
- Respecto a los conflictos con poca probabilidad de ser mediados, la literatura hace énfasis en la cuestión de la moral y los valores como principales elementos limitadores.
- Existe consenso en la literatura alrededor de la importancia que tiene el hecho de que los temas estén suficientemente maduros para garantizar una mediación con éxito, así como sobre la necesidad de que las partes estén dispuestas a abordar los temas que conforman el cuerpo del conflicto.
- La información respecto a los actores que han participado y/o participan en mediaciones ambientales es escasa o poco accesible.
- Es muy importante que las personas con la autoridad de aplicar las decisiones acordadas participen directamente en el proceso de mediación.
- La existencia de incentivos para estimular la participación de las partes en el proceso suele ser una especificidad en los casos de mediación medioambiental.
- Los conflictos ambientales son mucho más que simples disputas por la propiedad o por la gestión de un recurso.
- Se trata de conflictos de carácter transdisciplinar y de elevado grado de complejidad.

1.3 Situación en Cataluña

La búsqueda bibliográfica y empírica en el marco de la elaboración del Libro Blanco nos ha llevado a agrupar los conflictos ambientales en Cataluña en dos grandes bloques, atendiendo a su escala geográfica y administrativa. Conviene diferenciar entre *conflictos de tipo local* (escala micro) y *conflictos supralocales* (escala macro), porque las posibilidades de implementación de la mediación son diferentes en cada caso. Dado su carácter preferentemente privado, los conflictos ambientales que se dan en el ámbito local son susceptibles de ser resueltos a través de procesos de mediación. En cambio, el carácter público de los conflictos ambientales supralocales dificulta el cumplimiento de las bases de un proceso clásico de mediación, como veremos más adelante.

La categorización de los conflictos ambientales en conflictos de escala micro y de escala macro lleva asociada una segunda distinción que, a su vez, influye en las posibilidades de mediación. Puede decirse que, en los conflictos locales, las agresiones al medio ambiente y a la comunidad provienen del interior de ésta. En cambio, los conflictos ambientales de tipo supralocal llevan asociados, en la mayoría de casos, la denuncia de una agresión externa a la comunidad.

Como ejemplos de conflictos ambientales locales, citamos los siguientes: quejas en relación a vegetación que invade la vía pública, solares abandonados, suciedad derivada de dar de comer a animales pequeños, caminos rurales cortados o ruidos. En estos casos, las partes en el conflicto son dos o más miembros de la misma comunidad y, a menudo, el trasfondo es un problema previo de relación entre vecinos, motivo por el que el impacto del conflicto queda muy reducido y se incrementan las posibilidades de gestión. La investigación empírica que se lleva a cabo en el marco de la elaboración del Libro Blanco[2] muestra que, como vecinales, cuando estos conflictos ambientales siguen un proceso formal de mediación con la intervención de mediadores profesionales, lo hacen desde el ámbito comunitario. Cuando no siguen ningún procedimiento formal, son los técnicos de medio ambiente municipales quienes gestionan normalmente los conflictos; sin embargo, no siguen ningún protocolo de mediación. Las intervenciones de resolución en estos casos pasan, simplemente, por actuar de intermediarios entre los particulares implicados.

En el ámbito supralocal, ha estallado, durante estos últimos años, la conflictividad espacial en el territorio catalán (Nel·lo, 2003, p. 12). El denominador común del uso y gestión del territorio es el elemento central que permite al autor caracterizar como tales los conflictos territoriales que analiza[3]. Según Nel·lo, la proliferación de conflictos se deriva de una insatisfacción en la determinación de los usos del suelo para la ubicación de determinados elementos. Tal y como se ha señalado anteriormente, se trata de casos en que existe una reacción local a intervenciones generalmente provenientes del exterior de la comunidad. Si bien la conflictividad territorial obedece fundamentalmente a razones de carácter estructural (dinámicas supralocales de integración económica y social), el autor otorga una importancia creciente a las características específicas del lugar afectado por una intervención. El carácter local de la reacción estaría vinculado a lo que Nel·lo reivindica como el renacimiento del lugar y la vindicación de la identidad (2003, p.13).

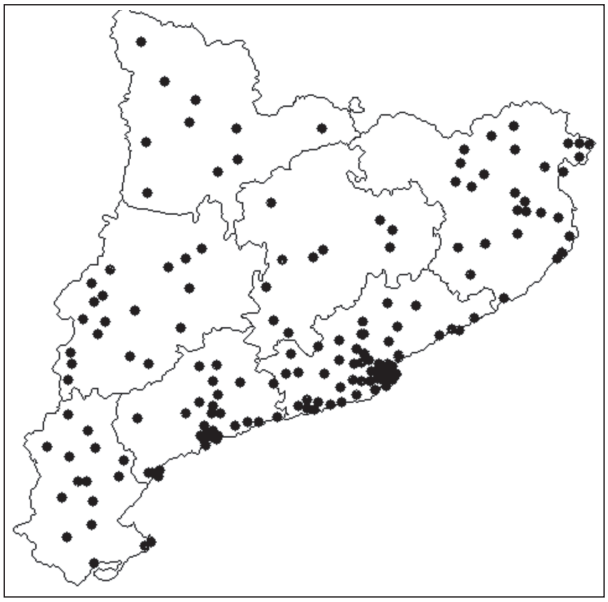
Según Pol *et at.* (2006), las tipologías más susceptibles de generar conflictos ambientales a escala macro en Cataluña son las que están relacionadas con (1) residuos, (2) infraestructuras, (3) energía y (4) presión urbanística. En cuanto a su distribución territorial, son más comunes en zonas periféricas de las ciudades que en zonas estrictamente urbanas, y en áreas industriales, más que en agrarias. Por lo que refiere a los agentes mayoritariamente involucrados, éstos son: (1) la Administración local, (2) las empresas privadas y (3) el gobierno catalán. Resulta también una buena caracterización de la situación actual la que cada año hace la Sociedad Catalana de Ordenación del Territorio a través del anuario (2009).

Sirva como muestra de lo que podemos encontrarnos en el terreno de la conflictividad ambiental en Cataluña el siguiente listado de casos y ejemplos: la instalación de infraestructuras energéticas (parques eólicos, centrales de ciclo combinado, líneas eléctricas de alta tensión, macrocentrales solares, centrales nucleares); la instalación de infraestructuras de gestión de residuos (vertederos, incineradoras, ecoparques); el planeamiento urbanístico (diferentes construcciones: polígonos industriales, urbanizaciones, hoteles, campos de golf, puertos deportivos, pistas de esquí); la construcción de infraestructuras de comunicación (trenes de alta velocidad, ejes viarios, ampliaciones de aeropuertos); la gestión de recursos naturales (trasvases); fenómenos de contaminación (del aire, del agua, del suelo; vertidos de origen ganadero, de origen agrícola); catástrofes naturales (incendios forestales).

El año pasado, en marzo de 2009, las entidades ecologistas, a través de la Federación de Entidades Ecologistas de Cataluña, presentaron un mapa de conflictos ambientales de Cataluña[4] en el que se identifican, por comarcas, más de 200 conflictos relacionados, sobre todo, con: aspectos urbanísticos (planes de ordenación urbana municipal, planes directores urbanísticos, crecimientos excesivos), instalaciones de parques eólicos, macrocentrales solares, actividades extractivas, trazado de carreteras, infraestructuras eléctricas y térmicas, aeropuertos y aeródromos, cementeras e incineradoras, vertederos, gestión de las salmueras y salinización, golfs, destrucción y fragmentación de hábitats y protección del litoral, gestión de purines y contaminación del aire.

Por otro lado, la Sociedad Catalana de Ordenación del Territorio elabora cada año el Anuario Territorial de Cataluña donde se caracterizan las principales transformaciones, proyectos y conflictos en cualquier parte del país. A continuación, presentamos el mapa de conflictos ambientales elaborado a partir de los textos del anuario del período 2003-2009[5].

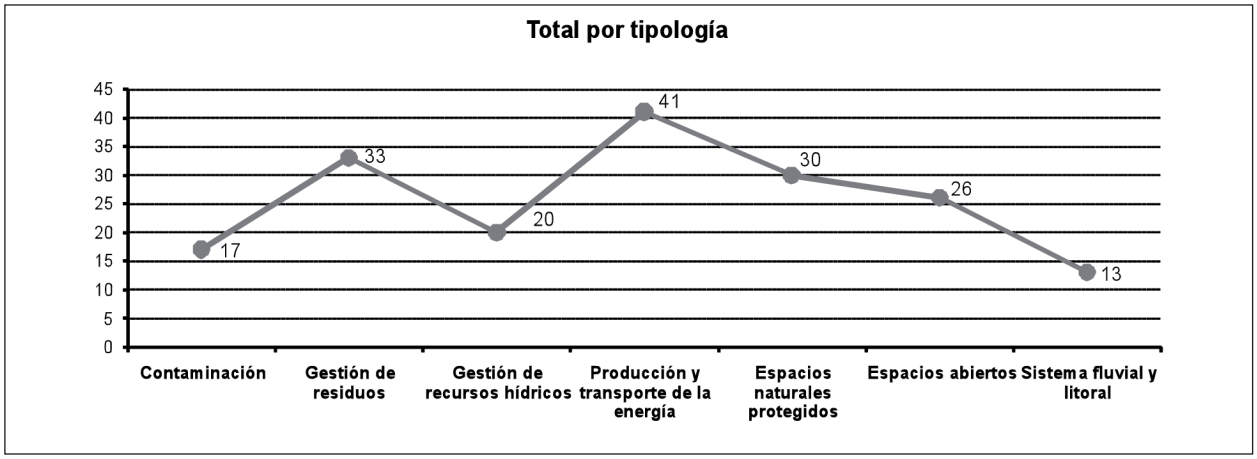
Mapa 1. Aproximación al mapa de conflictos ambientales en Cataluña



Fuente: Elaborado a partir de la base de datos de los Anuarios Territoriales de Cataluña (período 2003-2009)

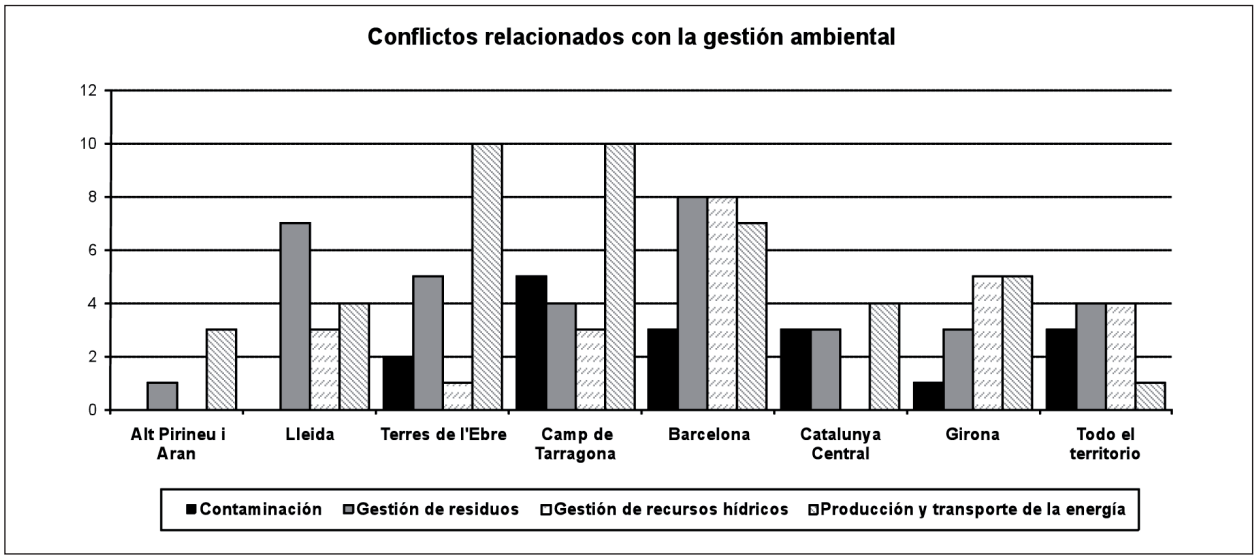
En total, para este período, podríamos identificar aproximadamente unos 163 conflictos ambientales de diferente intensidad y duración. Los gráficos que se presentan a continuación son un primer intento de cuantificación del número de conflictos ambientales en Cataluña a partir

Gráfica 1. Número total de conflictos por tipología dentro de los ámbitos temáticos del anuario sobre gestión ambiental y medio ambiente



Fuente: Elaborado a partir de la base de datos de los Anuarios Territoriales de Cataluña (período 2003-2009)

Gráfica 2. Distribución territorial del número de conflictos relacionados con la gestión ambiental



Fuente: Elaborado a partir de la base de datos de los Anuarios Territoriales de Cataluña (período 2003-2009)

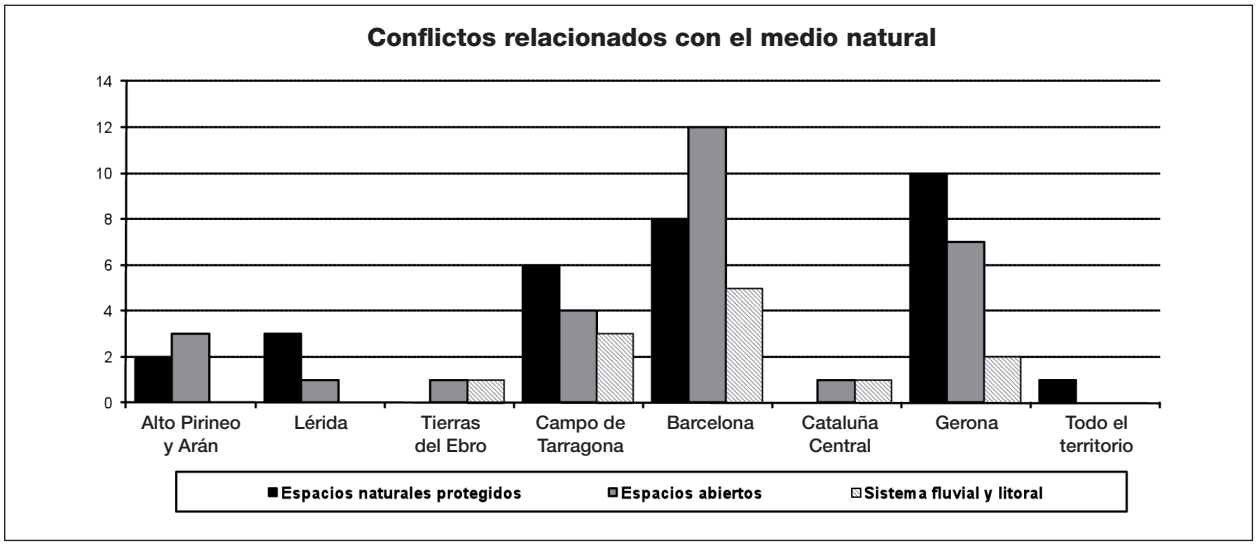
de la descripción del número total de casos (conflictivos y no conflictivos) que integra el Anuario. Cuando se abordan los datos de una manera o de otra (por año, por tipología o por territorio) no dan el mismo resultado, ya que un conflicto puede afectar a más de un territorio, puede ser de más de una tipología[6] y puede durar más de un año.

Después de entrar en la base de datos de los ámbitos de gestión ambiental y medio natural, dibujamos la gráfica 1, que analiza el período 2003-2009. Aquí podemos observar que predominan los conflictos relacionados con la gestión de residuos, producción y transporte de energía y espacios naturales protegidos.

La Gráfica 2 muestra que en sólo tres demarcaciones territoriales (Alto Pirineo y Arán, Cataluña Central y Lérida) no se manifiestan conflictos relevantes en algunos de los subámbitos en los que el Anuario divide los conflictos relacionados con la gestión ambiental.

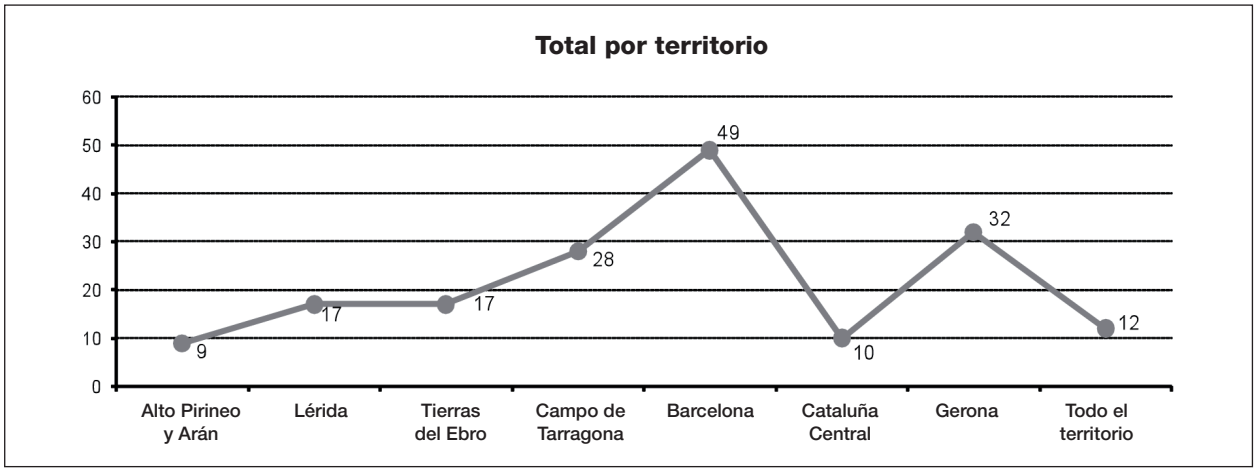
La Gráfica 3 muestra que tres de las demarcaciones (Campo de Tarragona, Barcelona y Gerona) acumulan,

Gráfica 3. Distribución territorial del número de conflictos relacionados con el medio natural



Fuente: Elaborado a partir de la base de datos de los Anuarios Territoriales de Cataluña (período 2003-2009)

Gráfica 4. Número total de conflictos relacionados con la gestión ambiental y el medio natural



Fuente: Elaborado a partir de la base de datos de los Anuarios Territoriales de Cataluña (período 2003-2009)

de forma destacada, el mayor número de conflictos relacionados con el medio natural.

En la Gráfica 4, puede verse cómo la demarcación de Barcelona concentra de forma significativa el mayor número de conflictos.

En cuanto al tratamiento de conflictos, Pol *et al*. (2006) señalan diferentes experiencias de resolución observadas en su análisis de casos, entre las que se menciona la existencia de casos de mediación. Los autores convienen que estos casos son muy pocos y no explicitan información sobre el proceso o sobre cómo se define el concepto. Así mismo, se mencionan experiencias de negociación de un acuerdo entre las partes involucradas. Fuera de estos casos, el resto se han resuelto aplicando la intervención, haciendo caso omiso a la oposición u ofreciendo algún tipo de compensación a los afectados. Los autores razonan que esta última vía de resolución es posible dado que, en la mayoría de los casos, la Administración pública es copromotora de la intervención causante del conflicto.

Cuando se valora la posibilidad de implementar la mediación como proceso de resolución en este tipo de conflictos, es necesario tomar en consideración el nivel de politización como variable fundamental. El carácter público de estos conflictos supone que la Administración es, con frecuencia, una parte implicada, y que, al mismo tiempo, están involucrados diferentes tipos de políticas públicas. En este contexto, las posturas ideológicamente opuestas entre la Administración y los movimientos reivindicativos ecologistas y en defensa del territorio alimentan ese nivel de politización, que supone un mayor impacto del conflicto en comparación con los conflictos de escala local. El alejamiento ideológico entre posturas se da en un contexto generalizado de desafección democrática y se ve alimentado por reivindicaciones asociadas a elementos subjetivos y simbólicos relacionados con sentimientos de identidad y pertenencia al lugar.

En resumen, podríamos decir que las posibilidades de implementación de la mediación pueden darse en dos ámbitos:

- En el ámbito local (carácter básicamente privado), que se podrían identificar como conflictos comunitarios susceptibles de ser resueltos a partir de procesos de mediación. Las agresiones al medio ambiente y a la comunidad provienen del interior de la misma: mayoría de los conflictos de tipo vecinal y gestionados (en el caso de la intervención profesional de mediación) desde el ámbito comunitario.
- En el ámbito supralocal (carácter público), que, desde la gestión alternativa de conflictos, plantea dos opciones:
  - La negociación. El hecho de estar enmarcados en la elaboración de políticas públicas comporta que no todo quepa en la negociación (sólo serán negociables algunos aspectos) y que, eventualmente, la Administración puede actuar de manera unilateral. La mayoría de casos llevan asociados la denuncia de una agresión externa a la comunidad. Como dice el CADS (2003), básicamente se busca "promover intercambios de perspectivas e información que permitirán a las agencias públicas llevar a cabo decisiones sensatas".
  - La mediación. También según el CADS, "se suele utilizar en esos procesos en que la resolución del conflicto ya tiene un procedimiento marcado pero resulta ineficiente o no satisfactorio para el conjunto de las partes implicadas".

2 Dificultades del análisis cuantitativo en este ámbito

2.1 Características del estudio

Como denominador común, la reflexión teórica alrededor del concepto y la aplicación de la mediación en conflictos ambientales gira entorno al eje de la dificultad de identificar y acotar la naturaleza del conflicto, la propia conceptualización del conflicto ambiental, como privado o como público, condiciona la posibilidad de la mediación como herramienta de gestión y resolución. La conceptualización del conflicto en un sentido u otro tiene consecuencias diferentes sobre la potencialidad de la mediación ambiental en términos operativos.

Por un lado, hay casos en que se solapan diferentes ámbitos de mediación. Estos casos se dan a escala local, donde los conflictos ambientales también se conciben como conflictos vecinales porque ocurren entre particulares de la comunidad. Como tales, en los casos en que efectivamente se aplica un proceso formal de mediación, son gestionados a través de la mediación comunitaria. En términos operativos, la especificidad del ámbito no pasaría, entonces, por el proceso de mediación en sí mismo, dado que no parece haber ningún elemento procedimental de la mediación que distinga específicamente la mediación ambiental de la mediación en otros ámbitos (comunitario, concretamente). En los conflictos ambientales locales donde no se aplica un proceso formal de mediación, el Ayuntamiento actúa simplemente como intermediario entre las partes en conflicto para encontrar una solución consensuada cuando sea posible. Estas actuaciones generalmente consisten en la simple tramitación de quejas. En relación con este solapamiento y entendiendo la mediación comunitaria como una intervención en el ámbito local, planteamos la hipótesis de considerar los conflictos ambientales y la mediación en este terreno como un tipo concreto de disputas e intervenciones en el ámbito local. De hecho, los ayuntamientos gestionan diariamente conflictos ambientales que son claramente de carácter privado, realidad que choca con una concepción intuitiva del conflicto ambiental como conflicto de carácter público.

Por otro lado, más allá del ámbito local, es la propia conceptualización de los conflictos ambientales como públicos lo que complica la posibilidad de la mediación. Efectivamente, los conflictos ambientales supralocales son públicos en tanto que no son problemáticas entre particulares, sino que involucran la gestión de un

recurso colectivo (el medio ambiente) y, por lo tanto, entran en el campo de la elaboración de políticas públicas. Partiendo de una definición clásica del proceso de mediación, como tal no sería aplicable en este ámbito, ya que en la elaboración y aplicación de políticas públicas no todo sería negociable. La existencia de conflictos es inherente a la actividad política; es inevitable que, en la elaboración de políticas públicas, existan intereses diversos y contrapuestos legítimamente defendidos. Ahora bien, cuando la Administración decide efectuar, en el marco de una política pública determinada (por ejemplo, construir una central de ciclo combinado o una autopista), una intervención en el medio, está actuando en virtud del mandato popular y, en último término, con la capacidad de actuar unilateralmente. La decisión que origina el conflicto es un elemento que queda fuera del proceso de negociación; en todo caso, la Administración puede querer gestionar el conflicto desde una vocación de diálogo y acercamiento a posturas contrarias. La negociación no estaría buscando una solución de compromiso (objetivo del proceso de mediación), sino una mejor gestión del conflicto, entendiendo como mejora la ruptura con aproximaciones tradicionales que consideran la sociedad como un sujeto pasivo, para proponer un acercamiento a una ciudadanía más exigente e informada que tiene voluntad de participar activamente en la gestión de políticas públicas. Una participación ciudadana así planteada persigue abrir el debate social sobre cómo decidir, pero no sobre qué se decide; se entiende como una forma de abordar conflictos, no de resolverlos en el sentido de eliminar diferencias, pero sí de reducir resistencias. En el caso de la construcción de una central de ciclo combinado, por ejemplo, no es negociable, por parte de la Administración, la necesidad de la infraestructura para la política energética de una región. En cambio, sí pueden serlo aspectos como la ubicación más idónea o la contemplación de medidas paliativas que integren mejor la infraestructura en el territorio.

En su reflexión sobre el carácter público de los conflictos ambientales, Burgess y Burgess (1994) conciben dichos conflictos como una serie de divisiones prolongadas en el tiempo entre grupos con diferentes creencias sobre aquello que es una relación apropiada entre sociedad y entorno natural. Los conflictos entre estos grupos se juegan en una aparentemente interminable serie de disputas adicionales sobre la promulgación de políticas específicas. Los autores entienden por conflicto ambiental este largo proceso de resolución de disputas de política pública. Más allá del ámbito local, en el caso de Cataluña, las reivindicaciones de los movimientos opositores en los conflictos ambientales incluyen denuncias de falta de política ambiental, territorial y de participación.

Diversos autores han señalado la relevancia de la variable de la desigualdad de poder entre las partes de un conflicto. Según Burgess y Burgess (1994), una de las características de los conflictos ambientales es que las partes, normalmente, no están dispuestas a convenir en un acuerdo que les ofrece menos de lo que podrían obtener defendiendo sus intereses en otras esferas (legales, políticas). Así, la mediación ambiental y otras técnicas relacionadas de resolución alternativa de conflictos ven limitadas su aplicabilidad y efectividad. La desigualdad de poder entre las partes de un conflicto en los casos en que una de las partes es la Administración es evidente. Según este razonamiento y considerando que en Cataluña, la Administración pública es agente normalmente implicado en estos conflictos ambientales, la posibilidad de aplicar una mediación se reduce considerablemente.

Una de las características fundamentales del proceso de mediación es la voluntariedad. Según McCarthy y Shorett (1984), si una de las partes en disputa cree que puede conseguir una victoria unilateral, claramente no verá la necesidad de entrar en una negociación. Para facilitar el éxito de la mediación y disminuir el número de casos por resolver mediante vía judicial, los autores sugieren: (i) reducir los problemas encubiertos en el conflicto, (ii) crear oportunidades de negociación de compensaciones mutuas con la técnica ganar – ganar, en esos casos con fuertes disputas de poder, y (iii) ajustar las posiciones de poder mediante estas compensaciones, de manera que todas las partes obtengan las mejores posiciones mientras reconocen las nuevas relaciones de poder. Sin embargo, a pesar de que la mediación es una manera más 'humana' y más 'accesible', hay muchos conflictos que no pueden resolverse a través de sus técnicas. Simplemente, muchos de los intereses de las partes en conflicto son inherentemente competitivos y, con frecuencia, los intereses de uno pueden ser resueltos sólo con coste por otra parte.

El hecho de que los conflictos ambientales supralocales involucren diferentes niveles de política pública incrementa su impacto social. En su aproximación a los conflictos socioambientales en Colombia, Quintana (s/d) concluye que los conflictos con mayor impacto social son, entre otros, los que tienen un carácter interdisciplinario y los que están fundamentados en necesidades culturales. En el primer caso, más que meras disputas por impactos ambientales, los conflictos son de carácter político, cuya constitución y resolución dependen básicamente de la relación de fuerzas entre las partes o actores involucrados, y no sólo de los factores técnicos o científi-

cos presentes en una situación determinada o requerida para solucionar un problema ambiental. En el segundo, intervienen factores como el del desconocimiento de la identidad de los actores que están siendo marginados de las decisiones ambientales que les afectan en un territorio específico. En el caso de los conflictos territoriales en Cataluña, Nel·lo (2003) identifica el surgimiento o la afirmación de nuevas formas de identidad local, lo que llama "identidades de resistencia" asociadas a un sentimiento de pertinencia territorial.

En Cataluña, en los últimos años, se ha hablado de manera creciente de movimientos sociales en defensa del territorio y que han propiciado la acuñación de la expresión 'Cultura del No', que capturaría una aparentemente sistemática oposición a cualquier intervención con impacto territorial. En estos grupos, se reivindican cuestiones políticas y de identidad asociadas a la carga simbólica del territorio y/o sus recursos naturales. Por lo tanto, se podría decir que, en estos casos, a través del rechazo de una determinada intervención en el medio natural, se vehiculan en reclamos de tipo identitario y político. La politización interesada del conflicto pasa por otorgar esta dimensión territorial ligada a la identidad y a aquello simbólico asociado al medio natural. Ambos conceptos, ambiental y territorial, habitualmente, son dimensiones de un mismo conflicto, con un peso específico relacionado con las reivindicaciones que más interesa dar a conocer.

Respecto al componente estrictamente ambiental, a menudo, es el elemento vertebrador del discurso reivindicativo. Efectivamente, por lo que refiere a la cuestión del argumentario utilizado por los movimientos opositores en los conflictos territoriales[8], Nel·lo (2003) apunta reclamos asociados a la seguridad y al medio ambiente como principales elementos vertebradotes de su discurso. En todos los conflictos analizados por Pol *et al*. (2006), la preservación del ecosistema, la conservación de la naturaleza y los recursos naturales son los argumentos más esgrimidos. También son frecuentes otras razones, referidas a factores causales o a efectos subjetivos anticipados que podrían derivarse de las intervenciones que se rechazan. Los datos del estudio de Pol *et al*. permiten a sus autores afirmar que la tendencia a rechazar un proyecto se incrementa cuando ésta afecta a una localización que, a parte de su fragilidad ambiental, tiene una fuerte carga simbólica. De este modo, diríamos, que la variable territorial es un recurso utilizado para aterrar discursivamente estas variables de tipo más subjetivo e inmaterial[9].

El movimiento ecologista en Cataluña también incorpora en su discurso reivindicativo la denuncia de la falta de participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas, concretamente, ambientales y territoriales. En este sentido, Nel·lo señala las carencias en las tácticas de negociación y el carácter insuficiente de unos mecanismos poco flexibles de participación (2003, p.52) como uno de los factores que agravan la proliferación de conflictos en Cataluña. Entre los factores explicativos de esta proliferación, el autor propone (i) la creciente preocupación de la población por la calidad, los recursos, la seguridad y la identidad del lugar donde vive, (ii) la crisis de confianza en las formas institucionales de expresión y representación ciudadana, y (iii) las carencias de las políticas territoriales aplicadas por la Administración (2003, p.12). Esta variedad de factores da pie a matizar la expresión 'Aquí, no' y a sustituirla por un 'Así, no'[10], trasladando el rechazo del qué al cómo. En las reivindicaciones del movimiento ecologista y en defensa del territorio, no existe puramente un rechazo sistemático y absoluto a una intervención sobre el territorio, sino que también existe el rechazo a una determinada manera de tomar decisiones. La participación ciudadana a la que nos referíamos en párrafos precedentes, precisamente, vendría motivada por esta realidad.

Es necesario, al mismo tiempo, ser conscientes de los límites de la participación. Por un lado, hay que tener en cuenta que existen elementos de los conflictos que no son negociables, como hemos mencionado anteriormente y que, por lo tanto, el resultado de un proceso participativo nunca podrá contentar todas las partes implicadas. Por otro lado, no es suficiente que los procesos participativos involucren la ciudadanía, sino que es necesario que la propia Administración hable con ésta. Cuando se solapan niveles administrativos, se condiciona el resultado de un proceso de participación pública. Para superar este límite de la participación, el concepto de Administración relacional[11] quiere capturar la idea de diálogo en el contexto de la propia Administración. Para que el resultado de un proceso participativo se aplique satisfactoriamente, es necesario que las diferentes administraciones abran el diálogo con el fin de acercar sus propios intereses contrapuestos.

2.2 Indicadores

En el caso de las mediaciones en conflictos ambientales, tenemos algunas dificultades en la presentación de indicadores:

- Los indicadores comunes aplicados a otras mediaciones más tipificadas no son aplicables.

- La escasa experiencia en la mediación ambiental en Cataluña.
- Pocos datos documentados sobre la mediación ambiental.

Compartimos, además, algunas dificultades en el establecimiento de los indicadores que se han constatado desde hace años en países donde la mediación ambiental está fuertemente consolidada, tal y como constata Buckle (1986):

> Los practicantes de campos emergentes de la mediación ambiental trabajan para una perspectiva de evaluación de la práctica de los mediadores. Algunos aceptan como indicador central de éxito la firma de un acuerdo viable. En cambio, aproximadamente el 90% de los casos en que han participado los mediadores no alcanzan nunca un acuerdo firmado. El artículo presenta los resultados de estudios de casos donde la mediación "falla" para determinar los aprendizajes alrededor de la evaluación de la mediación ambiental. (…) El estudio sugiere dos cuestiones: a) que los mediadores con su tarea están contribuyendo de forma importante a la toma de decisiones en términos ambientales más allá de lo que pueden indicar el número de acuerdos firmados, y b) que los criterios de evaluación en mediación ambiental tienen que centrarse mucho más en el proceso que en los resultados.

3 Análisis cualitativo

3.1 Escenarios de conflicto y de intervención

3.1.1 Grupo de discusión

A continuación, destacamos las principales aportaciones del grupo de discusión[12], formado básicamente por mediadores del ámbito comunitario que han reflexionado sobre la especificidad de la mediación ambiental.

A. Concepto de mediación ambiental

Con relación al concepto de mediación ambiental, los participantes del grupo de discusión comparten y contrastan diferentes opiniones. Éstas comprenden desde consideraciones más generales, que sitúan la mediación ambiental dentro del concepto de sostenibilidad, ecología e intervención en un territorio, hasta opiniones más específicas que entienden la mediación ambiental como una nueva oportunidad para intervenir en ámbitos medioambientales. En este sentido, hacen referencia a la relación entre el espacio y las personas que lo habitan con todas sus especificidades. Se pone énfasis en el sujeto y en su relación con este espacio. El papel que ocupan las estructuras políticas en la creación de esta relación entre el espacio y el sujeto se concibe como fundamental.

> "(…) El conflicto no solamente está en la relación que establecemos las personas que habitamos este espacio, que convivimos en el espacio, sino que el gran conflicto está entre los que administran, lo que se llama poder público y los que habitamos en el espacio público[13]."

Puede decirse que se comparte la percepción de una cierta confusión sobre aquello que se entiende por "medio ambiente" y por "mediación ambiental". Por un lado, el concepto de medio ambiente, como se ha dicho anteriormente, se relaciona con la ecología, el derecho al hábitat y a la sostenibilidad; mientras que, por otro lado, la mediación medioambiental se contempla como una herramienta más, una alternativa para la transformación de las relaciones entre las personas que comparten el mismo espacio en el mismo momento.

Sin embargo, la mediación ambiental se ha considerado como un paradigma clásico porque contempla la sociedad desde un enfoque ecológico y sistémico. Esta aproximación de la ecología sobre las relaciones sociales se sitúa en la base de la mediación en este ámbito y hace posible ver a los sujetos en la interacción en toda su complejidad: relaciones de convivencia, relaciones de invasión, de sucesión, de colaboración, de reciprocidad. En resumen, es una manera de ver el territorio y las relaciones sociales que parece gráfica, potente, creativa y que ilustra cómo interactúan los poderes públicos, las administraciones, los individuos y los grupos sociales. La mediación en este ámbito se ve necesaria porque la cohabitación entre todos estos agentes es cada vez más conflictiva, y, según los participantes, cada vez más perversa por la contradicción de los mensajes, de los intereses y de las actuaciones de todos: ciudadanos, políticos y actores económicos.

No obstante, la mediación ambiental se ve como un paso más en la evolución y el cambio cultural de las personas en los ámbitos sociales y ámbitos técnicos, que puede facilitar la comprensión mutua entre la gente que hay en el territorio, la que se acerca a éste y la que lo gestiona

desde la distancia. La influencia del poder, tanto en los conflictos como en la mediación ambiental, se entiende como un factor clave. Con frecuencia, la distribución del poder entre las partes en conflictos ambientales no es equivalente, con lo cual el proceso de mediación presenta dificultades. Uno de los participantes, retomando la visión de la mediación ambiental como un paradigma, subraya que, teniendo en cuenta la cuestión del poder, el medio ambiente empieza a tener características de paradigma hegemónico, un paradigma que no "trabaja" a favor, sino en contra del ser humano. Concretamente, hablando sobre el medio ambiente en términos del derecho a hábitat, este paradigma hegemónico se acentúa en las situaciones en las que la gente quede privada de este derecho. En este panorama, la aplicación de la mediación ambiental se ve muy complicada, casi imposible.

> "(…) Entiendo que justamente el planteamiento es cómo, a través de la mediación, podemos hacer que, precisamente, este derecho sea derecho real, no derecho abstracto ni que sea derecho sólo para unos cuantos y que no sea una imposición (…)".

En cuanto a las opiniones expuestas anteriormente, uno de los participantes comenta que, en los últimos años, la mediación se está convirtiendo en un instrumento de ingeniería social instrumentalizada por un macro proyecto político en que el objetivo de la mediación es acercar las partes en conflicto y conseguir el acuerdo, creando, así, una sociedad sin conflicto. La cultura de la mediación no nació para el acuerdo porque la mediación, como tal, significa poder convivir con el conflicto, un conflicto que, al mismo tiempo, no sea destructivo. El grupo comparte, también, la opinión de que muchos campos de la mediación pueden estar "al límite", en el sentido de que no todo es compatible y que, por lo tanto, no todo es mediable. En caso de no ser así, se corre el riesgo de que la mediación se convierta en un instrumento universal aplicable a cualquier situación y en todos los contextos. Justamente, se trata del concepto opuesto: el reto de la mediación se concreta en cómo abordar las relaciones en un entorno con la finalidad de transformarlas sin llegar a un estadio de conflicto, de malestar, de odio.

B. Conflictos susceptibles a la mediación medioambiental

La mediación medioambiental se percibe muy útil, por ejemplo, en los conflictos que ocurren entre los gestores de los espacios naturales y la población que los habita, en el sentido de promover su inclusión y fomentar que la toma de decisiones sea compartida. Desde esta perspectiva, el proceso de participación, "el diálogo" entre los políticos y los usuarios de los espacios naturales y urbanos, se entiende tanto en clave de prevención como de solución de conflictos. La mediación medioambiental se entiende dentro del marco participativo como una herramienta útil para conseguir una solución satisfactoria para todos.

Retomando la discusión sobre los límites de la mediación, los participantes nuevamente afirman que, en el ámbito del medio ambiente, muchas veces puede resultar complicado hacer un proceso de mediación.

> "(…) Vivimos en una sociedad que muchas veces jerarquiza el saber. Si quieren instalar un vertedero en un lugar, el técnico le dará a uno todas las razones técnicas y ambientales, etc. ¿Qué pasa cuando uno no se lo cree? Así, puedo entender qué pasa cuando se trata de dos posiciones muy contrapuestas; justamente, la empresa que quiere incorporar el vertedero tiene los intereses muy claros y, además, determinado sector en el pueblo también tiene intereses, porque quiere cobrar de esta instalación (…)".

Los intereses que están en juego no se perciben como fácilmente conciliables, tanto por su naturaleza –se trata de intereses contrapuestos–, como por la desigualdad de poder entre las partes en conflicto. Para una de las participantes, éste sería un caso de no mediación. Se ha comentado, también, que la mediación no tiene cabida cuando se trata de términos que se tienen que cumplir por imperativo legal.

El grupo muestra cierta resistencia a categorizar los conflictos que serían susceptibles de mediación ambiental. El argumento dominante es la existente división entre concepciones contrapuestas sobre el medio ambiente que sostienen las "ciencias duras" y las "ciencias sociales". Según los participantes, las llamadas "ciencias duras" enfocan el medio ambiente desde una gestión (de residuos, de zonas verdes, etc.) que forma parte del *mainstream* político contemporáneo. En estos casos, los conflictos ambientales corresponderían a la implantación de las tecnologías en lugares habitados. Por otro lado, desde las "ciencias sociales", la mediación ambiental se podría entender como una mirada, como una forma particular de abordar las situaciones de convivencia y de malestar que suceden en el medio ambiente. Se trata de las interacciones que se dan en un espacio y en un tiempo determinado con unas características propias que no pueden universalizarse. En este caso, los participantes afirman que no haría falta una división entre los conflictos ambientales y los no ambientales.

Un miembro del grupo expone un ejemplo de un conflicto entre los vecinos de un pueblo y un propietario de un bosque del que disfrutaban todos los habitantes del pueblo hasta que el propietario decidió construir allí una urbanización. La resolución del conflicto se enfocó desde la mediación comunitaria.

> "(…) No me preocuparía demasiado por si se trata de mediación comunitaria o de mediación ambiental. ¿Es mediación escolar porque el conflicto surge en la puerta de la escuela de una comunidad? Cómo me aburre esto. (…) Si de esta mediación se hace cargo una persona con una formación medioambientalista, perfecto. Aquí todo tiene que estar vinculado al proceso de transformación (…)".

En cuanto a la imposibilidad de hacer una categorización de los conflictos ambientales, una de las participantes lo argumenta volviendo al concepto de mediación. Ésta se contempla desde la cultura de la mediación y de la cultura de la convivencia. Se trata del desarrollo y encuentro de diversas subjetividades y de cómo cada una de estas subjetividades entiende, simboliza y vive este espacio. Desde el punto de vista de la complejidad de las personas, las interacciones entre seres humanos y sus relaciones con el espacio, los conflictos son múltiples y complejos, y se tendría que entender su complejidad y valorar aquello que atenta contra la vida humana. Decir dónde empieza lo ambiental y dónde empieza lo territorial o lo comunitario significa aceptar una fragmentación y negar que la comunidad se desarrolle con holismo dentro de un territorio.

C. Límites de la mediación

> ¿Hace falta ser un especialista? Yo, en principio, evitando ser demasiado radical, diría que no… el favor más grande que se podría hacer a la mediación es no ponerle demasiadas puertas al mar. Ahora existe mucha tecnocracia. Entiendo la mediación con muchas sinergias y muchas fuerzas integradoras.

El grupo llega a la conclusión conjunta de que no es necesario hacer una fragmentación de la tipología de conflictos y del tipo de expertos que los abordan desde la mediación. Subrayan la idea de que, a través de una estricta división entre los ámbitos de actuación, se está llevando a cabo una instrumentalización tecnocrática de la mediación, que, además, puede resultar excluyente. En consecuencia, sólo los expertos con una formación muy concreta podrían dedicarse a la mediación; así, desaparece profesionalmente todo un conjunto de personas que son mediadoras naturales sin formación específica (reglada) o los mediadores formados en el ámbito comunitario que no podrían tratar los conflictos ambientales por el hecho de no pertenecer al mismo ámbito. Les resulta complicado decir dónde se encuentra la diferencia entre la mediación comunitaria y la mediación ambiental.

D. Regulación de la mediación. La mediación como una herramienta útil para descomprimir el sistema judicial

La regulación del proceso de mediación se entiende como un obstáculo a la creatividad, tanto del mediador como del mismo proceso de mediación. Existe una opinión compartida que considera que la ley no debería regular tanto la mediación y los procesos. Sin embargo, su regulación "atenta" contra lo que es el paradigma de la cultura de la mediación, que consiste en el trabajo con sujetos pensantes, deseantes, reflexivos y complejos que no irán a un proceso de mediación desde el mandato, desde el imperativo de la ley, sino desde el deseo y la voluntariedad.

Por otro lado, está la formación del mediador. Según los participantes, una cuestión es aprender a hacer mediación y, la otra, ser un buen mediador. Es decir, la formación y la cualificación son necesarias pero, de ninguna manera, suficientes. Contrariamente a esta opinión, una de las participantes comenta que, desde su punto de vista, la verdadera regulación de la mediación está en la cualificación y en la formación, y subraya que confía más en el ciclo de transmisión y de información que se genera en los espacios del máster u otros contextos de aprendizaje que en las normativas.

Sin embargo, se comenta que la mediación comunitaria se está diseñando desde un interés político para amortiguar el conflicto existente en ciudades, territorios, comunidades y otras residencias. Conflictos de distribución de equipamientos problemáticos porque contaminan o conflictos relacionados con las personas que están en situación de riesgo.

En cuanto a la mediación como herramienta para descomprimir el sistema judicial, el grupo tiene una posición bastante homogénea. Consideran que no es el objetivo de la mediación. Piensan que la mediación no tiene que servir como "tubo de escape" en el ámbito judicial, sino que políticamente se tendrían que desarrollar los recursos desde el ámbito jurídico. En todo caso, la mediación puede tener un papel de prevención, hecho que implica que haya casos que no lleguen al ámbito judicial, pero teniendo en cuenta que se trata de objetivos completa-

mente diferentes. Por otro lado, existe un compromiso colectivo de los mediadores, quienes dan a conocer, justamente, qué sentido tiene la mediación y qué otro tipo de posibilidades abre la mediación.

> "(…) Flaco favor haríamos a la mediación y al ámbito judicial desde una cuestión de derechos y deberes democráticos y al aparato judicial si… tiene que descongestionar (…)".

Uno de los participantes matiza que, desde el ámbito municipal, en la situación de hacer una programación o un plan de un servicio de mediación, se están aplicando todas las estrategias políticas, públicas y sociales, sin pensar si el trabajo que se está haciendo servirá o no a una instancia que se percibe tan lejana como el ámbito judicial.

Como conclusión global, el grupo destaca una vez más que todo el mundo podría potencialmente mediar, independientemente de la formación de base que tenga.

3.1.2 Entrevistas

Las seis personas entrevistadas[14] tienen en común que han tenido que gestionar situaciones conflictivas relativas al medio ambiente.

Destacamos, a continuación, las principales aportaciones en relación a once preguntas básicas formuladas a los entrevistados.

3.1.2.1 Sobre la organización del servicio de mediación

Conscientes de la inexistencia actual de un servicio de mediación ambiental, más allá del ofrecido puntualmente desde el ámbito privado por algunas empresas, los entrevistados consideran importante la implantación de un servicio de mediación ambiental entre otras razones por:

- Evitar la vía judicial. Cada vez, existen más problemas ambientales que se acaban resolviendo por vía judicial, vía reclamación patrimonial, vía contencioso administrativo: "en temas de conflictos de agua, nos encontramos con tonterías (a lo mejor un 20-30%) que, habiéndolas hablado durante un tiempo prudencial (unas horas, unos días), seguramente podríamos evitar".
- Rebajar el desgaste. Esta incomunicación entre unos y otros provoca un desgaste tanto de los técnicos como de los administrados en dedicación de tiempo y recursos.
- Reducir los gastos de la Administración. La judicialización también comporta una asignación elevada de recursos económicos que se podrían rebajar desde una intervención mediadora.
- La especificidad de algunos campos del medio ambiente: la multitud de conflictos que se generan de alcance territorial ligados a la gestión de los recursos naturales y la protección de espacios naturales. Consideran que emergen muchos temas potencialmente conflictivos relacionados con la creación de los espacios naturales, la conservación de las especies, aprovechamientos forestales, la caza y la pesca. "Obligatoriamente, al gestionar territorio, se tiene que gestionar conflicto".

Este tipo de conflicto no se acostumbra, hasta ahora, a abordarse desde la mirada de la mediación, posiblemente por la tendencia que se da a la judicialización y al encorsetamiento de los procedimientos administrativos en materia ambiental. Cuando no existe respuesta de la Administración, el administrado acude rápidamente a las instancias judiciales: "Esta falta de respuesta de la Administración se da porque no estamos dispuestos a destinar un tiempo a la mediación, a hablar sobre ello". Sin embargo, recuerdan que "estamos acostumbrados a unos procedimientos administrativos muy encorsetados, de alegación – respuesta – alegación, y esto imposibilita el acuerdo". Consideran que, con un servicio de mediación de conflictos, algunos de estos conflictos ambientales que siguen estos procedimientos se podrían resolver.

Entre las principales razones por las que, según los entrevistados, emerge el conflicto, destacan:

- La evolución "conceptual" que han experimentado las recientes políticas ambientales que afectan al recurso disponible. Nuevas legislaciones fruto de nuevas percepciones sociales (ejemplo: el agua, recurso – el agua, medio) y nuevos valores que tienen que preservarse. En el caso del agua: "Antes hablábamos de recurso renovable y ahora tenemos que hablar de recurso disponible, porque hay una parte del recurso devuelto que no puede utilizarse (…) y más, en un escenario de cambio global que, a largo plazo, también prevé una reducción de garantías de recurso".
- Prevalencia del dilema entre conservación y desarrollo económico. Va ligada a la percepción, poco generalizada, que el ecosistema es un bien y produce beneficios ambientales y sociales.

- Confrontación de lo común y lo particular. Referido a "lo que es de todos, que sería el bienestar social contra una titularidad privada de un señor/es que tiene un beneficio". El particular no entiende que "son temas que, a la larga, uno se beneficia de ellos y también sus hijos (…). Tenemos que vivir todos aquí y todos tenemos que respetar una base mínima de bienestar ambiental, que se tiene que preservar; hay cosas que no pueden hacerse".
- Implicaciones económicas del despliegue de una determinada política ambiental. "Es un tema conflictivo: es difícil tocar intereses particulares sobre autorizaciones que la propia Administración otorgó a largo plazo y, además, cuando dichos particulares han hecho unas inversiones sobre estas concesiones" – "Pesa mucho cuando se toca el bolsillo de lo privado, es entonces cuando la gente se rebota".
- El proceso seguido de implantación de las figuras de protección en Cataluña o reintroducción de especies protegidas. Parece claro, por ejemplo, en el caso de los parques naturales: "Partimos del hecho que primero se ha creado la ley pero no se crean ni los contenidos ni los procedimientos y, por lo tanto, se genera una situación de conflicto con el territorio de entrada". Nos explican, también, que en caso del "proyecto de reintroducción del corzo (…) que generaba un rechazo social total. El problema no era en sí el corzo, sino el rechazo de la sociedad rural contra el Parque (…) Hasta que este proyecto no se estructuró con los cazadores y con los payeses, no se pudo tirar adelante (…) Se modificó, incluso, el proyecto tal y como se había planteado (…) Después, es cuando se acepta".
- La Administración multinivel y el despliegue de las políticas ambientales. De cara al ciudadano, a menudo se escenifica un enfrentamiento o falta de coordinación entre administraciones de diferentes rangos con competencias en medio ambiente (ayuntamiento, comarcas, provincias, gobierno autonómico, gobierno central, UE) que provoca confusión, deslegitima la unicidad de criterios en el despliegue de las leyes ambientales y, con frecuencia, se convierte en sí mismo en la fuente del conflicto "Antes de dar la licencia, el parque emite un informe preceptivo… los ayuntamientos hacen que el parque tenga el papel malo y, así, generan el conflicto"; en definitiva, derivan hacia otra administración el hecho de que un particular no pueda realizar una determinada actuación.
- Desajuste entre los plazos que marca la Administración y el tiempo requerido en la gestión de algunos conflictos que derivan de anteriores situaciones históricas que han vivido algunas comunidades locales. Este aspecto puede tener implicaciones muy importantes ya que desenfoca el objeto de conflicto. El detonante puede ser ambiental, pero la razón subyacente del conflicto está relacionada con otros temas de convivencia comunitaria.
- La prepotencia en la forma de presentar el conocimiento técnico. Tendencia de los cuerpos técnicos de la Administración a presentar como irrefutables determinadas formas de conocimiento. En sí mismo, es una fuente de conflicto por el distanciamiento: "A veces, como Administración, existe una prepotencia que dificulta la comunicación con el otro".
- Dimensión del conflicto: conflictos ambientales, conflictos sociales. "El tema del oso es un conflicto histórico y casi ancestral, y el oso es el elemento que sirve para poner encima de la mesa el conflicto (…) Si uno no resuelve toda la base de los conflictos, entre el turismo, los cazadores y ganaderos y todo el juego de intereses que existe, y no se aclara, la reintroducción siempre acabará siendo un fracaso".

Entre las aproximaciones utilizadas para resolver la situación conflictiva y explorar vías y posibilidades de acuerdo, los entrevistados destacan:

- Aproximación preventiva. En lugar de limitarse a hacer un papel administrativo y a exigir el cumplimiento de lo que es preceptivo por ley ("es así, y punto"), se recorre a una aproximación previa a los potencialmente afectados para ayudarlos a reorientar un determinado proyecto con anticipación suficiente. Se quiere evitar que la primera noticia que tenga el administrado sea negativa y vía notificación. "Existe una negociación con el propietario que, por ejemplo, quiere hacer una cubierta y necesita el informe preceptivo del Parque (…) Como servicio del Parque, antes de hacer el informe, se le facilita un arquitecto para que le de cuatro ideas de cómo hacerlo de acuerdo con las exigencias del Parque, de tal manera que cuando el propietario tiene que gestionar el proyecto, no se encuentre con que se ha gastado su dinero y el Ayuntamiento a instancias del Parque no le autoriza (…) aquí es cuando empiezan las tensiones". Se daría el mismo caso en los temas forestales o de caza.

- Ser objetivos en la toma de decisiones. La sensación de arbitrariedad en la toma de decisiones es uno de los motivos principales de suspicacias y malentendidos unido al vacío legal en que se quedan transitoriamente muchos espacios naturales. "Si uno no tiene una norma, puede caer en una visión muy subjetiva y generar muchos conflictos (…) entonces, la gente cuestiona: quién es él para tomar la decisión".
- Entrar por las preocupaciones de la gente. Uno de los entrevistados considera fundamental abordar los conflictos desde una actitud de escucha: "Si uno va allá a imponerse, entonces no hará nada (…) (A raíz de un ejemplo) Primero, que todo el mundo se desfogue, a ver cuál es problema; esto crea una cierta confianza que permite centrarse posteriormente en el tema en concreto, objeto de conflicto."
- Avanzar con acuerdos tácticos. Los conflictos con cualquier colectivo siempre crean tensión y no pueden abordarse todos. "Siempre se debe empezar por la herramienta que uno pueda desencallar".
- Explorar el alcance del conflicto y prever de forma realista las posibilidades de resolverlo o gestionarlo. "Uno debe meterse en un tema si sabe resolverlo; sino, tiene que saber congelarlo", "Cuando uno se enfrenta a un problema del campesinado, tiene que tener en cuenta que el problema va ligado a las políticas del mercado europeo, que tiene unas ayudas agroambientales que desde el Parque no tenemos; al no tener las herramientas necesarias, no puede hacerse nada al respecto y lo que debe hacerse, entonces, es aclarar el papel, el marco".
- Ponerle cara a la gestión. Muchos malentendidos desaparecen cuando la gente identifica claramente el responsable y percibe una capacidad directa de interacción: "Hasta que no existe una cara y no se sabe quién es el interlocutor, uno no se imagina hasta qué punto pueden o no funcionar las cosas".

Se constata que, con frecuencia, desde la Administración, son equipos propios de gestión los que intervienen en el conflicto. Se interviene en el conflicto con los equipos de gestión desde una estructura administrativa jerarquizada: los técnicos hacen la primera aproximación; si ellos no lo resuelven, intervienen los equipos directivos. Constatan que esto tiene, sin embargo, algunas limitaciones importantes que dificultan la intervención:

- Desconfianza hacia la Administración. "Muchas veces, el titular ya no entra en el juego: no cree que, a la larga, pueda conseguir la misma producción que la actual con estos cambios".
- Reto: en términos ambientales, la Administración tiene muchos conflictos porque, como sociedad, "nos hemos pasado de la raya". La Administración se encuentra ante el reto de revertir la situación porque "si no hubiéramos llegado hasta aquí, hubiera sido más fácil contenerlos" y, posiblemente, menos conflictivos. Esta labor de "empujar" que hace la Administración interpela al administrado, quien responde reactivamente.
- Partimos de situaciones conflictivas provocadas en su origen por la propia Administración, a causa del procedimiento seguido en la declaración de algunos espacios naturales, por ejemplo: "de entrada, la gestión implica muchas horas de consenso (…) poner una situación conflictiva inicial en una situación de gobernación para que se pueda gestionar (…) éste es el problema".
- La proximidad se confunde con una "ventanilla única" de quejas hacia la Administración de la *Generalitat*. A parte de las administraciones locales, en el caso de los parques, cuando hay una oficina, se convierte en la ventana de entrada de todas las quejas hacia la Administración: "La oficina del Parque se convierte en la Administración de la *Generalitat* más próxima al ciudadano y allá se van a buscar todas las fuentes de sus conflictos, aunque el Parque como tal no tenga competencias cuando hay que dar determinadas autorizaciones".

Cuando una organización conservacionista promueve el acercamiento entre las partes, el reto para la entidad consiste básicamente en hacer entender que la defensa de sus intereses legítimos no se traducirá en un posicionamiento inamovible a lo largo de la mediación.

Cuando se confirman estas dificultades se recurre o se pide ayuda a otros servicios de la propia Administración que derivan a equipos externos especializados. Para el tema de caudales ambientales, citan a la Dirección General de Participación Ciudadana que, en este caso, recorrió a una asistencia técnica externa. Otras veces, la Administración competente recurre directamente a equipos profesionales externos. En el caso de la solicitud de ampliación del Parque de la Garrotxa, por parte de un Ayuntamiento, se recurrió a una empresa privada: "se encarga a una empresa que haga todo el proceso, (…) porque en el momento en que madure, pueda tirar adelante el Parque. (…) Es uno de los casos en que se

demuestra que, trabajando con un respeto y un cierto consenso, que no sé muy bien si entraría en los parámetros de mediación, se evitan muchos conflictos".

Los entrevistados que pertenecen a la Administración consideran que su rol es básicamente el de ser especialistas en el campo de conocimiento en que se centra el conflicto. Los técnicos aportan concreción y conocimiento específico sobre la problemática concreta, entendiendo que el mediador no conoce el tema con la misma profundidad que el técnico especializado: "el mediador tiene que aportar conocimiento en estrategias de mediación y negociación". También contribuyen a apuntar posibilidades de margen de maniobra en una posible negociación. Hablan del rol "de explicarlo bien, hasta donde puede llegarse, cuáles son los límites técnicos o desde un punto de vista económico".

Cuando recurren a un servicio externo, las administraciones y entidades esperan encontrar entre las características profesionales de los mediadores, que éstos sean:

- Vectores pedagógicos de la información. Que el equipo que intervenga contribuya a transmitir la información de una manera clara a la población o al sector.
- Equipos contrastados. Esperan que los equipos "no empeoren la situación, que el equipo que intervenga tenga una capacidad de mediación clara y convincente".
- Capacidad de facilitar posibles acuerdos. Encontrar los puntos de acuerdo que puede haber, puntos de nexo, sabedores de que, en toda mediación, es imposible llegar a concertaciones sobre la totalidad.
- Equipos con experiencia de mediación y participación. Deben pedirse profesionales capacitados en técnicas de mediación y participación.
- Conocer el territorio y el papel multirol de muchos ciudadanos del ámbito rural. Algunos entrevistados consideran que los conflictos territoriales son muy diferentes de los conflictos urbanos y requieren, por parte del equipo que tiene que intervenir, una muy buena caracterización de las partes implicadas y su papel multirol en el conflicto: "Muchas veces, en una ciudad uno tiene un solo papel, es un ciudadano; pero, en el territorio, cuanto más rural sea, esa misma persona hará más papeles: puede ser desde alcalde, ganadero, o estar implicado en diversas entidades. (…) en el caso del mediador, éste tiene que conocer muy bien ese lugar y (…) saber qué papel tiene cada actor".
- Implicación y convencimiento. Se buscan equipos que, más allá de ofrecer un servicio, tengan la necesidad de intervenir y de facilitar la gestión del conflicto por el que se les llama.
- Capacidad de identificar y caracterizar todas las dimensiones del conflicto. Es importante saber que algunos conflictos actuales se derivan de la cronificación de conflictos históricos (sobre un ejemplo de Vall Farrera y Lladorre): "(…) aquí existe un conflicto del agua, histórico, que si no se conoce, probablemente, no podrá entenderse". Sobre otro caso, el entrevistado explica: "si uno no sabe que en la guerra hubo dos bandos que se hicieron mucho daño, y esto sigue en el imaginario, (…) si esto no se tiene en cuenta, no se podrá resolver el conflicto. (…) Hay elementos, a veces muy sutiles. Cuando una Administración que tiene el plazo muy corto para hacer algo llega al territorio, se encuentra con elementos históricos que pesan y cambian mucho en cada caso".
- Saber escuchar. "Si uno no escucha, uno no va a hacer nada". Se refiere, también, al esfuerzo "de entender qué quiere decir el otro".
- Facilitar la comunicación entre Administración y administrado. Se valora el papel de intermediación en el lenguaje (contenidos y registros) y en las actitudes comunicativas entre las partes implicadas que puede tener el mediador.

La mayoría de los entrevistados desconoce referencias a una normativa específica que regule la prestación del servicio de mediación. En todo caso, hacen alusiones a:

- Normativas que garanticen el derecho a la participación en materia ambiental. Constatan que esta normativa (directiva marco, por ejemplo, reglamentos, etc.) que se transpone va asociada a un proceso de información pública, transparencia y participación. A pesar, efectivamente, de que no hablen de mediación, "entiendo que dentro de la participación en algunos casos conflictivos se tiene que ir directamente a la mediación".
- Se desconocen normativas "exclusivas" pero se considera que, indirectamente, muchas políticas ambientales están integrando la necesidad de la mediación. Se menciona, por ejemplo, el caso de la propuesta metodológica que se está haciendo para implantar los caudales ambientales; la propuesta prevé hacerlo mediante un proceso de concertación, en paralelo a los procesos participativos que acompañan el despliegue de la Directiva.

- Los aprendizajes derivados de experiencias concretas compartidas en la red. A pesar de que no exista una normativa específica, algunos consideran que: "pueden servir de ayuda cosas que han pasado (…) y la puesta en común hecha a través de organismos como EUROPARC España que incluye todas las administraciones que trabajan con parques en el Estado español (…). Entre parques, todos nos entendemos más rápido porque tenemos los mismos problemas (…). A veces, uno va a visitar un parque inglés y ve cómo conflictos que aquí se habían repetido son endémicos y comunes por el sólo hecho de ser un espacio protegido (…). Existen conflictos internos y externos que se repiten en todas partes". De este hecho de compartir, derivan una serie de manuales de buenas prácticas que lo primero que hacen es teorizar y generar los conceptos, y orientar de alguna manera sobre los procedimientos[15].
- Los sistemas de calidad de la gestión en lugar de normativas específicas. Se propone que los sistemas de calidad de la gestión también puedan ser un buen instrumento: "…con un sistema de calidad, sabemos que la gente identifica un procedimiento, se intenta trazar (…). Cuando todo esto se pauta, nos damos cuenta de que, desde el punto de vista técnico, se ha planteado mal un proyecto (ej. de conservación) y todas esas medidas de mediación y participación se tienen que incorporar en la propia redacción del proyecto".

En todo caso, les preocupa que, más allá de las normativas, quede bien claro el marco de referencia de la intervención. Recomiendan investigar el alcance del conflicto y prever de forma realista las posibilidades de resolverlo o gestionarlo. Recuerdan, nuevamente, que "uno debe meterse en un tema si sabe resolverlo; sino, tiene que saber congelarlo". Consideran, también, que es fundamental hacer un seguimiento del grado de cumplimiento de los acuerdos. Algunos ven que no tiene ningún sentido mediar en un conflicto si: "cuando se llega a unos acuerdos, una, como Administración, es la primera que no los puede cumplir; entonces, no podemos llevar a cabo la mediación".

Por último, en este apartado sobre la organización del servicio de mediación, se abre la siguiente reflexión. Dado que muchos de los conflictos ambientales están generados por la aplicación o el despliegue de políticas públicas, los entrevistados valoran la idoneidad de fortalecer más el sector público o el privado en la organización de la mediación en este campo.

Como punto de partida, coinciden en destacar que el sector público, en principio, administra el interés general y, por lo tanto, tiene la potestad y el mandato de proteger el medio ambiente. Recuerdan que el medio ambiente no tiene voz propia. Existen los grupos ambientalistas, pero no tienen un titular que defienda sus intereses; por oposición al particular que defiende exclusivamente intereses propios. También consideran que, desde la Administración, se está obligado a tener una visión amplia. Esto también incluye la defensa de los intereses del titular y del administrado: "nosotros tenemos una visión de todo".

Aún así, las percepciones por parte del administrado van en otra línea. Con frecuencia, perciben un trato desfavorable hacia los intereses de unos u otros. El administrado interpreta las actuaciones de las administraciones públicas en defensa del interés general en términos ambientales como que "la Administración actúa para defender a los otros (los ambientalistas)". Sin embargo, los ambientalistas también interpretan como defensa de los intereses privados cualquier concesión que haga la Administración para llegar a un posible acuerdo.

En un escenario ideal, que, desgraciadamente no existe, la Administración ya debería tener una visión de mediación. Le haría falta porque muchos de los conflictos derivan, precisamente, de "la colisión de interés general con el interés privado". La Administración debería tener suficientemente prestigio para ofrecer una imagen de institución independiente que defiende el interés público. El problema es que "este prestigio no lo tenemos" por múltiples razones.

En este escenario deseado, la Administración tendría que tener más capacidad de adaptación y flexibilidad. En el ámbito territorial, los cambios son muy rápidos y la Administración es muy lenta: "es una máquina muy poco flexible delante de herramientas que piden respuestas rápidas", "Todos los instrumentos que existen para gestionar el territorio son herramientas muy burocráticas".

Por lo que refiere al aspecto más operativo, se plantea el interés en el campo específico del medio ambiente de promover la mediación intra e interdepartamental. La mediación debería empezar por los propios departamentos de la *Generalitat*. En caso contrario, "creamos conflictos territoriales por culpa de la falta de mediación interna". Se citan algunos conflictos concretos relacionados con la creación del Parque Natural Montgrí Baix Ter, planes especiales para los Humedales de la Albera, o cualquier construcción de infraestructuras; "si estos conflictos de intereses, fácilmente identificables, no se

resuelven primero entre los departamentos competentes (Agricultura, PTP, Industria, Turismo, etc.) y uno no sale con una posición común (ya que los parques, por ejemplo, los declara el Gobierno, no un Departamento), se genera el conflicto (desde la misma Administración)". Esto convierte el territorio en el "campo de batalla" donde se escenifica la descoordinación interdepartamental con consecuencias muy graves de cara a la ciudadanía y a sus futuras relaciones con la Administración: "cuando uno ya ha encendido el fuego (…) y la gente dice NO al Parque, en términos que están muy mediatizados, a ésta persona no le desaparecerán nunca las reticencias".

Los entrevistados proyectan las siguientes expectativas de cara a la creación de una posible unidad de intervención:

- Unidad operativa y rápida. Más allá de si el servicio tendría que pertenecer a la propia Administración o ser independiente, se tendría que poder garantizar la rapidez y operatividad para poder actuar a tiempo y no cronificar algunos conflictos.
- Unidad de mediación interna (intra – interdepartamental). Sin entrar en evaluar el grado de centralización, se trataría de una unidad integrada dentro de la propia estructura de la Administración: "un cuerpo de mediadores que esté dentro de las diferentes unidades para facilitar estos trabajos".
- Organismo independiente de la Administración con un cierto reconocimiento. "Podría ser una especie de Defensor del Pueblo o una entidad independiente que pudiera mediar en estos conflictos". Algunos consideran que "a lo mejor, es la Administración quien lo tiene que crear y, después, dar herramientas para que se pueda externalizar y ser independiente". Esta alternativa se plantea como complementaria a la anterior y necesaria en la medida en que: "a menudo, es la acción de la propia Administración (en el despliegue de las políticas ambientales) la que provoca las reticencias".

3.1.2.2 Sobre los procedimientos

En principio, los conflictos en los que se interviene son, a modo de ejemplo:

- Desde el ámbito de la planificación y gestión del agua, se identifican: caudales de mantenimiento, conectividad fluvial o proyectos de restauración y rehabilitación de ecosistemas.
- Desde la gestión y planificación de espacios naturales:
  - Choque entre la propiedad privada y el bien público, entre el interés particular y el interés público (el caso de las Islas Medas con sus fondos marinos y las empresas de submarinismo). La intensidad del conflicto está muy relacionada con los intereses económicos que están en juego (en términos de limitaciones, en términos de coste de oportunidad y/o lucro cesante).
  - Ordenación de reservas naturales (dentro del Parque Natural de Cabo de Creus, El Colomet) en espacios de elevada frecuentación donde existe un uso público no regulado que la ley obliga a ordenar.
  - Actividades deportivas como la escalada: muchas veces, la escalada puede entrar en conflicto con la protección de las aves.
  - Los vuelos en globo en la zona volcánica de La Garrotxa, a veces, generan conflictos; los lugares donde los globos se ven obligados a hacer aterrizajes forzosos albergan parajes protegidos o determinadas especies de rapaces que pueden verse afectados.
  - Conflictos generados por los daños de la fauna salvaje.
  - Señalización de espacios.
  - Aprovechamientos y planificación forestal. "Es uno de los temas típicos en que tiene que existir mucha negociación", tanto con la propiedad como dentro de la Administración (diferencias en los criterios técnicos de intervención en la gestión forestal).
  - Conflictos en relación con la conservación de determinadas especies y su compatibilidad con determinados usos.
- Desde la planificación territorial, el conflicto se genera a causa de las diferentes visiones sobre los modelos de crecimiento y la coherencia o no con el despliegue normativo que lo acompaña.

Delante de este abanico de conflictos ambientales, los entrevistados valoran la idoneidad de la mediación. En realidad, la descartarían en casos extremos de incumplimiento (son espacios en los que la mediación no tendría sentido) o cuando no existe una voluntad manifiesta de acercamiento de las partes.

Algunos ven la mediación a través de una mirada finalista o más instrumental:

- Casos de "negociación asistida" para revertir una situación actual de incumplimiento. Casos en que, legalmente, todo el mundo podría tener razón pero hace falta revertir para alcanzar objetivos ambientales. El caso de los caudales ambientales o de los carruajes del Parque Natural de la Garrotxa "son casos en que, frente a una situación en que determinados particulares tienen todos los derechos adquiridos, la Administración no hace prevalecer que en un espacio público, puede plantearse una expropiación". La Administración no puede, por razones económicas o por incapacidad de gestionar el conflicto derivado del imperativo legal, hacer prevalecer el interés público.
- Muchos de estos casos tienen que ver con la idea de compartir una información básica que ayude a entender que no se interviene desde un marco de arbitrariedad.
- En situaciones en que se da un desconocimiento entre las partes que defienden legítimamente sus intereses. Uno de los entrevistados se refiere a ello en estos términos: "en situaciones de ignorancia y desconocimiento pero con defensa lógica de los intereses particulares, (…) normalmente, lo que pasa es que aquella parte no ha entendido nunca la otra parte, no se han puesto nunca de acuerdo y cada una defiende sus intereses lógicos". Propone que: "sencillamente, se tiene que poner un entorno y un tiempo adecuado para que las partes se conozcan, vean que no hay mala fe por parte de los implicados (…). Entonces, fácilmente, puede llegarse a un punto".
- En casos en que no existe una normativa específica que regule una determinada actividad con potencial impacto ambiental. Uno de ellos cita, como ejemplo, el caso de la escalada: "como que mediante la normativa no lo hemos podido resolver hablo con la Federación, con otra gente que es experta (…) y aquí sí que hacemos un papel de mediación (…). Acordamos cuáles son las vías de escalada que pueden frecuentarse, cuáles plantean problemas y deben ser reguladas temporalmente, y cuáles no pueden ser utilizadas nunca porque existe realmente un conflicto (proximidad de nidos, por ejemplo). Lo acuerdan y hacen público el pacto al que se ha llegado, cada uno a través de sus medios".
- Casos en que se "facilita" el cumplimiento de imperativos legales. Citan, por ejemplo, el caso de las expropiaciones ligadas a la implantación de un espacio natural protegido: "Las expropiaciones, aunque la ley lo permite, son procesos de negociación". O, en un tema menor, las señalizaciones públicas dentro de un espacio natural: "se ponía una señal al principio; pero, las tiraban todas (…) ¿cuál era el conflicto? Primero: ¿les habías pedido permiso?".

Otros le dan un enfoque más abierto y transformador. Entenderían que es recomendable intervenir desde la mediación en casos en que conviene explorar alternativas. Existen muchos casos intermedios en los que pueden buscarse soluciones adaptativas a largo plazo para llegar al despliegue de determinadas políticas ambientales, en que se intuyen los objetivos ambientales, por lo que la solución no tiene que ser única. Esta aproximación también permite descubrir la fuerza del diálogo. Delante de algunos de los conflictos descritos, lo más importante, con frecuencia, es hacer pedagogía desde el ejemplo: "es necesario que la gente vea que puede hablarse, primer paso; después, si los conflictos tienen lógica, puede empezarse a encarrilar".

Existen factores cualitativos que facilitan la mediación, según los entrevistados. Lógicamente, lo primero que se requiere es voluntad para escuchar y entender; si no, todo resulta muy difícil". Los vínculos con el territorio también facilitan la mediación. Algunos consideran que es más fácil intervenir en conflictos ambientales en los que la gente depende del territorio: "cuando es un conflicto de la propiedad, y se trata de una persona que vive de eso, normalmente, se acaba resolviendo (…). En cambio, los conflictos más grandes son, precisamente, los relacionados con los sectores más lúdicos (más prescindibles, según el entrevistado) (…). Son sectores que buscan el beneficio económico y que, hablando en plata, el territorio les importa muy poco". Considera más fácil gestionar una situación conflictiva con "los cazadores que vienen del mundo rural y que toda la vida, por tradición familiar, han practicado esta actividad en ese entorno, que gestionar el caso de un cazador que viene de una sociedad urbana y cree tener todos los derechos adquiridos".

En general, en los temas ambientales, la mediación sería adecuada, especialmente, si consideramos que "en temas ambientales, no existen dogmas (…). No puede afirmarse nunca "si uno hace esto, sucederá aquello" (…). Los ecosistemas son muy complejos (…). Nunca se sabe exactamente qué te comportará; uno tiene, más o menos, unos modelos, unos conocimientos (…). Sé que

si no me paso de una cierta concentración de amonio, el ecosistema estará bien, pero no tengo una certidumbre absoluta (…). Los números, a nosotros, nos permiten trabajar; esto no quiere decir que se trate de una realidad absoluta". Desde esta perspectiva, los procesos de mediación nos ayudarían a flexibilizar las condiciones de cómo nos acercamos a determinados objetivos ambientales a partir de determinados umbrales de referencia que no serían inamovibles.

Cuando se tiene que intervenir en la base cultural subyacente al conflicto ambiental, lo perciben como uno de los retos importantes en la intervención mediadora. Habla de conflictos de "cambio de cultura" y cita un ejemplo en La Fageda d'en Jordà: "el payés de toda la vida que siempre pasa por delante de una casa (…). La compran unos de Barcelona y ponen una cerca "porque nosotros hemos comprado la casa para vivir aquí y estar tranquilos" (…). En la sociedad rural, no se cierra; uno deja que la gente circule y existen unas normas establecidas (…). Puedes ser el propietario pero no debe cerrarse la finca. (…) El que compró la finca por primera vez la cerró porque no soportaba que los tractores pasaran por el camino los fines de semana que él quería descansar". Recuerda que existen pueblos donde tocan las campanas de toda la vida y que, al llegar gente nueva, ésta pide que el campanario deje de tocar para poder descansar… "¿Se debe cerrar un campanario que hace siglos que toca y todo el mundo debe aceptarlo?".

La mayoría de entrevistados no tienen sistematizados los procesos en los que han trabajado a través de una mirada mediadora. En el momento de valorar, sin embargo, los factores clave (del éxito o dificultades) en un proceso de mediación ambiental, destacan, por ejemplo, como claves del éxito: la confianza mutua; la transparencia en los contenidos; "explicar claramente las cosas (…). El porqué"; el marco de referencia y la capacidad de transmitir la idea de que "no todo vale", así como la gestión de las expectativas: "dejar muy claro, desde el principio, los límites de la mediación" y, también, "los márgenes de la negociación".

Consideran también importante transmitir imparcialidad en todo momento: "si se quiere mediar con alguien que piensa que estás a favor de otro, entonces, se enrocan las posturas". Para la Administración, es importante transmitir que "no se defiende un particular, se está defendiendo un bien común".

Finalmente, recomiendan:

- Evitar la "politización del conflicto". "Para que el proceso siga en manos de la Administración, siempre tendrá que existir unanimidad por parte del Ayuntamiento; no puede hacerse un conflicto político o un conflicto municipal del caso del parque."
- Personalizar el trato. Más allá de la representatividad y relevancia de los interlocutores, el trato personalizado facilita mucho el acercamiento.
- Rehuir valoraciones personales subjetivas. "Una norma sagrada: para uno, cualquier persona es persona y se la debe tratar como tal, por más crápula que sea". Puede estarse de acuerdo o no, pero, en principio, "cualquier idea es válida mientras no vaya en contra de la ley, y debe escucharse".
- Generar sinergias más allá de los obstáculos legales. "Siempre que se pueda generar sinergias, es mucho mejor, aunque se tengan todos los parabienes legales (…). Más vale hacer que deshacer".
- Centrarse en explorar las vías de colaboración por delante de las vías coercitivas. Se cita el caso del volcán de Santa Margalida: "en vez de pensar en la expropiación, puede pensarse en establecer una colaboración entre el propietario y el Parque (…). Creo que, en el caso del volcán de Santa Margalida, funcionó muy bien (…). Ahora, está mucho mejor gestionado".

Los entrevistados piensan que los resultados a los que se llega en clave mediadora son "buenos, en general". Destacan, como los más positivos, los cambios de conducta y la generación de resultados más adaptados. Estos procesos tienen un valor añadido bien claro: "han enseñado a hablar sobre ello". Esto es un buen precedente para abordar con éxito futuros procesos. Consideran que, efectivamente, los resultados a los que se llega son más consistentes y adaptados a la realidad y pluralidad de miradas.

En cambio, destacan algunos obstáculos o retos importantes, como los siguientes:

- Cultura de la mediación poco implantada. Constata que somos un país que no está acostumbrado a la mediación: "(…) La gente entiende la mediación más como una ventana de quejas hacia la Administración (…). La gente viene más a quejarse de lo que les afecta que a buscar consensos".
- La Administración como institución burocratizada. El ciudadano identifica la Administración "como un papel que llega a casa y al que debe contestar en 30 días". Cuesta identificarla como el espacio de diálogo que puede concertar propuestas.

- La "robustez" de los resultados: resultados "más sólidos" (con precauciones sobre el compromiso de cumplimiento de los acuerdos). Se considera que, efectivamente, los resultados a los que se llega son más consistentes y adaptados a la realidad y pluralidad de miradas. Ahora bien, señala una alerta: "si después (los resultados) no quedan regulados y bien estipulados (y en la Administración, eso hace referencia a algún documento que lo valide) los acuerdos pueden romperse". Recupera el ejemplo de la escalada en El Port y en El Montsant: "existe un acuerdo, pero, en el momento que venga gente que no es la que realizó el acuerdo, y empiece a escalar por determinadas vías (que pueden afectar a la fauna), no puede sancionarse, porque no existe ninguna norma[16], no existe un régimen sancionador y el acuerdo se rompe".

En cuanto al grado de regulación necesario para la intervención en conflictos ambientales, en la mayoría de los casos, la propuesta que se hace no está tanto en clave de regulación normativa o legal como en el interés de establecer algún tipo de mecanismo institucional externo a la Administración que agilice el abordaje de estos conflictos. Se recuerda que la Administración, actualmente, no está suficientemente preparada para hacerlo y muchos casos acaban derivando hacia procesos judiciales que consumen muchos recursos públicos. A lo mejor, "con un proceso de mediación externo, desde un equipo que generase más confianza al administrado y transmitiera imparcialidad", se avanzaría más y se podría solucionar.

Se podría fijar algún sistema para compartir buenas prácticas o poner a disposición servicios de acercamiento y mediación. Por un lado, se trataría de compartir pistas en el abordaje de determinados conflictos para ver cómo adaptarlas a cada caso concreto. Por el otro lado, se podría contar con "personas capacitadas, colectivos de personas especializadas en mediación, servicios de mediación con procedimientos establecidos, eso sí". Se rehuye, en cambio, "normas o mucha regulación que no son garantía (…) Prefiero a las personas, antes que a los instrumentos legales".

Algunos proponen servicios de mediación en diferentes ámbitos:

- Servicio de mediación ambiental interdepartamental: considera necesaria la figura de mediador ambiental dentro de la Dirección General y el Departamento de Medio Ambiente y Vivienda (con el objetivo de facilitar el acercamiento en la aplicación de ciertos criterios técnicos, de procedimientos y maneras de trabajar).
- Servicio de mediación intradepartamental: con objetivos de garantizar la coordinación administrativa, la coordinación técnica y el despliegue de las políticas públicas que afectan al territorio.
- Servicio de mediación local (de intervención en el territorio).

Sin embargo, se considera importante establecer una posible regulación, entre otras razones, para trabajar en clave de futuro, y así, prever que los conflictos ambientales, posiblemente, vayan a más.

Por último, los entrevistados consideran que los medios tecnológicos en el caso de los conflictos ambientales pueden contribuir bastante a facilitar el acceso a la información ambiental. Este aspecto es especialmente clave en determinados niveles de conflictos ambientales y, además, está emparado por el Convenio Aarhus. Se considera básica "la información asequible e interpretada" por parte de alguien conocedor; si no, puede generar desinformación y confusión.

Condicionado al tipo de sociedad, algunos, sin embargo, le dan un valor sobre todo complementario a los medios tecnológicos, y consideran básico el contacto físico, el roce. En sociedades tecnológicas, en conflictos urbanos, este tipo de medios tecnológicos tienen más sentido. En sociedades rurales, el entrevistado no abusaría de ellos, ya que piensa que "la persona y la cara tienen mucha importancia". Habla de los acuerdos en el mundo rural: "Lo que antes era un acuerdo de mano, no lo sustituye la electrónica (…). Cuando se había llegado a un acuerdo de mediación entre personas, no existía ninguna duda (…). Mediante la palabra, el acuerdo ya estaba dado".

3.1.2.3 Perspectivas de futuro

Según los entrevistados, entre los conflictos ambientales que se acentuarán los próximos años, destacan:

- La disminución del recurso disponible para requerimientos ambientales y el cambio global con relación al agua.
- La controversia que pueden generar propuestas técnicas para incrementar el recurso disponible. Cuestan dinero y energía, y requieren una nueva percepción social del problema: "el agua no es gratis (…). Hablar, por ejemplo, de mercados del agua quiere decir tener la capacidad de llegar a acuerdos con los agricultores y ganaderos, con los

habitantes de las grandes ciudades (…). Debemos hacer mucha pedagogía y no plantearlo como un enfrentamiento de unos contra los otros, del mundo rural hacia el mundo urbano".

- La ocupación del territorio. La falta de ordenación y la fragmentación con determinadas infraestructuras afectan a la permeabilidad: "una sociedad que ha basado todo su crecimiento en una destrucción territorial (…). Este conflicto no lo estamos resolviendo y, por lo tanto, será necesario intervenir en él".
- Impactos del cambio climático en los sistemas mediterráneos.
- Agresión a los sistemas costeros vinculados a actividades económicas de interés privado.

Para algunos, la mediación puede descomprimir de forma efectiva el sistema judicial en relación a los términos ambientales. Para algunos temas como el agua, los entrevistados piensan claramente que sí que es posible.

En cambio, otros piensan que los conflictos ambientales están poco judicializados. Algunos de los entrevistados consideran que "los temas ambientales no han entrado aún en la justicia (…). No existe una percepción de cuáles son los daños ambientales; se interviene en temas muy puntuales y esporádicos". Si se confirma la tendencia de que, progresivamente, al amparo de nueva legislación ambiental, se entra en temas ambientales, "la mediación puede hacer mucho por éstos (…). Si primero, antes de entrar en la judicatura, se hace mediación, mucho mejor".

3.2 Diagramas de procesos

Partiendo del hecho de que, hasta ahora, en Cataluña, no se han identificado servicios públicos de mediación ambiental, hemos analizado:

i. "Ventanas a la mediación que se abren dentro de los procedimientos administrativos habituales relacionados con planificación estratégica, implementación de políticas ambientales, etc.

ii. Acciones mediadoras ligadas a acuerdos voluntarios como algunos acuerdos de custodia del territorio.

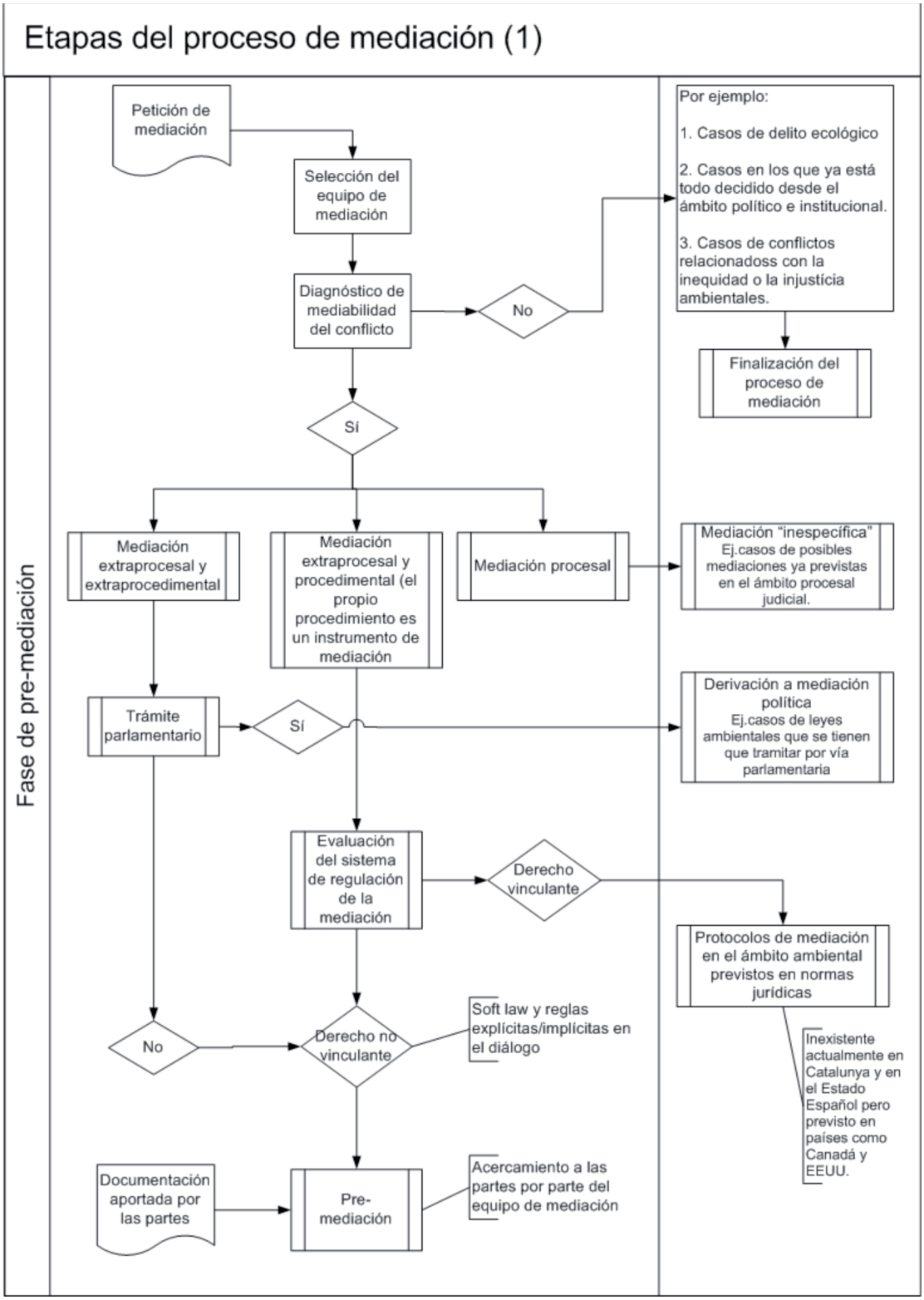
iii. Aportaciones metodológicas de los servicios de mediación ambiental ofrecidos por entidades y empresas.

Con todo esto, hemos elaborado un diagrama de proceso destilando los aprendizajes de los pocos casos concretos a los que hemos tenido acceso. Pueden observarse algunas características básicas como:

1. mediación centrada en las fases iniciales del procedimiento;
2. proceso de mediación próximo (al margen de algunas especificidades ya citadas) con los de mediación comunitaria; e
3. inespecífico cuando se abren posibilidades de mediación procesal.

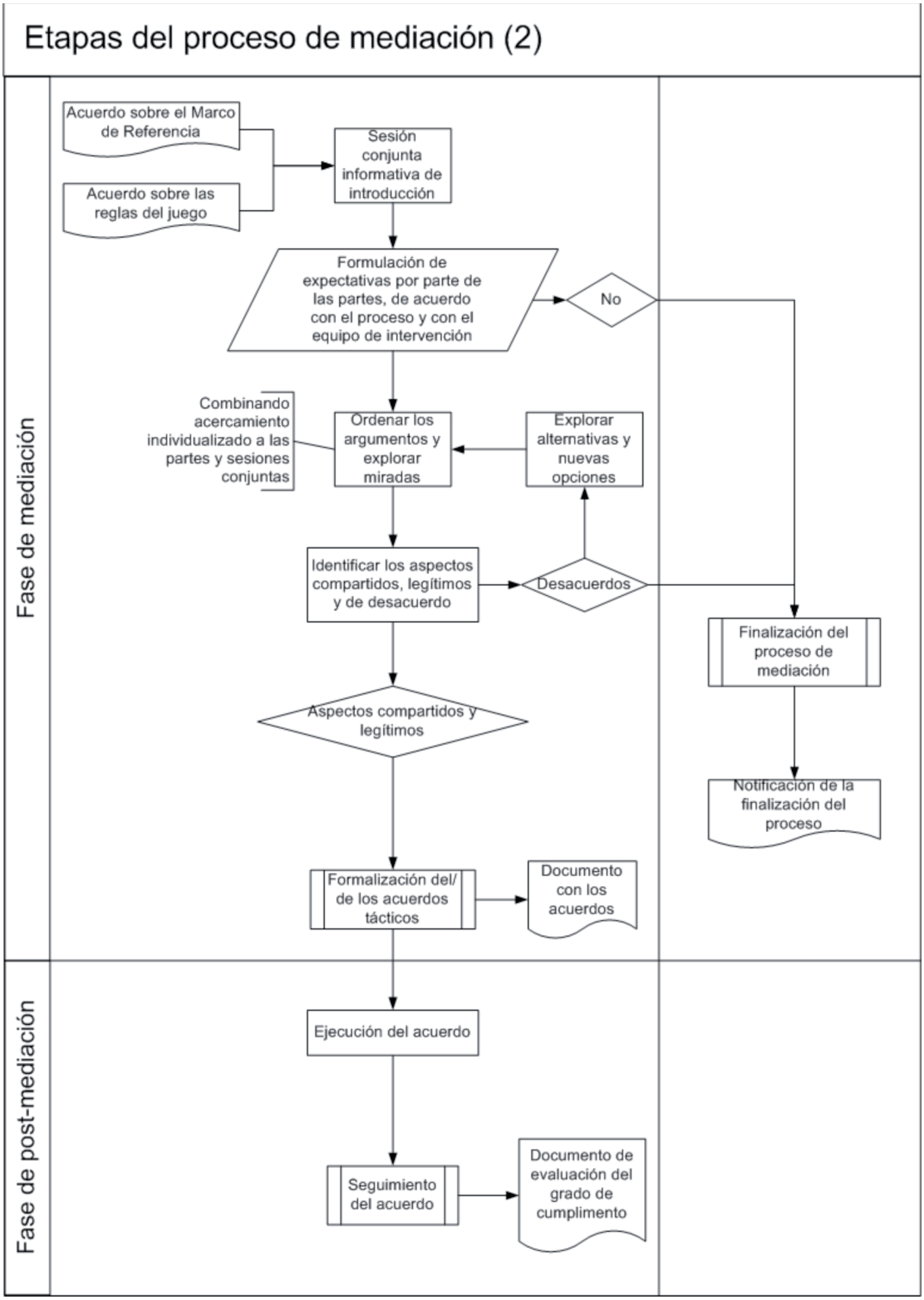
En la página siguiente, presentamos el diagrama del proceso.

Diagrama 1. Etapas del proceso de mediación en conflictos ambientales – fase de pre-mediación.



Fuente: Elaboración propia

Diagrama 2. Etapas del proceso de mediación en conflictos ambientales – fase de mediación y post-mediación.



Fuente: Elaboración propia

3.3 Casos

En este punto, hacemos referencia a algunos casos en los que se ha visto implicado parte del equipo redactor, que se han abordado desde intervenciones mediadoras no vinculadas a normas jurídicas ni protocolos sistematizados. El recorrido por estos casos nos ha permitido hacer la propuesta de proceso de mediación que se presenta en el esquema adjunto del apartado anterior.

1. Plan zonal de caudales de mantenimiento del río Ter
    - Tema central del conflicto: la implantación de los caudales de mantenimiento.
    - Iniciativa propuesta por: Agencia Catalana del Agua (ACA).
    - Principales agentes implicados: entidades ambientalistas, hidroeléctricas, agricultores y la ACA.
2. Cartas del paisaje
    - Tema central del conflicto: el mantenimiento del paisaje.
    - Iniciativa propuesta por: Comarca del Matarraña.
    - Principales agentes implicados: Administración local, agentes económicos, asociaciones y ciudadanos de la comarca.
3. Gestión de espacios *Red Natura 2000*
    - Tema central del conflicto: la compatibilidad de usos y la gestión en zonas esteparias incluidas en la *Red Natura 2000*.
    - Iniciativa propuesta por: SEO/Birdlife (Sociedad Española de Ornitología).
    - Principales agentes implicados: agricultores, ganaderos, industrias extractivas, instaladores de parques eólicos, cazadores, conservacionistas, Departamento de Medio Ambiente.
4. Plan de ordenación de los valles occidentales del Pirineo aragonés
    - Tema central del conflicto: la elaboración de un Plan de ordenación de recursos naturales y, más tarde, la declaración de un parque natural.
    - Iniciativa propuesta por: Consorcio para el Desarrollo Socioeconómico de los Valles
    - Principales agentes implicados: agricultores, ganaderos, industrias de la madera, propietarios, excursionistas, cazadores, ayuntamientos, mancomunidades forestales, asociaciones turísticas, entidades ecologistas, Departamento de Medio Ambiente, centros de investigación en ecología.
5. Custodia pesquera en la isla de Menorca (GOB)
    - Tema central del conflicto: la gestión sostenible de la pesca en la isla.
    - Iniciativa propuesta por: GOB (Grupo Ornitológico Balear).
    - Principales agentes implicados: pescadores artesanos, pescadores de bou, centros de investigación pesquera, dirección general de pesca, entidades conservacionistas.
6. Usuarios recreativos de la cuenca del Ebro
    - Tema central del conflicto: la compatibilidad de usos recreativos.
    - Iniciativa propuesta por: Confederación Hidrográfica del Ebro.
    - Principales agentes implicados: pescadores recreativos y piragüistas.

3.3.1 Plan zonal de caudales de mantenimiento del alto Ter

El conflicto en este caso se centra en el despliegue del Plan sectorial de caudales de mantenimiento de las cuencas internas de Cataluña (PSCM-CIC). Según el argumentario de la ACA, el Plan sectorial de caudales de mantenimiento cumple las previsiones del actual Plan hidrológico de las cuencas internas de Cataluña (art. 12 del Real decreto 1664/1998), en el que se dispone que el establecimiento de los caudales ecológicos debe efectuarse en los planes hidrológicos de la cuenca, y que corresponde al organismo de cuenca concretarlos a través de estudios específicos para cada tramo del río. Al mismo tiempo, el PSCM-CIC forma parte del procedimiento encaminado a cumplir progresivamente las exigencias de la Directiva marco del agua (2000/60/CE) en la que se exige el alcance del buen estado ecológico y químico de las aguas antes de finales de 2015. Tal y como explica la ACA en su folleto divulgativo, la implantación efectiva del Plan se hace a través de los llamados planes zonales, en los que se concretarán los caudales que se necesita que circulen por las explotaciones existentes y con las con-

cesiones vigentes, teniendo en cuenta las singularidades y el estado concesional de cada una de ellas, y con el objetivo del PSCM, sin dejar de lado los usos estratégicos y el consenso social.

El conflicto se debe, principalmente, al hecho de que en el momento de poner en marcha el Plan zonal de implantación de caudales de mantenimiento en la cuenca del alto Ter, las concesiones vigentes sobrepasan la disponibilidad del caudal en el río tanto para los usos (agua recuso) como para las finalidades ambientales (agua medio). La razón principal por la cual la ACA justifica el abordaje del Plan zonal desde una visión mediadora es porque se considera que "a todas las partes les interesa no entrar en una dinámica de recursos y contenciosos". Los principales agentes implicados en el conflicto son las entidades ambientalistas, empresas hidroeléctricas, la ACA y algunos agricultores. El caso se correspondería al tipo de mediación ambiental que en el apartado 4.3 de este capítulo se presenta como mediación correctora o resolutiva de conflictos. Los principales valores y resultados que aporta la intervención de un equipo de mediación en este proceso son el acercamiento entre actores en la relación conflictiva manifiesta, cambios de conducta y de formas de proceder, y la posibilidad de explorar alternativas técnicas en las estrategias de implantación de los caudales de mantenimiento.

En el Diagrama 3, en la página siguiente, presentamos un esquema simplificado del proceso.

3.3.2 Cartas del paisaje

El conflicto latente en este caso es la coexistencia, en la Comarca del Matarraña (Aragón), de diferentes puntos de vista con relación al paisaje y, por lo tanto, con relación a la dificultad de emprender políticas activas orientadas a su mantenimiento y gestión. Los actores implicados pertenecen al ámbito público (ayuntamientos y comarca), al ámbito ciudadano (asociaciones culturales, ecologistas y de recuperación del patrimonio) y al ámbito económico (agricultores, ganaderos, empresarios, cooperativas y sindicatos).

La comarca del Matarraña decidió impulsar la elaboración de la carta del paisaje, documento de concertación de estrategias entre los agentes públicos y privados para alcanzar actuaciones de protección, gestión y ordenación del paisaje que tengan por objetivo mantener los valores paisajísticos de un territorio concreto[17]. En este caso, el objetivo era establecer el máximo consenso posible en la definición de los objetivos de calidad paisajística, teniendo en cuenta las aportaciones y puntos de vista manifestados por los agentes implicados. El procedimiento que se puso en marcha siguió el esquema general establecido en el protocolo elaborado por el Observatorio del Paisaje de Cataluña[18], organismo dependiente del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas. A continuación, aparece el esquema seguido a la fase de mediación, iniciada posteriormente a la elaboración de un diagnóstico del territorio y del paisaje.

El caso se correspondería al tipo de mediación que en el apartado 4.3 de este capítulo se presenta como mediación ambiental preventiva. El principal resultado que aporta la intervención de un equipo de mediación en este proceso es la firma pública de la carta del paisaje, en que las partes firmantes se comprometen delante de la sociedad a formar parte de un proyecto colectivo y a trabajar en consecuencia para alcanzar los compromisos firmados.

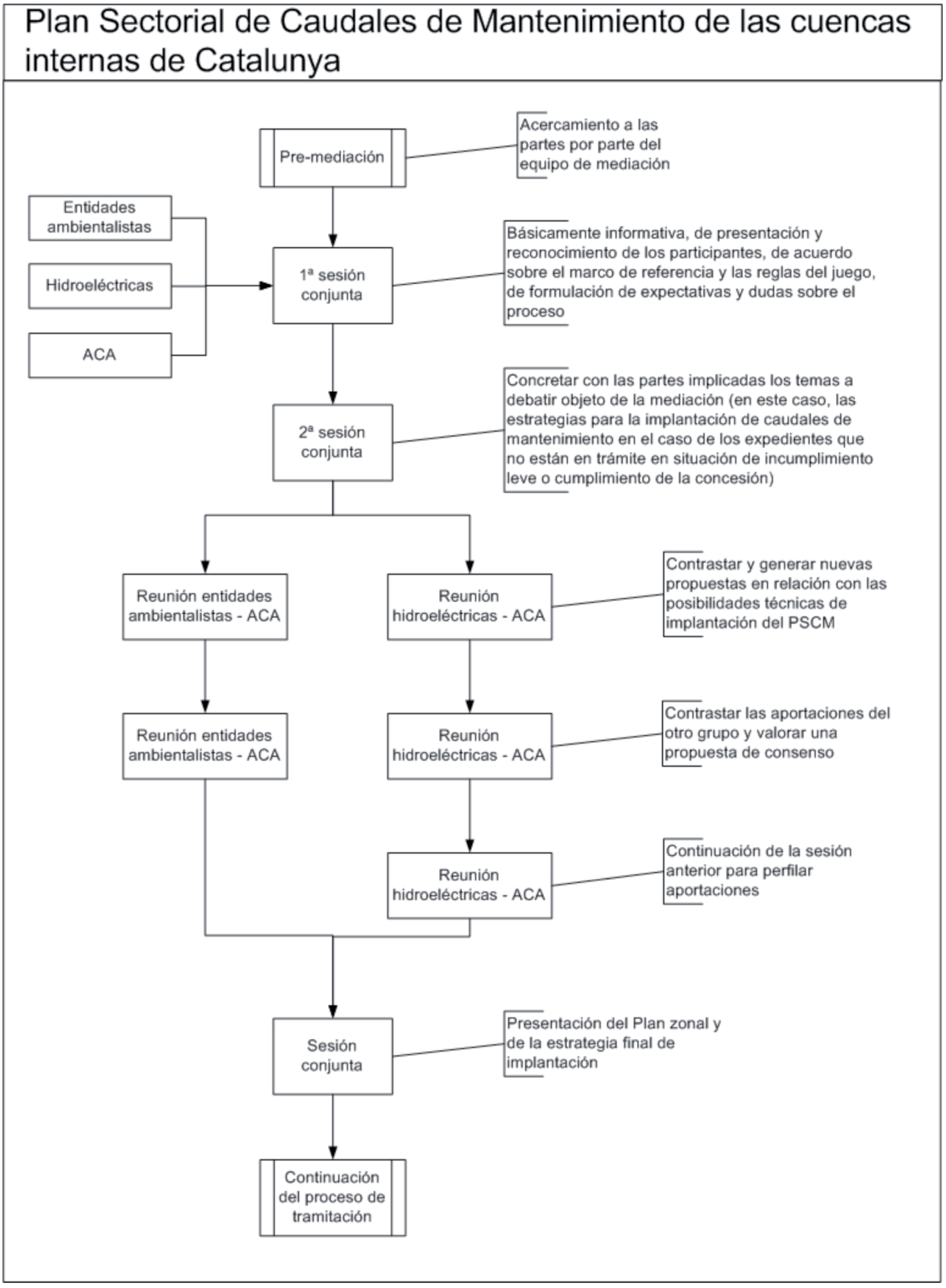
En el Diagrama 4, en la página 741, presentamos un esquema simplificado del proceso.

3.3.3 Usuarios recreativos en la cuenca del Ebro

La redacción del Plan hidrológico de la cuenca del Ebro puso de manifiesto algunos conflictos de usos dentro del espacio fluvial. En concreto, identificaron toda una serie de problemas entre los diferentes usuarios recreativos, especialmente entre los piragüistas y los pescadores. En este sentido, la Confederación Hidrográfica del Ebro decidió facilitar un espacio propio para los usuarios lúdicos de la cuenca del Ebro, con el objetivo de explorar las posibilidades de concertación sobre las propuestas a incluir dentro del Plan hidrológico de la cuenca y propiciar un mayor entendimiento entre las partes.

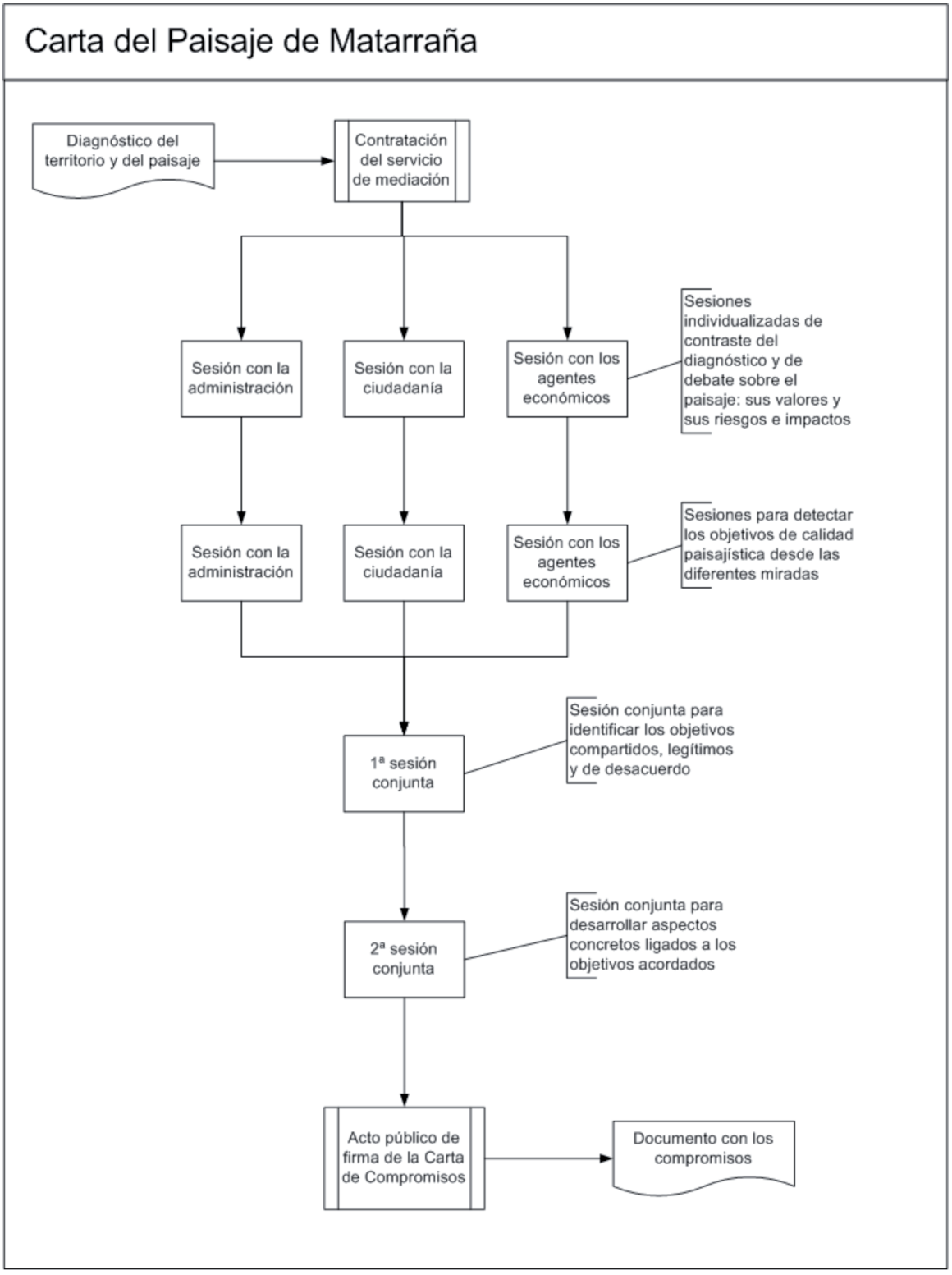
Los actores implicados en el conflicto son las entidades y empresas relacionadas con actividades lúdicas que se desarrollan en el espacio fluvial, en concreto, piragüismo (federaciones autonómicas de piragüismo, empresas y clubes) y pesca recreativa (federaciones autonómicas de pesca) y entidades de pescadores con una vertiente más conservacionista. El caso se correspondería al tipo de mediación que en el apartado 4.3 de este capítulo se presenta como mediación ambiental preventiva. Los principales resultados que aporta la intervención de un equipo de mediación en este proceso son la concertación de medidas entre sectores inicialmente enfrentados y la generación de nuevas alianzas dentro del propio sector recreativo y con relación a la Confederación.

Diagrama 3. Fase de mediación dentro del proceso de establecimiento del Plan sectorial de caudales de mantenimiento.



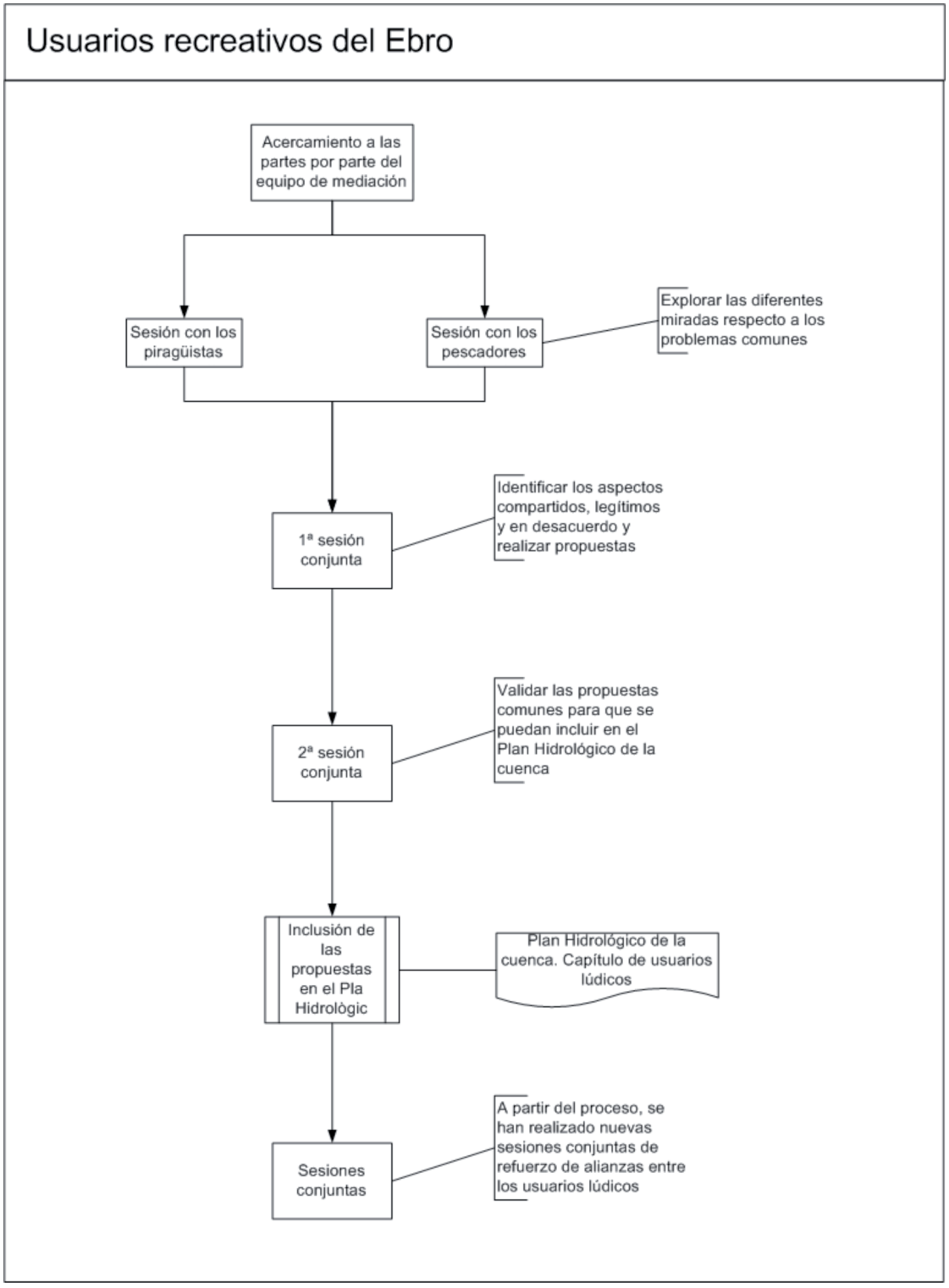
Fuente: Elaboración propia

Diagrama 4. Fase de mediación dentro del proceso de elaboración de la Carta del paisaje.



Fuente: Elaboración propia

Diagrama 5. Fase de mediación dentro del proceso de concertación de medidas entre los usuarios recreativos del Ebro.



Fuente: Elaboración propia

El Diagrama 5 presenta un esquema simplificado del proceso.

4 Prospectiva

4.1 Posible evolución de los conflictos

Los conflictos ambientales que los entrevistados consideran que se acentuarán durante los años que vienen hacen referencia a:

- El agua: (i) la disminución del recurso disponible para los requerimientos ambientales y el cambio global; (ii) controversias que pueden generar las propuestas técnicas para incrementar el recurso disponible (cuestan dinero y energía y requieren una nueva percepción del problema).
- La ordenación territorial y usos del suelo (presión sobre los terrenos agrícolas y forestales).
- El despliegue de grandes infraestructuras.
- Las instalaciones de parques eólicos y parques termosolares – modelo energético.
- Los transgénicos.
- Los espacios naturales y la gestión de la fauna salvaje y especies cinegéticas.
- Los conflictos generados por las crisis cíclicas del modelo económico.
- El hecho de centrar el debate en el interés general y los elementos ambientales globales – cambio de paradigma de la gestión y administración pública en términos ambientales.

4.2 Adecuación de la mediación

La mediación ambiental, en el contexto actual en el que a la anhelada Administración relacional le queda aún un largo camino por recorrer, sería especialmente aconsejable:

- Dentro de la propia Administración para facilitar la coordinación inter e intradepartamental tan requerida en el ámbito ambiental (políticas, a menudo, de carácter transversal).
- En las fases previas de los procedimientos (en las que el propio procedimiento se convierte en un instrumento de mediación), siempre que se constate un margen de maniobra real en la toma de decisiones final.
- Al margen de procedimientos, en situaciones en que el conflicto es particularmente adverso y conviene recuperar la comunicación entre las partes implicadas.
- En algunas situaciones previstas como derecho vinculante en otros países como Canadá (Sadler, 1993), Austria (Arbter, 2003) o Alemania (Troja, 2000). Nieto (2010) considera que una de las experiencias más interesantes de mediación en el campo ambiental la ofrece, por ejemplo, el modelo canadiense de evaluación de impacto ambiental: "en este caso, la mediación no se contempla sólo como un simple mecanismo, solución o recurso para conciliar eventuales conflictos de intereses, sino que se avanza un paso más: se trata en sí misma de una de las modalidades de evaluación de impacto ambiental para ciertos tipos específicos de proyectos".

4.3 Mediación ambiental jurídica

La mediación ambiental consiste en alcanzar la solución o gestión de conflictos mediante sistemas alternativos, y comporta, la mayoría de veces, la intervención de la Administración como poder público.[19] Esta característica significa que, ya de entrada, se incluyan, dentro del ámbito de la investigación, asuntos administrativos de los que las administraciones forman parte y, al mismo tiempo, también pueden tener responsabilidades como consecuencia de su actuación como poderes públicos. Por lo tanto, la investigación va más allá del objeto estricto de la misma Directiva 2008/52/CE.

Nos encontramos que, para la práctica de la mediación ambiental, no existe ninguna norma reguladora en el marco normativo vigente ni tampoco ningún protocolo para aplicar a los diferentes supuestos que puedan surgir. Después de examinar diversos supuestos, objeto de posibles mediaciones, puede constatarse la existencia de dos modalidades bien diferenciadas.

1. Referente a la programación y planificación ambientales. La Administración siempre está presente.

2. Modalidad correctora: cuando surge el conflicto y se trata de buscar una solución. En este conflicto casi siempre está presente la Administración[20].

Después de examinar la diferente casuística de los conflictos ambientales, nos parece que en la mayoría de ocasiones se trata de una especialidad o subdivisión de la mediación comunitaria por lo que refiere a la mediación correctora o resolutiva de conflictos. Aunque es cierto que en la mediación ambiental en general estará la Administración pública y que, normalmente, la complejidad del conflicto es más evidente (tanto por el aspecto material en sí mismo, como también por la pluralidad de sujetos que intervienen, por la trascendencia social y política), no es menos verdad que las técnicas de mediación comunitaria pueden ser adecuadas para buscar soluciones en este ámbito.

En concreto, hablamos de dos tipos de mediación: la mediación ambiental preventiva y la mediación correctora o resolutiva de conflictos. El primer tipo de mediación consiste en evitar conflictos[21]. Por lo que refiere a los conflictos ambientales que trascienden más allá de la reclamación estricta de una persona individual, existe una base social y una pluralidad de actores que persiguen diferentes objetivos. Esta mediación preventiva en materia ambiental requiere que se inviertan esfuerzos de todas las partes implicadas pero lo que es esencial es precisamente el papel de la Administración en este ámbito.

Entre algunas actuaciones más significativas, podemos citar la instalación de una planta de tratamiento de residuos[22]; conocemos el efecto *nimby* que produce en todos los sectores. Precisamente, en Cataluña, el efecto de rechazo y del no a las instalaciones y actuaciones ambientales, a menudo suponen un sistemático "no" de la población en cualquier actuación que pueda comportar una cierta molestia individual[23]. La planificación de infraestructuras ambientales como saneamiento, residuos y energías renovables no son menos importantes[24]. Tampoco podemos evitar hacer referencia a actos más concretos de autorizaciones o licencias y, especialmente, los que incluyen el trámite de evaluación ambiental[25].

Los mecanismos de la mediación preventiva requieren un esfuerzo de todos los sectores implicados y de una disposición previa de reconocimiento de las necesidades. Por eso, convendría plantear la necesidad de un pacto social ambiental que impidiera, precisamente, lo que está pasando actualmente: el rechazo sistemático a la implantación de las infraestructuras ambientales, a las actuaciones que pueden suponer una minoración de nuestro bienestar individual. Por lo tanto, todo lo que se invierta en esta dirección es poco, dado que ya conocemos el final del proceso: imposibilidad de avanzar y judicialización de los conflictos.

Esta mediación preventiva requiere muchos esfuerzos. Además de los trámites que prevé el procedimiento para la legalización o implantación de las mismas infraestructuras, se tiene que trabajar y desarrollar más a fondo la técnica del *scooping*[26], que consiste en la información y participación previa que necesariamente requerirá una cierta predisposición positiva de las partes implicadas[27]. Llegados a este punto, y en la fase primera o embrionaria, las administraciones (no sólo las otras partes) también tienen que estar dispuestas a la aceptación de una solución consensuada que, naturalmente, y por la responsabilidad que supone a los poderes públicos, no puede infringir la legalidad vigente de ninguna manera.

Los mecanismos de la mediación ambiental preventiva son, sin duda, inicialmente costosos, pero tienen un rendimiento social más provechoso y gratificante posterior: evitar conflictos que son muy difíciles de resolver y generan, muchas veces, controversias que van más allá del conflicto ambiental. Sabemos que es difícil institucionalizar los mecanismos de mediación ambiental preventiva y, con la misma finalidad, se tiene que hacer un esfuerzo adicional importante.

En esta fase, hace falta la intervención no sólo de profesionales mediadores, sino también de expertos relacionados con el objeto a mediar. Es decir: si resulta que lo que se quiere es mediar en un programa de gestión de residuos, será imprescindible la participación no sólo de los mediadores y comunicadores, sino también de los expertos (ingenieros, abogados, sociólogos…). Esta tarea previa ayudará a evitar los conflictos y debería hacerse de manera sistemática en todo este tipo de actuaciones. Ahora bien, intentando concretar un poco más lo que decimos, nos planteamos: ¿cómo pueden ser estos instrumentos de intervención? Hoy por hoy, sólo conocemos los mecanismos de participación directa, de comunicación previa, con la finalidad no sólo de informar sino de implicar los interesados hasta el punto de alcanzar su complicidad para hacer viable la actuación.

Nos atrevemos a diagnosticar que en la mediación ambiental preventiva, también hay dos subfases diferenciadas. La primera, que pasaría necesariamente por lo que hemos mencionado en el párrafo anterior, y la segunda, que se situaría ya dentro del procedimiento más formal y previsto en el marco normativo vigente y que, por sus características, nada impediría que su práctica se desarrollara con más intensidad.

Por otro lado, hablamos de la mediación correctora o resolutiva de conflictos cuando ya existe el conflicto o la

problemática que requiere una solución, y, precisamente, aquí empieza o tiene que iniciarse la tarea mediadora para evitar llegar a la cúspide o vértice de la pirámide de litigación o litigiosidad. Precisamente, para abordar este campo, y dadas las características del ámbito que estamos analizando, podemos afirmar lo que, a nuestro parecer, está clarísimo: muchos de los conflictos que acaban en sede judicial son susceptibles de ser mediados.

Para evaluar inicialmente el nivel de litigios existente en sede jurisdiccional, nos parece importante buscar, además de los datos facilitados por el Consejo del Poder Judicial, toda la base de datos de Aranzadi correspondiente al período 1979-2009 y de la que resultan las áreas específicas y el volumen de asuntos que, a continuación, se indica:

Cuadro 1. Análisis jurisprudencial de la conflictividad en materia medioambiental

Jurisdicción (número total de casos)		Áreas específicas más significativas (número de casos)	
Ámbito nacional	Contenciosa Administrativa (1606)	Residuos (273)	Restos y residuos sólidos urbanos (140)
			Residuos tóxico y peligrosos (137)
		Aguas (241)	Vertidos (241)
			Depuradoras (146)
			Régimen sancionador (113)
		Ruido / Contaminación acústica (161)	Actividades molestas (109)
			Ordenanzas municipales (62)
		Atmosfera / Contaminación atmosférica (42)	Régimen sancionador (19)
			Niveles de inmisión (15)
			Vigilancia y prevención de contaminación (13)
		Espacios naturales (307)	
		Fauna (106)	
		Minas (50)	
		Flora (16)	
	Penal (417)	Delito ecológico (78)[28]	
		Otros delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (337)	
	Civil (542)	Ruidos (139)	
		Vertidos (48)	
		Humos (34)	
		Olores (32)	

Fuente: Base de Datos Aranzadi. Los casos cuantificados correspondientes al período 1979-2009

El cuadro 1 facilita una primera aproximación cuantitativa a los conflictos en materia de medio ambiente[29] y permite identificar los principales focos de conflictividad pero, para establecer el límite entre casos mediables y no mediables y para determinar el momento oportuno de intervención mediante la mediación, que serían algunas de las tareas que se nos han atribuido, es necesario un análisis cualitativo, una investigación material de los hechos que originaron el conflicto jurisdiccional (vértice de la pirámide de conflictividad).

Con la finalidad expresada y como casos más paradigmáticos, se ha examinado la jurisprudencia en materia de ruidos / contaminación acústica en las diferentes jurisdicciones, ya que, precisamente, es uno de los supuestos donde confluyen más posibilidades de mediación. A continuación, analizaremos los casos en Europa, en España y en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

1. A escala europea, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han llegado casos en los que los

daños derivados de los ruidos se caracterizaban por las siguientes notas:

- haber sido provocados directamente por la actividad de la Administración o por la inactividad u omisión de los poderes públicos a la hora de proteger los derechos de los afectados ante las inmisiones ilegítimas de terceros;
- en cualquier caso, no haber sido corregidos por la Administración ni por los tribunales nacionales;
- tener suficiente entidad como para vincularlos con la vulneración de derechos del Convenio europeo de derechos humanos, como el derecho a la inviolabilidad del domicilio y al pleno desarrollo de la vida privada y familiar (art. 8).

Son ejemplos paradigmáticos:

a) Caso López Ostra contra España (STEDH 9/12/1994), en el que se aprecia la violación del artículo 8 CEDH y se condena al Estado a indemnizar a la recurrente por los daños derivados de los ruidos, humos y olores procedentes de una depuradora de agua y residuos de la industria del cuero, por considerar que la Administración no había desplegado la actividad necesaria para protegerla de las inmisiones ilegítimas. En palabras del Tribunal, el Estado no había equilibrado debidamente los intereses en conflicto: el interés en el desarrollo económico de la ciudad y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la protección de la vida privada y familiar.

b) Caso Moreno Gómez contra España (STEDH 16/11/2004), en el que se aprecia de nuevo violación del artículo 8 CEDH, derivada de la inactividad de los poderes públicos a la hora de proteger a la recurrente, que vivía en una zona de discotecas acústicamente saturada, y se condena al Estado a indemnizar los daños.

2. A escala estatal, la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero de 2004 (Rec. 1784/1999), examinando el caso de un establecimiento que superaba los límites fijados por una ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica conforme a la cual se sancionó al propietario; la misma resolución analiza la doctrina jurisprudencial del TEDH (en los casos anteriores y otros) y reconoce la incidencia que en nuestra sociedad actual puede suponer el ruido para vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) o para la inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), así como, a través de éstos, para el libre y pleno desarrollo de la personalidad.

Aunque el medio ambiente no es un derecho fundamental, lo cierto es que la contaminación acústica puede llegar a suponer la vulneración de derechos fundamentales del Título I de la CE. Esta constatación, que hace años era casi excepcional, se ha incorporado en muchas resoluciones judiciales tanto del TC como también de la jurisdicción ordinaria.

En el ámbito de la jurisdicción ordinaria, encontramos casos relacionados con la contaminación acústica en diversas esferas:

a) En sede penal, la mayoría de casos (sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona como las de 20/03/2006, 22/07/2008 y 02/01/2009) corresponden a bares o restaurantes que infringían las normas administrativas sobre ruidos y, una vez denunciada la actividad, desobedecieron reiteradamente las medidas correctoras de la Administración.

   Las sentencias de la jurisdicción penal en esta materia pueden ser interesantes para el proyecto en la medida que describen muy detalladamente la sucesión de hechos –aspecto útil para determinar en qué momento conviene/se podría intervenir mediante la mediación– y, en algún caso (STS 20/06/2007, en relación con un conflicto entre vecinos por música excesivamente elevada de uno de ellos) tratan de fijar el límite entre la simple infracción administrativa y el delito medioambiental, cuestión que puede estar relacionada con la de establecer la frontera entre los casos mediables y no mediables en nuestro proyecto.

b) En sede contencioso-administrativa, se suceden las condenas a Ayuntamientos por inactividad, al no adoptar medidas correctoras de las molestias derivadas de inmisiones acústicas ilegítimas (sentencias del TSJ Cataluña de 18/07/2002, 02/11/2004, 10/02/2005 y 20/01/2006) o por haber provocado directamente éstas (STSJ Cataluña 5/10/2006, por ruidos de los aparatos de aire acondicionado de un edificio propiedad del Ayuntamiento).

   Los supuestos de fondo de las condenas por inactividad son diversos: desde ruidos provocados por operaciones de carga y descarga durante la noche hasta los derivados del funcionamiento de aparatos de climatización y los producidos por bares y

restaurantes por encima de los límites permitidos. Procesalmente, estos casos se articulan o por vía del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales o por vía de un procedimiento ordinario de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración.

c) En sede civil, destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12/06/2007, en que se reconoció la procedencia de la acción negatoria contra la inmisión acústica de ladridos de perros.

En estos supuestos, la mediación puede intervenir siempre, pero, evidentemente, existen unas condiciones que deben cumplirse:

a) En primer lugar, estar dispuestos al alcance de una solución concertada, que siempre será mejor que una resolución administrativa o judicial.

b) Suspender la vía de reclamación, ya sea administrativa o judicial, mientras se está haciendo el proceso de mediación que tendrá que contar siempre con mediadores profesionales y, si se dan las condiciones y dependiendo de la dificultad del asunto[30], de técnicos especialistas.

c) Instrumentar la solución convencional ya sea previa administrativa o en vía judicial –que en este supuesto y dentro del ámbito de LJCA puede instrumentarse por la vía de la solución extraprocesal (76.2 LJCA) o por la vía del convenio (77.3 LJCA)–.

Por lo que refiere a la cuantificación del coste, en uno y otro supuesto, sin duda siempre es más elevado el coste que supone plantear los asuntos en sede administrativa y, ni siquiera hace falta recordarlo, judicial. La mediación puede comportar, como costes, los gastos del mediador, del informe acústico y del técnico que –en su caso y siempre que sea necesario– tenga que intervenir[31].

Si el conflicto ya se encuentra en sede judicial y las partes no quieren mediar, su coste económico puede llegar a suponer 4 o 5 veces el coste de la mediación en vía judicial dado que, además de la intervención de un abogado y, en su caso, procurador, también la participación de peritos judiciales y de otros medios de prueba encarecerían sin duda el procedimiento. En estos supuestos, tenemos que añadir que la mayoría de procedimientos serán ordinarios, razón por la que sus resoluciones serán susceptibles de interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.[32]

Existe, también, un coste que, hoy por hoy, no tenemos capacidad de cuantificar, el coste social, político y de salud pública (se incluye también el coste moral y emocional), que supone mantener este conflicto en el ámbito judicial y que, a pesar de disponer de la correspondiente resolución, ésta no satisface nunca a todas las partes, con frecuencia, es difícil de ejecutar y tampoco soluciona realmente la problemática planteada.

Finalmente, no queremos acabar sin hacer referencia al papel tan importante y esencial que tienen las administraciones supramunicipales en la cooperación y asistencia a los municipios en estas tareas. Sin su intervención, no será posible avanzar de una manera generalizada en la mediación ambiental[33].

A pesar de las dificultades mencionadas en los conflictos ambientales, entendemos que la mediación se presenta como la solución más adecuada y sostenible de las controversias que surgen en este ámbito.

5 Conclusiones

5.1 Rasgos de la institución de la mediación en medio ambiente

En Cataluña, no se han identificado servicios públicos de mediación ambiental y, en cambio, sí que existen servicios de mediación ambiental ofrecidos por entidades y empresas. Según los entrevistados, las siguientes razones justificarían la implantación de un servicio de mediación ambiental:

- Evitar la vía judicial.
- Rebajar el desgaste (tanto de los técnicos como de los administrados).
- Reducir los gastos de la Administración.
- La especificidad de algunos campos del medio ambiente: la multitud de conflictos que se generan de alcance territorial ligado a la gestión del territorio, de los recursos naturales y su protección.

Por otro lado, los motivos por los cuales, hasta ahora, raramente, se abordan estos conflictos desde la mirada de la mediación son:

- la tendencia a la judicialización; y
- el encorsetamiento de los procedimientos administrativos en materia ambiental.

Finalmente, en la ordenación del servicio, encontramos estas coincidencias:

- Que sea operativo y rápido.
- Hacia adentro: que intervenga a nivel interdepartamental e intradepartamental.
- Hacia afuera: que lo pueda crear la Administración pero que se den herramientas para externalizarlo y ser independiente.

5.2 Perfil del mediador

Resumiendo los aspectos avanzados con más detalle en el apartado 3.1.2.1, el equipo de mediadores ambientales concluye que el posible cliente espera que los profesionales sean:

- Vectores pedagógicos de la información. Esto implica, por lo tanto, conocer bien los términos ambientales sobre los que se debate y tener capacidad para transmitir la información de una manera clara a la población.
- Equipos contrastados y con experiencia en mediación y participación (para la conducción de sesiones multiparte).
- Con capacidad de facilitar posibles acuerdos o puntos de encuentro.
- Profesionales implicados y convencidos, más allá de la oferta del servicio.
- Con un conocimiento específico de las problemáticas más locales y de los liderazgos naturales y las fórmulas de gestión tradicional de los conflictos.
- Capacidad de identificar y caracterizar todas las dimensiones del conflicto.
- Conocedores de los aspectos procedimentales.
- Que sepan escuchar y faciliten la comunicación entre las partes desde una neutralidad argumental manifiesta.

5.3 Recomendaciones

Como principales recomendaciones en el campo de la mediación ambiental, queríamos destacar:

1. *Mediación ambiental: mediación "preventiva".* El campo de la mediación ambiental toma fuerza y tiene mayor potencial en los estadios previos al surgimiento de un conflicto de naturaleza procesal. Curiosamente, en algunos campos específicos (áreas protegidas), también puede resultar útil cuando el conflicto es particularmente adverso, la situación, extremadamente compleja, en las que existe un elevado grado de desacuerdo o de incomunicación entre las partes implicadas.
2. *Servicio de mediación en conflictos ambientales*. Confirmado: existen los conflictos ambientales y se gestionan de diferentes maneras institucionalizadas informalmente. De las entrevistas realizadas, se coincide en la demanda específica de un servicio de mediación en conflictos ambientales que se esperaría que fuera: una unidad operativa y rápida, reconocida por la Administración pero independiente y con un funcionamiento autónomo. Haría falta acompañarlo de servicios de mediación intradepartamentales e interdepartamentales.
3. *Homologar protocolos (con una visión abierta).* En el campo ambiental (abunda en legislación específica y significativamente reforzada en todo lo que tiene que ver con el derecho de acceso a la información y a la participación pública), cuando se habla de mediación desde la *praxis* se proyectan un abanico de enfoques (desde finalistas –algunas instrumentales– hasta realmente transformadoras). Los protocolos, entendidos más como principios rectores, tendrían que prever algunas especificidades de las mediaciones ambientales (por ejemplo, el tiempo que haría falta dedicar en los encuentros previos para una buena caracterización del conflicto y para garantizar la presencia de los actores implicados) y la sistematización de los criterios de mediabilidad (con relación a los momentos procesales o de justicia ambiental).
4. *Acompañar los procesos de mediación de una estrategia de comunicación (pública) de los resultados de la mediación.* Los intereses y derechos involucrados en una mediación ambiental (más allá de las mediaciones en derecho privado –como un acuerdo de custodia–), acostumbran a pertenecer al campo de la mediación en derecho público y, por lo tanto, interfiere en intereses colectivos o difusos. Así pues, nos haría falta siempre gestionar la comunicación "de puertas hacia afuera" de los resultados de la mediación.
5. *Acompañar los procesos de mediación de una estrategia de comunicación científica de los contenidos.* La generación de alternativas pasa por una buena divulgación científica que reduzca los *gaps* y explore aspectos en la base del conflicto como puede ser la percepción del riesgo.

6. *Comediación*. La complejidad de los temas, en la mayoría de ocasiones, y la dimensión de los grupos que pueden llegar a participar en una sesión exige la intervención de equipos.

7. *Formar profesionales "a la carta".* Establecer criterios orientadores para formar mediadores en este campo (donde muchas de las intervenciones con "visión mediadora" proceden de profesionales cuya experiencia se centra en el ámbito del medio ambiente).

8. *Promover nuevas "ventanas" en la mediación ambiental en los procedimientos administrativos.* Se trataría de que en el ámbito de los procedimientos administrativos reglados de naturaleza ambiental, se plantearan nuevas posibilidades en la mediación (al estilo del modelo canadiense en las evaluaciones de impacto ambiental). Por ejemplo, las cartas del paisaje se podrían interpretar como una primera aproximación en esta línea. Esto reforzaría el interés de la mediación ante las intervenciones preventivas "extraprocedimentales" de difícil seguimiento si después se tramitan vía parlamentaria. Tendríamos que explorar nuevos esquemas con base jurídica que permitan que el diálogo pueda fundamentar la aparición de nuevos protocolos (*soft law*).

9. *Reformular los sistemas de evaluación en las mediaciones ambientales.* Revalorizar la orientación más transformadora de las relaciones y la convivencia y los acuerdos tácticos. Convendría rebajar el perfil del "gran acuerdo final", en el sentido de que se convierta en el indicador central del éxito de la mediación.

10. *Difundir el concepto.* En el campo ambiental, las posibilidades de la mediación son prácticamente desconocidas. La gente está poco familiarizada con los procesos de mediación. También sería interesante reforzar los contenidos curriculares relacionados con la gestión de los recursos naturales y la calidad de vida desde diferentes ámbitos (la conservación, los usos, el conocimiento científico y el conocimiento local).

6 Bibliografía

Arbter, K. (2003). Mediated SEA: The viennese experience. *Enviromentalist,* 15, Febrero, 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 el 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. En Álvaro, 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) Suiza y Reino Unido.

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*, documento base elaborado para el Libro Blanco. 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 y Nueva 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 en: http://www.spea.indiana.edu/icri/env_medi.htm (consultado el 2 de noviembre 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 en: http://www.asocars.org.co/archivos/grupos/Cuencas/D%C3%ADa%2015%20diciembre/Ana%20Patricia%20CONFLICTO%20Y%20RESLUCION.doc (consultado el 2 de noviembre de 2008)

Reales, L. (2000). Entrevista a Tomás Rodríguez Villasante*, Medi Ambient: Tecnologia i cultura*, 26, Departament 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*. Nueva 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 en: http://atecex.uexternado.edu.co/mediador/documentos/habilidades.pdf (consultado el 11 de noviembre de 2008)

Bibliografía complementaria

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. En 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 y ss.

Krämer, L. (1996). El derecho comunitario relativo a la gestión de los residuos. En: Picón Risquez, J. (Dir.) *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, Madrid: McGraw-Hill, 229 y 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. En: Ortega Álvarez, L. *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, Valladolid: Lex Nova, 1a ed., 339 y ss.

Síndic de Greuges de la Comunitat Catalana. (2010). *Informe sobre la contaminació acústica- Memoria años 2008 y 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*, Alicante, 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.

Notas

1 Éste es el caso del módulo de Mediación ambiental, presentado en el posgrado de Mediación comunitaria (Universidad de Barcelona), elaborado por Xavier Carbonell y Mar Fábregas (2004).

2 Para establecer el número de mediaciones de carácter ambiental, se han utilizado los datos del Panel de Políticas de la Fundación Carles Pi i Sunyer de estudios autonómicos y locales. Posteriormente, con el censo de mediaciones completo, se ha contactado con todos los técnicos municipales de municipios de más de 10.000 habitantes de Cataluña para profundizar en los conflictos ambientales y en los procesos de mediación que se llevaron a cabo a lo largo del año 2008. La voluntad de exhaustividad censal también ha comportado el estudio de los cuarenta y un consejos comarcales.

3 Alrededor de la dicotomía conflicto ambiental / conflicto territorial, existe una discusión conceptual que se aborda en el siguiente apartado.

4 Véase mapa e informe completo en www.ecologistes.cat.

5 Véase www.territori.scot.cat

6 Como tipología, hemos respetado los ámbitos temáticos que propone el Anuario.

7 Refiriéndonos a los conflictos ambientales mediados o mediables.

8 Los conflictos territoriales son todos los que tienen un impacto sobre el territorio. Desde esta premisa, consideraríamos los conflictos ambientales como un tipo de conflicto territorial, sin ser categorías intercambiables.

9 La dualidad ambiental / territorial es explícitamente utilitzada por el movimiento ecologista catalán, que utiliza consignas como "Contra la política ambiental de la *Generalitat*: Defendemos el territorio" (El País, 21.03.09).

10 Entendemos que el "Así, no" abre dos posibles niveles de intervención para mejorar la gestión del conflicto. El primero, más relacionado con lo que entenderíamos como mecanismo de Participación ciudadana/Negociación que se utilizaría para abrir debate social sobre cómo decidir pero no sobre qué se decide (sería una forma de rehuir resistencias). El segundo nivel, el de la mediación, se activaría, como antes recordábamos, en aquellos procesos donde la resolución del conflicto, aún teniendo un procedimiento marcado, resulta ineficiente o insatisfactorio para el conjunto de las partes implicadas.

11 Véase el capítulo 11 sobre Gestión Relacional y Gobernabilidad de este libro.

12 Agradecemos la participación en el Grupo de: Silvia Iannitelli (UB – coordinadora del máster interuniversitario sobre Políticas sociales y mediación comunitaria); Marta Llobet (UB); Xavier Jiménez (Ayuntamiento del Prat del Llobregat); Elisabet Tejero (UB) y Daniel Pons (INYPSA).

13 En este párrafo y sucesivos que aparecen en el apartado 3.1.1., recuperamos entre comillas formulaciones literales del grupo de discusión.

14 Agradecemos la buena disponibilidad para ser entrevistados de: Eduard Plana (Centro Tecnológico Forestal de Cataluña); Jaume Vicenç (Área de Medio Natural de los Servicios Territoriales de Gerona del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda); Antoni Munné (Agencia Catalana del Agua – Departamento de Medio Ambiente y Vivienda); Francesc Giró (Fundación Acción Natura –ONG Entitad de custodia); Carles Ibàñez (Unidad de Ecosistemas Acuáticos – IRTA y SEO Birdlife).

15 Se cita, por ejemplo, el Manual 04 de EUROPARC – España, año 2007 (Enredando. Herramientas para la comunicación y la participación sociales en la gestión de la red Natura 2000).

16 No se ha generado un decreto de escalada porque la propia asesoría jurídica de la administración no lo ha permitido, básicamente, por temas legales relacionados con los planes especiales.

17 DOGC 4723 – 21.09.2006 – Decreto 343/2006, de 19 de setiembre, por el que se desarrolla la Ley 8/2005, de 8 de junio, de protección, gestión y ordenación del paisaje, y se regulan los estudios e informes de impacto y de integración paisajística; Departamento de Política Territorial y Obras Públicas.

18 Dirección General de Arquitectura y Paisaje - 2005 – La Carta del paisaje: un instrumento colectivo y voluntario de compromiso a favor del paisaje.

19 Ciertamente, hay conflictos ambientales en los que las administraciones no intervienen, pero son los mínimos y casi se sitúan en el ámbito civil (ya sean relaciones de vecindad (inmisiones, etc.), conflictos que pueden surgir en las comunidades de vecinos, de los contratos de arrendamiento de locales o viviendas). Esta tipología de conflictos constituye un porcentaje que es poco significativo con relación al volumen de controversias que se suscitan.

20 Tomamos como punto de partida y método de trabajo el ámbito administrativo en el que la Administración siempre está presente y actúa como poder público; todo esto salvo que, excepcionalmente, podría darse que la Administración pueda actuar en el ámbito privado (se entiende cuando lo hace en el ámbito civil, laboral... Contratos y relaciones fuera del ámbito administrativo).

21 Entendemos como conflicto algún tipo de elemento de exclusión, de incompatibilidad de posiciones, de diferencias irreconciliables, de ganadores y perdedores, etc.

22 Pensamos en la polémica que existe ahora con la ampliación de la incineradora de San Adrián de Besós o con la construcción de una nueva instalación de incineración en el Garraf.

23 Véase la obra de Oriol Nel.lo (2003).

24 Curiosamente, cuando se redactó el primer Plan territorial sectorial de energía eólica en Cataluña (año 2001), hubieron muchas protestas y se manifestó un rechazo muy evidente, no sólo por parte de los particulares, sino por parte también de las administraciones no promotoras y asociaciones ecologistas.

25 Está claro que cuando se tramita la legalización de una actuación con trascendencia ambiental es importante la mediación preventiva para evitar después la actuación correctora de la Administración.

26 Muy implantada por las administracioness anglosajonas.

27 En el sentido de partir de la necesidad de hacer y de la procedencia de las actuaciones. Por ejemplo, si se quiere hacer una infraestructura, debe tenerse claro que se tiene que hacer y no al contrario, como, desgraciadamente, sucede ahora.

28 Aranzadi clasifica, en esta categoría, los casos de emisiones o vertidos en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas que pongan en grave peligro la salud de las personas, que puedan perjudicar las condiciones de vida animal o gravemente los bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, contraveniendo leyes y reglamentos protectores del medio ambiente.

29 Debemos tener en cuenta que en esta estadística no se encuentran registrados todos los asuntos que se han tramitado delante de los juzgados ordinarios contenciosos, que iniciaron su funcionamiento con la entrada en vigor de la LJCA 29/1998.

30 Imaginamos que tengan que hacerse mediciones acústicas, supuesto muy habitual en estos casos, o que se tienen que instrumentar medidas para subsanar las fuentes acústicas. Con la misma finalidad, será necesaria la intervención de entidades acreditadas y técnicos cualificados para el asesoramiento técnico. No olvidemos que los anexos de la normativa acústica son muy técnicos y complejos y las evaluaciones requieren unos análisis muy precisos.

31 Una primera aproximación, que se tendría que comprobar con la práctica que hoy aún no tenemos, podría ser de 3.000-4.000 € (contando la intervención técnica, etc.)

32 Llegados ya en sede de apelación y dependiendo de las partes, el coste podría llegar a ser 7 u 8 veces el de la mediación.

33 Los municipios pequeños y medianos no tienen capacidad de instrumentar y asumir el coste de estos sistemas de mediación. No instrumentar la mediación, tal como hemos visto, les supone un coste mucho más elevado. En este sentido, no podemos soslayar la intervención de la Diputación de Barcelona en el ámbito de la mediación comunitaria; ya que da soporte a los municipios que disponen de estas líneas de actuación.

Mediación en derecho administrativo

Juan Emilio Nieto (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Equipo de investigación

Elisenda Casañas Adam (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB);
Sílvia Gabarró (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Resumen

El presente capítulo pretende analizar las vías para la introducción y desarrollo de la mediación en el derecho administrativo. El análisis se inicia con la exposición del marco teórico, contextualizando el progresivo incremento de la utilización de la mediación y otras ADR en derecho administrativo. A continuación, hace un breve repaso de la regulación de la mediación administrativa en algunos sistemas de derecho comparado. Finalmente, se analizan las posibilidades de la mediación en el contexto del derecho aplicable en Cataluña. El capítulo distingue entre la mediación extrajudicial (ya sea dentro del procedimiento administrativo o no) y la mediación procesal o intrajudicial. En este contexto, examina los condicionantes materiales, subjetivos y de procedimiento de la mediación.

Palabras clave

Procedimiento, proceso, gestión, derecho administrativo, gobernanza, derecho público, procedimiento administrativo, convenio, terminación convencional, resolución administrativa, jurisdicción contencioso administrativa.

Índice

1 Planteamiento

2 Marco teórico. Mediación en derecho público y gobernanza. La emergencia y progresiva expansión de los ADR en derecho administrativo

- 2.1 Apunte sobre la mediación en el ámbito administrativo en el contexto internacional y en el derecho comparado
- 2.2 Especificidades de la mediación en derecho administrativo comparado
  - 2.2.1 Especificidades materiales
  - 2.2.2 Inserción de la mediación en las vías procedimentales administrativas
    - 2.2.2.1 Mediación previa al proceso
    - 2.2.2.2 Mediación intraprocesal

3 Articulación de la mediación en derecho interno: el sistema de mediación

- 3.1 Sistema de mediación y fuentes normativas
- 3.2 Análisis de los diversos supuestos
  - 3.2.1 La mediación en el marco del artículo 88 LRJ
    - 3.2.1.1 Aplicabilidad directa o diferida. Ámbito material y algunos ejemplos de regulación sectorial
    - 3.2.1.2 Efectos
  - 3.2.2 La mediación como vía sustitutiva de los recursos administrativos
  - 3.2.3 La mediación en el proceso contencioso administrativo
    - 3.2.3.1 La mediación en el marco del actual artículo 77 LJCA
    - 3.2.3.2 Referencia a la mediación intrajudicial administrativa en el derecho proyectado

4 Conclusiones y recomendaciones

5 Bibliografía

Notas

1 Planteamiento

En los capítulos inmediatamente anteriores a este bloque se ha abordado la temática de la mediación en un contexto público desde una doble perspectiva: una más general vinculada a los conceptos de Administración relacional y gobernanza, como una nueva manera de abordar los conflictos en torno a las políticas públicas basada en el diálogo y la interacción; y una perspectiva más concreta que analiza este medio alternativo de resolución de conflictos en el ámbito específico del medio ambiente. Ambos coinciden al tomar en consideración esencialmente los conflictos de índole colectiva, y hacen un repaso de planteamientos teóricos y experiencias prácticas que se sitúan en el contexto de la ciencia política. Se ha podido observar en estos planteamientos la importancia que, junto con las normas de carácter vinculante, se concede a los escenarios regidos por el diálogo, reglas prácticas, protocolos, códigos de buenas prácticas, recomendaciones y otros instrumentos similares que, en ciertos casos –no en todos–, pueden encuadrarse dentro del concepto de *soft law*.

El presente capítulo aborda la introducción de la mediación en el ámbito del derecho administrativo. Cómo veremos, su enfoque está íntimamente ligado con las concepciones de la administración relacional y con las nuevas tendencias que parecen emerger en este ámbito. En este contexto, su objeto se centra en la exploración de las posibilidades de la mediación en el marco de la regulación administrativa, de las vías formales procedimentales y procesales, de sus efectos y consecuencias. Hay que advertir, como punto de partida, que desde nuestras premisas, el sistema de mediación administrativa incluye tanto las coordenadas que ofrece el derecho vinculante (*hard law*) como el derecho de naturaleza no vinculante o *soft law*, e incluso reglas prácticas que no tienen este carácter. El concepto de soft law es de caracterización compleja, y engloba actos o instrumentos jurídicos sin carácter obligatorio, pero incardinados en el sistema de fuentes. Desde el punto de vista administrativo, pueden distinguirse normas de *soft law* con efectos ad intra –unilaterales o paccionadas– y normas de soft law con efectos ad extra –unilaterales o paccionadas– (Sarmiento, 2006). Todas estas fuentes forman parte del sistema de mediación, a pesar de que hay que reconocer que la efectividad de las normas de *soft law* varía dependiendo de si se encuentran incorporadas textualmente o por referencia a un norma de *hard law* o si, por el contrario, no se han incorporado a las anteriores. En cualquier caso, y aunque no es su única virtualidad, el soft law ejerce también la función de un principio general del derecho, como mandato de optimización que requiere del intérprete una maximización de sus contenidos[1].

La mediación en el derecho administrativo presenta algunas particularidades respecto a los caracteres generales de la mediación en materia civil y mercantil, que es la más extensamente tratada desde el punto de vista normativo, doctrinal y de práctica jurídica. En este sentido, hay que partir del hecho que la mediación en materia administrativa se encuentra fuera del ámbito de la aplicación de la *Directiva 52/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* (artículo 1.2). En el mismo sentido, tanto la ley catalana 15/2009, de 22 de julio, como el Anteproyecto de ley estatal de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros de 19 de febrero de 2010[2], excluyen la mediación en el ámbito administrativo. En cualquier caso, hay que señalar que *el Anteproyecto de ley de reforma de la ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje y de arbitraje institucional en la Administración general* –versión de 10 de febrero de 2010[3]–, preveía una modificación del artículo 77 de la Ley 29/1998 de la jurisdicción contencioso administrativa, para incluir la posibilidad de que, cuando la contienda versara sobre estimación de cantidad, el juez o tribunal pudiera imponer a las partes la sumisión a

mediación, *"de acuerdo con la legislación reguladora de la mediación"*. El Consejo General del Poder Judicial dictaminó que se trataba de una circunstancia paradójica desde un punto de vista sistemático[4]. En este sentido, consideró que habría resultado probablemente más adecuado haber aludido a este supuesto de mediación administrativa dentro de la delimitación del ámbito de aplicación de la futura ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, puesto que, al fin y al cabo, si la reforma hubiera prosperado, este tipo de mediación administrativa se regiría por las disposiciones de la futura Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles". Hay que señalar que este punto se suprimió finalmente en la última versión del proyecto de ley presentado al Consejo de Ministros –de fecha 16 de julio de 2010[5]–.

Respecto a la estructura y contenidos de este capítulo, resultará obvio que no se parte de indicadores cuantitativos y cualitativos desde los que extraer los datos para una construcción jurídica de este instrumento. Más bien al contrario, la escasa tradición del uso de esta figura en nuestro derecho en este campo concreto nos aproxima más a una acción prospectiva que descriptiva: se trata de analizar las vías para la introducción y desarrollo de la mediación en el derecho administrativo.

2 Marco teórico. Mediación en derecho público y governanza. La emergencia y progresiva expansión de los ADR en derecho administrativo

Cómo ya es sabido, y con el simple propósito de encuadrar este instrumento al ámbito del derecho administrativo, la mediación es un medio autocompositivo de resolución de controversias, en el cual las partes se ayudan de un tercero (mediador) que conduce, informa u orienta hacia la consecución de un acuerdo, que este último, obviamente, no impone. De lo anterior, y para nuestros propósitos, nos interesa destacar las siguientes notas características del instrumento de la mediación:

1. Es un proceso de naturaleza autocompositiva: son las partes que llegan a un acuerdo que evita un proceso o le pone fin. El mediador no impone la solución como pasa con el árbitro.
2. Se trata de un proceso de naturaleza o carácter voluntario para las partes en conflicto, las cuales en cualquier momento pueden abandonar o desistir. Las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo. Ésta es una característica que, no obstante, conviene entender con algunas reservas, dado que, como ya se ha examinado durante este Libro Blanco, las normas jurídicas pueden exigir la mediación como paso previo al proceso sin que por eso pierda el carácter de procedimiento voluntario. Otra cuestión diferente, y sobre la cual ha habido cierta polémica en el caso del derecho español, es si en la vía intraprocedimental administrativa puede imponerse una mediación que excluya la facultad del interesado de acudir a la vía del recurso administrativo.

2.1 Apunte sobre la mediación en el ámbito administrativo en el contexto internacional y en el derecho comparado

La mediación, entendida como se acaba de describir, tiene sus manifestaciones más numerosas fundamentalmente en el ámbito del derecho privado, el ámbito familiar o el derecho laboral. Esto es así en la mayoría de los sistemas jurídicos. Obviamente, a pesar de su trayectoria mucho más corta, no se desconoce su potencial como medio de resolución de conflictos de naturaleza administrativa.

Las razones que parecen reclamar la busca de medios alternativos para la resolución de conflictos administrativos son de diversa índole. Entre ellas cabe citar la sobrecarga de los juzgados administrativos, los costes elevados de los procesos, las demoras en la resolución de las controversias, etc. Ante esta situación, se han buscado soluciones que intentan someter el acceso a la jurisdicción a auténticos filtros.

Algunas de estas vías se basan en unas premisas que no se encuadran precisamente en potenciar métodos alternativos de resolución de conflictos; más bien al contrario, descansan en la lógica más tradicional del juego entre procedimiento administrativo y proceso contencioso administrativo a través de dar más relevancia a los recursos administrativos (al procedimiento administrativo en vía de recurso). El derecho comparado nos ofrece algunos ejemplos en que se concede gran importancia

a los recursos administrativos como instrumentos que pretenden racionalizar los términos del conflicto y evitar la iniciación de procesos jurisdiccionales. Así, en el caso de Francia, se entiende que los *recours administratifs préalables* permiten a la Administración hacer examen de conciencia y al ciudadano conocer mejor sus derechos sin necesidad de afrontar costosos procesos; o que el sistema alemán de *Wiederspruchsverfahren* que no sólo sirve para aligerar la carga de los juzgados administrativos sino que también ayuda a respetar más el principio de legalidad y permite al ciudadano invocar una verificación de la actuación administrativa con unos costes económicamente accesibles (Masucci, 2009,11). Sea como fuere, y a nuestros efectos, interesa recordar respecto a la potenciación de estas vías que se trata de soluciones autocompositivas, que en sí mismas tampoco excluyen que se empleen fórmulas negociadas, incluso dentro del mismo procedimiento en vía de recurso, como veremos más adelante.

Para nosotros, presentan más interés las iniciativas que se han ido abriendo camino progresivamente en el sentido de dar cada vez más preponderancia a los medios alternativos de solución de controversias, conocidos en general por sus siglas inglesas ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Se trata de un fenómeno que ya puede apreciarse en el ámbito del derecho internacional y que, además, es claramente emergente en derecho comparado, como por otra parte puede apreciarse en el capítulo 2 de este Libro Blanco.

A simples efectos de dar noticia de su articulación concreta en el ámbito del derecho administrativo, y a pesar de tratarse de instrumentos de soft law, hay que señalar desde el punto de vista del derecho internacional la propugnada por el Consejo de Europa, que en varias recomendaciones alienta el uso de este medio de resolución de conflictos. En concreto, la Recomendación del año 2001 sobre el uso de la mediación en la resolución de conflictos entre Administración pública y particulares[6].

En derecho positivo comparado, se ha observado en los últimos tiempos la tendencia creciente a la introducción de este medio de resolución de conflictos en derecho administrativo, ya desde la aprobación de la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990 (ADRA)[7] estadounidense, que incluía varias técnicas como arbitraje, mediación, negociación. Esta ley fue reformada posteriormente por la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1996[8]. Como puede observarse extensamente en Phillips (2001) y Ware (2001), la adopción de la ADRA de 1990 se enmarca en un contexto de incremento de los litigios entre ciudadanos y agencias, hecho que llevó a plantearse la posibilidad de extender el uso del ADR a una gran parte de este tipo de procesos. Sin embargo, y como contexto general en que surgió el ADRA, es preciso poner de manifiesto que la *General Accounting Office* no permitía que las cuestiones litigiosas consistentes en reclamaciones dinerarias de la Administración federal se resolvieran fuera de los tribunales sin que mediase autorización expresa. Así, y aunque algunas agencias federales, singularmente la *Environmental Protection Agency* (EPA) y la *Army Corps of Engineers*, ya estaban autorizados desde hacía tiempo para utilizar estos medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación o los mini juicios, no existía ninguna regulación uniforme a la cual la Administración federal pudiera ajustarse en la hora de emplear las técnicas de ADR. La ADRA de 1990 puso fin a esta situación, habida cuenta de que exigió a las entidades administrativas federales que tomasen en consideración de una manera general la utilización de medios alternativos para la resolución de conflictos con el fin de obtener beneficios similares a los que se derivaban de su uso en derecho privado. Además, preveía la designación dentro de las agencias de una persona específica encargada de la formación del personal en estas técnicas, así como la evaluación de las potencialidades del uso de ADR en sus diversos programas específicos. De este modo se respondía al doble propósito de "normalizar" el uso de los ADR en las agencias federales y de definir los específicos contextos materiales donde el uso de los ADR pudiera reportar mayores ventajas. En definitiva, y de acuerdo con el párrafo 2 del ADRA de 1996, los motivos que ya recomendaron su adopción estaban relacionados con una serie de factores que en esencia se cifran en:

1. El procedimiento administrativo, como se recoge en el capítulo 5 del título 5, *United States Code*, y en otras leyes, tiene que ofrecer una manera rápida, experta y económica de resolver disputas como alternativa al litigio en los tribunales federales;
2. Los procedimientos administrativos resultan cada vez más formales, costosos y largos, y suponen pérdidas innecesarias de tiempos y menor probabilidad de conseguir una resolución consensuada de disputas;
3. Los medios alternativos de resolución de disputas se han empleado en el ámbito privado durante muchos años y, en circunstancias apropiadas, han dado lugar a decisiones más rápidas, más económicas y menos contenciosas;
4. Estos medios alternativos pueden conducir a resultados más creativos, eficientes y responsables;

5. Estos medios alternativos pueden usarse de manera ventajosa en gran variedad de programas administrativos;
6. La autorización explícita para el uso de técnicas de resolución de disputas debidamente probadas eliminará la ambigüedad de la autoridad de la agencia según la ley;
7. Las agencias federales no sólo pueden beneficiarse de las técnicas que se desarrollaron en el sector privado, sino que también pueden ir por delante en el futuro desarrollo y mejora de estas técnicas; y
8. La disponibilidad de un amplio abanico de procedimientos de resolución de disputas y un mayor conocimiento del uso más efectivo de estos procedimientos mejorará la tarea del Gobierno y el servicio a los ciudadanos.

Dentro de este contexto general, y cómo habíamos observado, hay que poner de relieve que la introducción de técnicas de mediación en derecho administrativo norteamericano ha sido especialmente intensa en materia ambiental. De esta manera, la *Environmental Protection Agency* (EPA) ha aplicado mecanismos alternativos para la resolución de conflictos a una gran variedad de supuestos derivados de la aplicación de las "leyes" que administra (*Clean Water Act, Clean Air Act, Toxic Substances Act, National Envoronmental Policy Act –NEPA-*, entre otras), esencialmente en materia de sanciones. A ello contribuyen, sin duda, las previsiones procedimentales aplicables a la actividad de la EPA, donde se observa la existencia de una fase pre-trial[9]. Esta fase se lleva a cabo con la intervención de *administrative judges* que, contrariamente a lo que se podría pensar, no son jueces insertados en el poder judicial sino que se trata de jueces administrativos; y que remiten a la posibilidad que las partes utilicen de manera explícita los medios alternativos dentro del ámbito del ADRA de 1996 y, entre estos, la mediación[10].

La experiencia europea no escapa, naturalmente, de esta tendencia. También en nuestro entorno más cercano se aprecia un incremento del recurso a instrumentos alternativos para la resolución de conflictos y, en particular, la mediación. Entre los sistemas jurídicos europeos comparados, hay que hacer mención de los modelos inglés, francés y alemán, a los cuales haremos referencia repetidamente durante este capítulo. Así, el Reino Unido ha sido uno de los sistemas pioneros de la introducción de los ADR, también en derecho administrativo, desde la introducción de los Ombudsman en los años 60 (Boyron, 2007). Más recientemente, la posibilidad de mediación antes y durante el curso del proceso se ha derivado de la interpretación que los tribunales hacen de las nuevas *Civil Procedures Rules*, en particular después de la sentencia COWL (2001), donde el Presidente de los tribunales de Inglaterra y Gales (*Lord Chief Justice of England and Wales*), Lord Woolf, lo afirmó con autoridad al Tribunal de Apelación (Court of Appeal) (Masucci, 2007). Es destacable que el Presidente de los tribunales ha adoptado un rol muy activo en la promoción del uso de la mediación en supuestos de *judicial review*, ante la reticencia inicial de otros profesionales de la justicia (Boyron, 2007). Por otro lado, la mediación en derecho administrativo también constituye una prioridad para el gobierno en el *Government's pledge* de 2001 sobre promoción y difusión de los ADR en el seno de los departamentos gubernamentales y agencias e impulsar así su implantación (Boyron, 2007).

En Francia y Alemania, la mediación en derecho administrativo se ha ido introduciendo de una manera más pausada, a pesar de que se ha acelerado en la época reciente con la incorporación de diferentes instrumentos en este sentido, en especial en el caso alemán, que muestra un éxito notable (Boyron, 2007). En la actualidad, en Francia existe un proceso de *mediation-conciliation* antes del proceso y también en el curso de éste, en el marco del *Code de Justice Administrative*. El uso de este mecanismo también lo recoge una ley de 1996 que institucionaliza la *médiation judiciaire* (Masucci, 2009). De manera análoga, en Alemania, existe también la posibilidad de acudir a la mediación antes y en el curso del proceso que, todo y no la recoge explícitamente, se deriva del *WwGo* (Código de Proceso Administrativo) (Masucci, 2009). En este último supuesto, hay que señalar que han sido especialmente importantes las iniciativas de la propia judicatura, al establecer proyectos piloto de mediación (*Pilotproject gerichtliche Mediation*) en algunos tribunales (Boyron, 2007).

En términos generales, se trata de un fenómeno que ha causado cierta sorpresa a algunos autores estudiosos de la materia, y así se han planteado si responde a una mera casualidad o hay razones de fondo que permiten hablar de una cierta comunidad. Por ejemplo, Boyron (2007, 281) analiza la reciente aparición de la mediación administrativa en Francia, Inglaterra y Alemania y concluye que es el resultado de un proceso de "convergencia espontánea o natural", un proceso de imitación comparada que se desarrolla al margen de los mecanismos de importación, armonización o *cross-fertilisation*. De este modo, la coincidencia en la introducción de la mediación no es tanto un fenómeno de influencia recíproca entre los tres modelos, sino que más bien responde a las notables transformaciones que está sufriendo en

la actualidad el derecho administrativo, en el marco más amplio la denominada "globalización jurídica".

Así, el incremento del recurso a figuras como la mediación y otros ADR sería la expresión de una nueva concepción emergente del funcionamiento de la Administración y del procedimiento administrativo, que se fundamenta en una nueva manera de entender las bases de la relación entre la Administración y la sociedad. Eceizabarrena (2003, 57) destaca que *"el fundamento objetivo de la nueva tendencia se ampara en un nuevo modelo jurídico en la manera de administrar, dentro del cual la Administración empieza a renunciar a la tradicional imposición imperativa y unilateral de los actos derivados de ella, y busca un equilibrio consensual entre el interés público o general (...), y los intereses individuales de las personas, la participación de las cuales resulta imprescindible para discernir y conseguir el cumplimiento de este interés público o general".*

El contexto es el que se ha denominado la crisis de la concepción tradicional administrativa, cuyas causas se sitúan en las sustanciales transformaciones que ha sufrido la sociedad, el mercado y, en especial, la propia Administración y el derecho administrativo. Destacan, en particular, el externalización de servicios, la regulación de nuevos y muy variados ámbitos, y la aparición a una velocidad vertiginosa de unos instrumentos de actuación administrativa, que comportan la introducción de nuevas lógicas en la organización administrativa y la prestación de servicios públicos (Boyron, 2007; Chevallier, 2004).

También se ha producido paralelamente una transformación notable en la evaluación de la eficiencia de la Administración, adoptándose nuevos paradigmas que van más allá del mero control jurisdiccional de la legalidad y que ponen en cuestión el tradicional funcionamiento y la burocracia administrativa. De este modo, se están imponiendo progresivamente los principios de la nueva gestión pública, importados del sector privado, hasta el punto que ha llevado a algunos autores a temer que se llegue a difuminar la distinción entre los dos sectores (Chevallier, 2004; Craig, 2003).

En este marco, se destaca la necesidad de "modernización" del derecho administrativo, que debe mostrarse flexible y desarrollar nuevos principios y procedimientos para adaptarse a la nueva realidad (Eceizabarrena, 2003; y Boyron, 2007). Como elemento esencial de esta transformación, se incide en el papel de la sociedad, impulsora y protagonista directa de muchos de estos cambios, que a su vez exigen más transparencia y participación en las decisiones de la Administración, hecho que pone en cuestión la concepción clásica de la rígida estructura piramidal del poder público.

De manera particular, esta nueva concepción defiende la necesidad de superación de la unilateralidad tradicional en la adopción de decisiones por parte de la Administración (que en muchas ocasiones constituye un obstáculo en aquellas relaciones jurídicas en las que deben tenerse especialmente en cuenta las exigencias derivadas de la participación), abriéndose camino el desarrollo de nuevos procedimientos que permitan la configuración de actos administrativos con un contenido consensuado; es decir, que incorporen simultáneamente los intereses individuales y colectivos de la sociedad representada en cada supuesto concreto.

En suma, la introducción de mecanismos como la mediación pueden encuadrarse dentro de esta nueva concepción de la organización y el funcionamiento de la Administración pública, basada en un incremento de la transparencia, participación e intervención del ciudadano de acuerdo con los paradigmas de la justicia relacional reiteradamente citada durante este Libro Blanco.

2.2 Especificidades de la mediación en derecho administrativo comparado

A pesar de lo que se acaba de exponer sobre la emergencia y la difusión de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia administrativa, conviene recordar que la mediación en este campo presenta ciertas especificidades respecto de la mediación en el resto de ámbitos esencialmente jurídico-privados. Estas ideas están presentes en derecho comparado y son, en general, aplicables al derecho español, con los matices que a continuación veremos. En términos generales, estas especificidades aparecen relacionadas fundamentalmente con su ámbito material y con el procedimiento.

2.2.1 Especificidades materiales

Habíamos señalado que la mediación es un instrumento autocompositivo de carácter negocial. En consecuencia, la utilización del procedimiento de mediación implica o presupone la posibilidad jurídica de negociar la solución del litigio o, al menos, alguno de sus aspectos. Resulta evidente la problemática que esta nota comporta en su aplicación a litigios entre particulares y la Administración pública, puesto que ésta se encuentra vinculada a los principios de supremacía y sometimiento a la ley. Asimismo, las normas de derecho administrativo tutelan intere-

ses de carácter público, que por lo tanto se sustraen del poder de disposición de las partes en conflicto y limitan, o en último extremo podrían excluir, el espacio para encontrar una solución acordada (Masucci, 2009).

De lo anterior se desprende que quizás en el ámbito del derecho administrativo hay determinadas áreas donde puede ser complicado llegar a esta solución negociada. Sin embargo, ello no implica necesariamente que sea impracticable, sino que deben individualizarse aquellas áreas o supuestos en los que existe un espacio para la negociación entre las partes y, en consecuencia, sea más factible la utilización del procedimiento de mediación. A modo de ejemplo, la Recomendación del Consejo de Europa establece que los ADR en derecho administrativo deberían ser admitidos bien sea de una manera general, o bien en determinados tipos de litigios considerados especialmente adecuados, citando en particular aquellos relativos a actos administrativos individuales, contratos, responsabilidad patrimonial y a reclamaciones pecuniarias. Así, la delimitación concreta de estos espacios que permiten llegar a una solución negociada con la Administración depende de la diferente concepción de la articulación del derecho administrativo en cada sistema específico, como puede observarse de los ejemplos de derecho comparado que se presentan a continuación.

- **Francia.** En la línea de la Recomendación del Consejo de Europa, en Francia se admite la mediación en general cuando el litigio versa sobre contratación administrativa o responsabilidad patrimonial de la Administración. Por el contrario, se excluye cuando se trata de litigios que afectan el ejercicio de las potestades administrativas, regladas o discrecionales. La doctrina destaca que en los últimos tiempos se observa el inicio de una orientación del Consejo de Estado que no excluiría la mediación en los *contentieux del excès de pouvoir* (Masucci, 2009).
- **Alemania.** Con una configuración distinta, en Alemania se admite la mediación cuando se trata de una potestad discrecional pero se excluye, en general, cuando se trata de potestades públicas regladas. Sin embargo, en estos supuestos se admite si el litigio se refiere a los fundamentos en los cuales se basa una decisión administrativa, a los fundamentos jurídicos de un contrato de derecho público o a los fundamentos de una transacción judicial (Masucci, 2009).
- **Gran Bretaña.** Resulta destacable que la mediación en derecho administrativo está sometida a más límites que en otras ramas del derecho por razones de naturaleza cultural (Masucci, 2009). De este modo, se excluyen los conflictos en cuestiones de derecho, cuestiones relativas a los derechos y libertades civiles, cuestiones de abuso de poder administrativo y valoraciones de interés público. En cambio, se admite en aquellos supuestos en que no se considera adecuada una aplicación rígida de las normas o en la resolución de cuestiones fácticas complejas.

Junto con las especificidades relacionadas con la posibilidad jurídica de negociar la solución del conflicto, y para acabar de perfilar las particularidades materiales de la mediación en derecho administrativo, quizás conviene hacer una mención especial a la incidencia de la planificación en esta rama del derecho, sobre todo en sus vertientes de planteamiento territorial general, sectorial y urbanístico. La complejidad de estos procedimientos a los cuales tienen acceso multiplicidad de intereses que ordinariamente exceden el ámbito individual, ya revela por sí misma la potencial relevancia de los medios de conciliación de intereses entre Administración y administrados. Ello es especialmente intenso si se tiene en cuenta el impacto o la aplicación de ciertas técnicas de naturaleza ambiental en el curso de los procedimientos de planificación. Nos referimos, obviamente, a los instrumentos o técnicas de toma en consideración de los elementos ambientales antes de la adopción de decisiones públicas (políticas, planes, programas, normas y proyectos, a través de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental o evaluación ambiental estratégica), y de integración de estos factores en instrumentos tradicionales de autorización administrativa (IPPC). Por eso, y como especificidad dentro de la distinción general que se suele hacer entre mediación procedimental y mediación procesal –según se trate dentro del procedimiento administrativo o en el proceso contencioso administrativo– debe tenerse presente la importancia potencial de la mediación en los estadios previos al surgimiento de un conflicto de naturaleza procesal que, al fin y al cabo, se podrá subsumir en la tipología clásica de mediación penal, civil o administrativa. En este sentido, resultan plenamente acertados los planteamientos de Puebla Pons (2009) en los cuales se refiere a "mediación preventiva" en contraposición a la mediación una vez se ha producido el conflicto.

2.2.2 Inserción de la mediación en las vías procedimentales administrativas

Una de las características que se predican comúnmente de la actuación de la Administración pública, y casi siempre acompañada del calificativo "excesiva", es la ri-

gidez de los procedimientos que conducen a la elaboración del "acto administrativo". Esto plantea, obviamente, algunas cuestiones prácticas de encaje de instrumentos como la mediación que responden a ideas y principios que, cómo hemos visto, se separan ligeramente de aquellos que rigen una concepción más clásica o tradicional del derecho administrativo.

De acuerdo con lo dicho, y atendiendo a la secuencia o inserción temporal de la mediación en el curso de la producción del acto y de la fiscalización de la actividad administrativa en vía jurisdiccional, se suelen distinguir dos tipos de mediación: antes del proceso o durante el proceso. En el ámbito administrativo, la mediación puede acontecer en el procedimiento administrativo ordinario, eventualmente en la resolución del recurso, y, por último, intraprocesalmente. El derecho comparado suele adoptar esta distinción. Se exponen a continuación las líneas esenciales de los sistemas francés, alemán y del Reino Unido.

2.2.2.1 Mediación previa al proceso

Francia. En líneas generales, la mediación previa al proceso reviste carácter facultativo. La característica fundamental de este proceso de *médiation-conciliation* (no se distingue entre conciliación y mediación) es que se desarrolla ante órganos administrativos específicos y que sigue el modelo del proceso administrativo contencioso. Por eso mismo, se ha puesto de relieve el riesgo de "administrativizar" el procedimiento de mediación y hacerle perder sustantividad característica. Así, por ejemplo, los *Comités consultatifs de règlement à l'amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publiques* (nacionales y regionales), o las *Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux*.

La composición de los comités de los mercados es tripartita, e incluye a jueces (nombrados por el Estado por 5 años), funcionarios y expertos en contratación pública (nombrados según el conflicto concreto por el presidente del comité entre aquellos que constan en una lista preestablecida).

La función de estos comités (singularmente en materia de contratación, los de los *marchés*) es buscar elementos de hecho o de derecho con la vista puesta en una solución amigable y equitativa. Disponen de un margen de valoración más amplio que el juez administrativo o el órgano administrativo, e incluso pueden proponer soluciones de equidad, obviamente, con respeto al orden público. Como regla general, se establece un plazo de 6 meses para finalizar el procedimiento, que el presidente puede prorrogar tres meses más.

La solución propuesta por los comités se concreta en un *avis*, dictamen, y si las partes lo comparten, se constituye en la resolución por la cual la Administración responsable pone fin al litigio. El sometimiento del litigio a los comités suspende los plazos para recorrer judicialmente hasta que se emita este dictamen y se dicte la resolución final.

Alemania. En Alemania se admite la mediación antes del procedimiento y durante el procedimiento (*mitlaufende mediation*), y en el procedimiento en vía de recurso administrativo (*nachlaufende mediation*).

De forma similar al sistema francés, el mediador no tiene poderes decisorios, sino que más bien allana el camino para encontrar una solución y, aunque sea un funcionario público, no tiene que actuar en interés de la Administración sino de todas las partes en conflicto. En caso de que tenga que ejercitar actividades de comprobación, necesita un poder especial ad hoc. En la sesión inicial, y de acuerdo con las partes, el mediador fija las reglas que regirán el procedimiento y un plazo para el desarrollo de la negociación.

Una particularidad destacable de este sistema es que los efectos del acuerdo de mediación dependen del momento en que se produce:

- Si es al inicio del procedimiento, el particular modificará su instancia –o solicitud– conforme al contenido del acuerdo.
- Si se produce durante el procedimiento, el acuerdo se integra en la resolución administrativa.
- Si el acuerdo se alcanza después de haberse emitido la resolución administrativa, será preciso revocar o modificar el acto (si es que no es posible lograr su efectividad a través de las "medidas accesorias").

Además, como consecuencia del acuerdo, el particular pierde la posibilidad de hacer valer su pretensión original en sede jurisdiccional. Por otro lado, si la Administración no respeta el acuerdo, el particular puede ejercitar la acción de incumplimiento contra la Administración y de reparación del daño.

Reino Unido. Se trata de un sistema más flexible que los anteriores, dado que no existe una regulación tipo que discipline el desarrollo de la mediación; lo que atribuye gran libertad a las partes. Así, las partes mediante un acuerdo inicial nombran al mediador y perfilan su marco de actuación. Son también las partes, de acuerdo con el mediador, las que establecen la estructura del procedimiento de mediación, aunque existen una serie de pasos

que se suelen seguir de una manera general (encuentro preliminar, encuentros individuales mediador– partes, negociación entre las partes y formalización del acuerdo). Por último, se entiende que las partes tienen el *ultimate control* sobre el proceso, pudiendo abandonarlo en cualquier momento sin ningún tipo de sanción, lo que se considera una regla esencial del procedimiento.

En el marco de esta flexibilidad, son destacables dos cláusulas que incluyen los acuerdos que establecen un procedimiento de mediación: la cláusula *without prejudice*, que garantiza la no admisibilidad del uso de las informaciones obtenidas en un proceso posterior; y la cláusula de secreto, que impone una reserva absoluta a todas las partes sobre el contenido de sus comunicaciones en el transcurso de la mediación, y cuya violación puede dar lugar a una acción de reparación por daños.

El acuerdo se somete a la confirmación de la autoridad competente, tras la cual tiene el valor de un contrato. Existe también la posibilidad de que el tribunal le reconozca los mismos efectos que una decisión judicial. En caso de que sólo se llegue a un acuerdo parcial, el tribunal competente también puede asumirlo, y resolver sólo los aspectos respecto de los cuales subsista el litigio.

2.2.2.2 Mediación intraprocesal

En los tres ordenamientos considerados, la mediación intraprocesal, o *Court-annexed mediation*, se configura como un paréntesis consensual dentro del proceso judicial y se desarrolla bajo los auspicios del juez. En el derecho francés o en el alemán, es el juez quien nombra con el acuerdo de las partes un mediador, o se constituye él mismo como mediador (en el caso de Francia). En el supuesto inglés, a pesar de que formalmente el mediador lo nombran directamente las partes, sus poderes quedan enmarcados por la resolución judicial que prevé la utilización de la mediación.

En cuanto a los efectos del acuerdo, en líneas generales, los tres sistemas también coinciden. Así, en Francia las partes pueden limitarse a ponerlo en conocimiento del juez para que declare el sobreseimiento de la causa, o también pueden pedirle que se pronuncie sobre éste, acción que lo transforma en una decisión judicial. En Alemania, de manera análoga, una vez suscrito el acuerdo, se retira el recurso o se declara extinguido el proceso, y si todas las partes en la mediación lo son también del proceso, puede convertirse en una transacción procesal. Finalmente, en el Reino Unido, tal y como sucede en la mediación previa al proceso, el acuerdo tiene valor de contrato y existe la posibilidad que el tribunal le reconozca los efectos de una decisión judicial.

3 Articulación de la mediación en derecho interno: el sistema de mediación

A la hora de articular un sistema de mediación en derecho público español, hay que partir de la base de que, en términos generales, no escapa de las consideraciones que se acaban de observar en derecho comparado. Así, constituye prácticamente un tópico afirmar que la mediación en este campo puede resultar limitada por razón de la materia sobre la cual se pretende mediar, por el sometimiento de la Administración pública al principio de legalidad, o por la vigencia de unos procedimientos de adopción de decisiones que presentan una cierta rigidez. Cómo se comprobará, estas barreras no son necesariamente insuperables, e incluso, en muchos de los casos son el resultado de la aplicación restrictiva de las normas aplicables. Por estas razones, el ámbito de la mediación en derecho administrativo es más amplio del que podría parecer. Es cierto que las experiencias de mediación en el ámbito de la Administración pública no son tan numerosas como aquellas que podemos encontrar en materia de familia, educación, laboral, consumo, etc. Sin embargo, el recurso a soluciones convencionales o mediante la transacción de problemas de índole administrativa no constituye una novedad absoluta en nuestro panorama interno. Sólo a modo de ejemplo, y por lo que respecta estrictamente al ámbito catalán, hay que hacer una referencia a la experiencia del *Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local* (CEMICAL), una entidad pública de carácter asociativo y naturaleza voluntaria, constituida para gestionar actividades y servicios de interés público local en el ámbito de la provincia de Barcelona, y que goza de capacidad de actuar para encontrar vías de solución, mediante procedimientos fijados de mutuo acuerdo entre las partes, en los conflictos laborales o las controversias que se produzcan en el ámbito local[11]. El CEMICAL lleva a cabo procedimientos de conciliación (una tercera persona intenta poner de acuerdo a las partes en conflicto, mediante un pacto que los comporte un beneficio mutuo) y de mediación (la persona que interviene, intenta no sólo que las partes lleguen a un acuerdo, sino que, además, elabora una propuesta concreta, primero indicativa y después definitiva, contando con la colaboración activa de las partes)[12].

3.1 Sistema de mediación y fuentes normativas

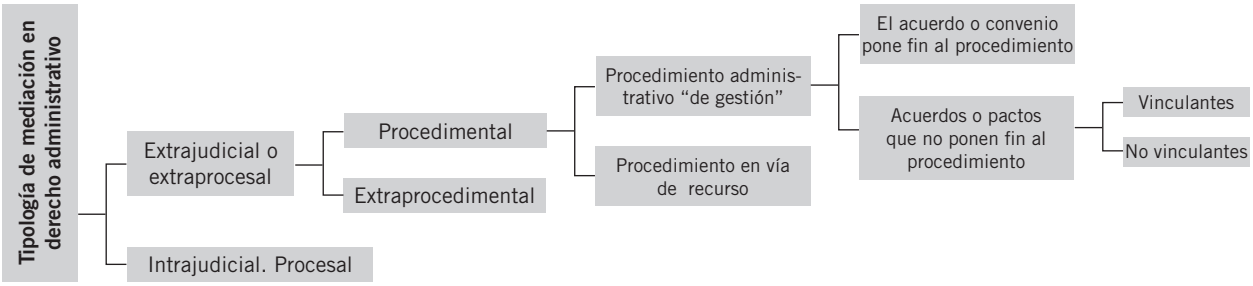
Con el fin de dibujar un panorama general de la cuestión en nuestro derecho interno, entendemos que la distinción entre mediación procedimental (extraprocesal) y mediación procesal a la cual hemos hecho referencia anteriormente se presenta, en principio, útil para nuestros efectos. Es más, las normas jurídicas aplicables se basan de una manera u otra en esta distinción. En cualquier caso, y a pesar del interés que presenta esta clasificación, hay que señalar que la cuestión no es tan simple como puede parecer, puesto que la realidad de la conciliación de intereses en el ámbito administrativo presenta una riqueza de matices que sobrepasan esta representación entre mediación procesal y mediación extraprocesal. Así, entendemos que la adecuada comprensión de la mediación en derecho público administrativo exige adoptar una visión más amplia que la que nos ofrecen las normas procedimentales y procesales respecto al uso de este recurso para la resolución de conflictos en el marco de un procedimiento administrativo o en el proceso contencioso administrativo. Desde este punto de vista, y congruentemente con los planteamientos generales de los cuales parte este Libro Blanco, se entiende que es preferible partir del concepto de sistema de mediación, puesto que comprende una pluralidad de situaciones más amplia que la que nos ofrecen las normas a las cuales acabamos de hacer referencia.

En este sentido, en base a la figura elaborada por Casanovas et. al.[13], en derecho administrativo se dan una serie de situaciones que basculan entre la utilización de la mediación construida jurídicamente (o iniciada sobre la base de las vías procedimentales y procesales que aparecen en las normas jurídico-administrativas), y situaciones con un trasfondo obviamente jurídico, pero no construidas como un proceso de mediación dentro de las vías de un procedimiento administrativo formal. En el marco de esta tipología básica pueden establecerse aún algunas distinciones adicionales; de manera que, grosso modo, se tendrían las siguientes situaciones que, obviamente, inciden en la eficacia de los resultados que se obtienen:

1. Mediaciones que tienen lugar fuera de las vías procesales y procedimentales, o anteriores a éstas: por ejemplo, las negociaciones anteriores a la fijación de los espacios a incluir en la Red natura 2000, sobre fijación de caudales ecológicos, las negociaciones anteriores a la formulación inicial de un instrumento de planteamiento urbanístico, etc.
2. Mediaciones iniciadas jurídicamente, en el marco de un procedimiento en curso pero que, de acuerdo con las normas de procedimiento administrativo, pueden tener o no un valor jurídicamente vinculante de la resolución final.
3. Finalmente, aquellas mediaciones el resultado de las cuales, si prosperan, ponen fin a un procedimiento administrativo o se incorporan en la resolución de un proceso contencioso administrativo.

En definitiva, la tipología de la mediación en el ámbito administrativo bien podría responder a este esquema sintético:

Figura 1. Tipología de la mediación en el ámbito administrativo



La tipología descrita no es simplemente el resultado de un análisis fenomenológico, sino que resulta o encaja en el sistema de fuentes normativas que disciplinan el procedimiento o el proceso administrativo. Partiendo entonces de estas fuentes normativas, es fácil inferir que las que más interés presentan para nosotros son aquellas que se circunscriben a las normas tectónicas que regulan el procedimiento y el proceso administrativo: la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LRJ), la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña –a pesar de que todavía se trate de una norma que no ha entrado en vigor[14]– y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (en adelante LJCA). Junto a estas leyes, existe una serie de normas sectoriales a las que haremos referencia a lo largo de esta sección, si bien su esquema de desarrollo seguirá las disposiciones de las normas de procedimiento administrativo general.

Dentro del marco de las normas de procedimiento administrativo general, es preciso mencionar en primer lugar la LRJ, norma de procedimiento administrativo común aplicable a la Administración General del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas y a las entidades que integran la Administración Local, y dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución. La LRJ parece contemplar en dos preceptos la entrada de técnicas de mediación en el procedimiento administrativo. Se trata del conocido artículo 88 (relativo a la terminación convencional del procedimiento, y que implícitamente incluye la mediación como técnica instrumental en este campo), y del artículo 107.2, referido a los instrumentos alternativos para la resolución de conflictos como sustitutorios de los recursos administrativos, donde se encuentra una remisión explícita a los ADR.

Lógicamente, la regulación general del procedimiento administrativo no se agota en las disposiciones de la LRJ desde el punto de vista de las administraciones territoriales, más bien al contrario, y en el ejercicio de las competencias en materia de procedimiento administrativo que asumen las comunidades autónomas en sus respectivos estatutos de autonomía. En el caso de Cataluña, aunque todavía está vigente la Ley 13/1989, resulta de interés a nuestros efectos la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, dictada en virtud de las competencias que se asumen en los artículos 159.1 y 160.1 del Estatuto de autonomía (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio). Hay que destacar que el artículo 159.1 del Estatuto otorga a la Generalitat, en materia de régimen jurídico y procedimiento administrativo, la competencia para regular las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalitat.

Pues bien, dentro del marco de las normas de procedimiento administrativo general, resulta evidente que la entrada de técnicas de mediación con unos resultados jurídicamente más fuertes puede acontecer ya sea dentro del ámbito de la terminación convencional del procedimiento del artículo 88 LRJ o de la sustitución de los recursos administrativos por arbitraje, mediación o conciliación que prevé el artículo 107.2 LRJ. Por el contrario, la utilización de la mediación como técnica instrumental de conciliación de intereses con un resultado de un pacto de mediación, pero sin que traiga asociado automáticamente un efecto vinculante, puede darse dentro del propio procedimiento administrativo, o en momentos extraprocedimentales (como fases anteriores a la iniciación de un procedimiento administrativo formal o reglado).

Sin perjuicio de desarrollar inmediatamente algunas particularidades de cada una de las vías que ofrecen las normas de procedimiento administrativo aplicables, la tabla que se presenta a continuación puede ayudar a aclarar el panorama que se acaba de exponer.

Tabla 1. Tipología, requisitos y efectos de la mediación en la normativa de procedimiento administrativo y contencioso administrativo

SUPUESTO DE MEDIACIÓN	RESULTADO DE LA MEDIACIÓN	EFECTOS	SUSPENSIÓN	REQUISITOS
ACUERDO DE MEDIACIÓN COMO TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (ART. 88 LRJ)	Convenio o contrato.	Pone fin a la la vía administrativa.	Posibilidad de solicitar la suspensión del procedimiento de acuerdo con el artículo 42.5 LRJ	Posible necesidad de desarrollo reglamentario
MEDIACIÓN SUSTITUTIVA DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS (ART. 107.2 LRJ)	Acuerdo de resolución	Pone fin a la vía administrativa	Requisitos temporales de acuerdo con la previsión legal que lo introduzca	Necesidad de configuración legal

SUPUESTO DE MEDIACIÓN		RESULTADO DE LA MEDIACIÓN	EFECTOS	SUSPENSIÓN	REQUISITOS
Acuerdos o pactos de mediación que no ponen fin al procedimiento. Mediación como técnica instrumental	**Mediación intraprocedimental sobre la base del art. 88 LRJ**	No se trata de un convenio que pone fin a la vía administrativa. El resultado es un pacto que, en su caso, tiene que incorporarse al acto administrativo de resolución.	No pone fin a la vía administrativa Vinculante o no vinculante para la resolución final	Persiste la duda doctrinal en cuanto a la posibilidad de solicitar la suspensión de acuerdo con el artículo 42.5 LRJ. Sin embargo, entendemos que puede utilizarse esta facultad.	
	Vías informales: por ejemplo, previos al inicio del procedimiento – conflictos de intereses antes del inicio del planeamiento urbanístico, etc.)	El resultado es un pacto, que, en su caso, tiene que incorporarse al acto administrativo de resolución.	No vinculante	No suspende No es aplicable el art. 42.5 LRJ	
MEDIACIÓN PROCESAL. JUDICIAL. ART. 77 LJCA		El órgano judicial tiene que dictar una resolución interlocutoria (auto) que apruebe el acuerdo.		No (77.3 LJCA)	Ver art. 77 LJCA

Se examinan a continuación algunos aspectos de cada uno de los medios reseñados.

3.2 Análisis de los diversos supuestos

3.2.1 La mediación en el marco del artículo 88 LRJ

El artículo 88 LRJ constituyó una de las novedades que introdujo la Ley 30/92 respecto de la legislación de procedimiento administrativo hasta entonces aplicable. En este sentido, el mencionado precepto abrió la vía desde el punto de vista normativo para la entrada de instrumentos de naturaleza convencional en la tramitación y terminación de los procedimientos. Tornos (1995, 155) considera que este precepto es la expresión de un intento de encontrar fórmulas procedimentales de composición de intereses. De este modo *"(...) se supera la visión del Estado como entidad separada de la sociedad, que se relaciona con ésta a través de actos de autoridad unilaterales, y se avanza hacia una concepción integrada del Estado y la sociedad en la cual se acuerda, pacta o contrata el ejercicio del poder"*.

De acuerdo con el artículo 88 LRJ, las Administraciones Públicas *podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.* Por su parte, la Ley 26/2010 de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña (LPAPC) no contiene un precepto similar. Sin embargo, la LPAPC, al regular las especificaciones relativas a la terminación del procedimiento (artículo 53.3), sí recoge alguna precisión en el sentido que exonera las administraciones públicas catalanas del deber de dictar una resolución expresa en los supuestos de finalización del procedimiento por pacto o convenio. Adicionalmente, el artículo 75.2 c) establece una importante precisión en cuanto a los efectos de la terminación convencional del procedimiento administrativo en el sentido que incluye *"los acuerdos, los pactos, los convenios o los contratos que tengan como efecto la finalización del procedimiento"*, entre los actos que agotan la vía administrativa (hecho que, lógicamente, incide en el régimen de recursos).

Como puede observarse, y a pesar del encuadre del artículo 88 LRJ entre los medios de terminación del procedimiento, resulta que, en realidad, contempla un elenco más amplio de supuestos. Esto es así debido a la referencia a los diferentes efectos que puede tener este pacto, y que oscilan entre acuerdos finalizadores de los procedimientos administrativos, y acuerdos previos, vinculantes o no, para la resolución que les ponga fin.

Así, resulta claro que en este ámbito de la tramitación y terminación negocial o convencional del procedimiento administrativo es donde puede darse la entrada de técnicas mediadoras. Es interesante poner de relieve que en los supuestos en los cuales se esté hablando de una terminación auténtica del procedimiento mediante acuerdo o convenio, puede coincidirse con Gamero (2006, 346) en el sentido que este precepto no pretende que a causa de un instrumento administrativo unilateral (el acto) *"se inserte una técnica autocompositiva de resolución de conflictos como la mediación de la cual la Administración después pueda apartarse si se llegara a la resolución definitiva del expediente, sino admitir la terminación del procedimiento mediante un acuerdo de carácter negocial."*

3.2.1.1 Aplicabilidad directa o diferida. Ámbito material y algunos ejemplos de regulación sectorial

En cuanto al ámbito material, y de acuerdo con Carballo (2008), puede afirmarse que el artículo 88 LRJ ofrece, en principio, un amplio potencial para la mediación administrativa. La razón es que las limitaciones sustantivas para el despliegue de estos acuerdos consisten en el hecho que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni traten sobre materias no susceptibles de transacción. Sin embargo, esta amplitud inicial puede resultar matizada en la práctica de acuerdo con la solución que se adopte en relación a una cuestión previa: la relativa a si el artículo 88.1 LRJ opera directamente o si, por el contrario, necesita un desarrollo legal o reglamentario para su aplicación. A favor de la necesidad de desarrollo reglamentario se pronuncian Ripoll (2004), Sánchez Morón (1995), Blanquer (2010); en contra, Delgado (1995), Carballo (2008). Ahora no se pretende entrar a discutir este aspecto, puesto que excedería los propósitos de este capítulo, pero no puede desconocerse que la solución que se dé a este problema puede redundar en una mayor o menor extensión material de la aplicación práctica de los acuerdos como medio de terminación del procedimiento; de forma que si se aceptaran las tesis más amplias que propugnan una aplicación directa de este precepto sin necesidad de habilitación por norma sectorial, las posibilidades de extensión de la mediación son notablemente más extensas que las que resultarían de mantener una posición más restrictiva que obligaría a examinar la normativa sectorial de cada ámbito concreto de la actuación administrativa para evaluar la idoneidad de un acuerdo de mediación con efectos finalizadores.

Sin embargo, e incluso si se aceptaran las tesis más restrictivas, que exigirían desarrollo legal o reglamentario de estas previsiones, para nuestros objetivos esencialmente prospectivos, es suficiente extraer algunas conclusiones que enmarcan la entrada de la mediación como instrumento que puede abocar a una resolución negociada del procedimiento, y que se exponen a continuación.

- Así, en primer lugar, las administraciones públicas están habilitadas para dictar disposiciones reglamentarias que permitan articular instrumentos de mediación en procedimientos administrativos de gestión.
- Por otra parte, el auxilio o la concurrencia necesaria de norma de desarrollo nos permite avanzar algunas de las materias en las cuales explícitamente tiene entrada el instrumento de la mediación en la resolución de procedimientos en nuestro ámbito territorial. Es el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la potestad sancionadora (desde un punto de vista general en el Reglamento aprobado por el RD 1398/1993 y en sanciones sectoriales como el derecho de competencia), procedimientos sectoriales de autorizaciones (RD 1778/1994), expropiación forzosa. Se examinan a continuación algunos de estos supuestos sectoriales en los cuales se podrá apreciar los diferentes contenidos y alcances del convenio o pacto de mediación.

a) Responsabilidad patrimonial

En materia de responsabilidad patrimonial, y de una manera coincidente con los supuestos examinados en derecho comparado, el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el cual se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial recoge determinados supuestos de terminación convencional del procedimiento en el marco del artículo 88 de la LRJ. En todo caso, conviene tener en cuenta que, de acuerdo con su exposición de motivos, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las administraciones

públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y la forma de indemnización. Este es precisamente el contenido mínimo de la resolución o acuerdo que declara la responsabilidad patrimonial según el artículo 2.2 del citado Reglamento, en cuya virtud, *la resolución del procedimiento o, en su caso, el acuerdo de terminación convencional fijará la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Desde un punto de vista procedimental, y a los efectos de encuadrar la entrada de la mediación en este ámbito, hay que señalar que la propuesta de terminación convencional por parte del interesado al órgano instructor puede darse con anterioridad al trámite de audiencia o en el mismo trámite (artículo 11.2); y en ella se tienen que fijar los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a subscribir con la Administración pública correspondiente. Es interesante resaltar que la propuesta de acuerdo tiene que ser formalizada por el órgano competente para resolver el procedimiento que, si no estima procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, resolverá el procedimiento (artículo 13 RD 489/1993).

En cuanto a sus efectos, el apartado 3 del artículo 2 del RD 489/1993 establece que los acuerdos de terminación convencional que recaigan en los procedimientos regulados en este reglamento ponen fin a la vía administrativa.

Similares previsiones se contienen a la Ley 26/2010 de Cataluña, que reconoce que los procedimientos de responsabilidad pueden finalizar mediante resolución o por acuerdo indemnizatorio (artículo 84.3). De acuerdo con el artículo 85.2, las personas interesadas pueden proponer la terminación convencional en el trámite de audiencia y fijar los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que están dispuestas a subscribir. De acuerdo con el artículo 83.1, el acuerdo está sometido a la aprobación por parte del Consejero o Consejera del Departamento.

b) Materia sancionadora

También en materia de derecho administrativo sancionador se observa la existencia de mecanismos convencionales en la terminación de ciertos procedimientos en los cuales, obviamente, hay más posibilidades de introducir instrumentos de mediación; a pesar de que, por sí mismos, no lo exijan, puesto que es suficiente la intervención de las partes sin ningún tipo de asistencia.

De todos modos, creemos que es importante poner de relieve las diferentes formas en que se plasma la intervención de la voluntad concurrente de la Administración pública y administrado (interesado) en la resolución de estos procedimientos. La razón radica en las diferencias entre sus respectivos objetos y alcances, pudiendo incidir en una mayor o menor idoneidad del recurso al método de mediación en el seno de estos procedimientos.

Un primer grupo de convenios en materia sancionadora estaría constituido por aquellos casos que normalmente consisten en actos de adhesión del particular a una propuesta de sanción que supone la reducción de la multa impuesta (así en derecho tributario o las infracciones en materia de tráfico). Se trata de lo que se ha denominado "adhesión a un acto administrativo" –Gamero (2006), Huergo (1998)–. Estos supuestos, que efectivamente suponen un acuerdo entre particular o Administración, evitan litigiosidad, pues optar por ellas supone evitar el ejercicio de los recursos, parece que presentan posibilidades matizadas para la entrada práctica de la mediación. Puede aventurarse que éstas son más limitadas en los casos que constituyen la inmensa mayoría de las infracciones de tráfico por la propia naturaleza y tramitación expeditiva del expediente sancionador: con pruebas que fijan los hechos de una manera prácticamente inatacable, y con una aplicación casi automática de los preceptos del Reglamento general de circulación.

Desde otro punto de vista, la habilitación general que presenta el artículo 22 del Reglamento por el ejercicio de la potestad sancionadora (RD 1398/1993) ofrece más posibilidades. Este precepto permite instaurar un procedimiento para la terminación convencional para la fijación de la cuantía de las indemnizaciones que se pudieran derivar, en su caso, de los eventuales daños y perjuicios ocasionados a la Administración pública como consecuencia de la comisión de infracción. En estos casos, cuando la indemnización por daños y perjuicios causados no haya quedado fijada durante el procedimiento, se determinará mediante un procedimiento complementario que será susceptible de terminación convencional. En estos supuestos, la resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa (artículo 22.2 RD 1398/1993).

Finalmente, y más allá de los acuerdos de adhesión o la determinación convencional de la indemnización en supuestos de comisión de infracciones que se hubieran podido causar, se encuentran otras posibilidades de sustitución de la sanción mediante acuerdo que prevé alguna norma sectorial. Así, y enmarcados en el contexto general del artículo 88 LRJPAC, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia prevé al artículo 52

que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, puede resolver la terminación del procedimiento sancionador de mutuo acuerdo con los interesados cuando éstos se obliguen a realizar determinadas actuaciones que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público[15].

Cómo ha hecho notar Baño León (2008), esta posibilidad es ciertamente avanzada, siempre que el objeto del convenio sea sustituir la posible sanción por compromisos u obligaciones voluntariamente aceptadas por las empresas, que implican la exoneración de la responsabilidad sancionadora. Es decir, los convenios no versan sobre la reducción o la cuantía de las multas, sino que sustituyen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración por la aceptación de determinadas obligaciones que resuelven los efectos sobre la competencia de los acuerdos o prácticas prohibidas.

El Reglamento de defensa de la competencia, aprobado por Real decreto 261/2008, de 22 de febrero, desarrolla estas previsiones en su artículo 39. En este sentido, hay que destacar que el acuerdo de inicio de la terminación convencional se notificará a los interesados, indicando si queda suspendido el cómputo del plazo máximo del procedimiento hasta la conclusión de la terminación convencional. Los presuntos infractores presentarán su propuesta de compromisos ante la Dirección de Investigación en el plazo que ésta fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional, que no podrá ser superior a tres meses. Esta propuesta se trasladará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para su conocimiento. Si los presuntos infractores no presentaran los compromisos en el plazo marcado por la Dirección de Investigación se considerará que desisten de su petición de terminación convencional, y se continuará la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, se entenderá que los presuntos infractores desisten de su petición si, una vez presentados los compromisos ante la Dirección de Investigación y una vez ésta haya considerado que éstos no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, los presuntos infractores no presentaran, en el plazo establecido a tal efecto por la Dirección de Investigación, nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados. La Dirección de Investigación remitirá la propuesta de compromisos a los otros interesados con el fin de que puedan aducir, en el plazo que se establezca, las alegaciones que crean convenientes. La Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento. Una vez recibida la propuesta de terminación convencional y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo que prevé el artículo 11.4 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá: (i) resolver el expediente sancionador por terminación convencional y estimar adecuados los compromisos presentados; (ii) resolver que los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público; en este caso, se podrá conceder un plazo para que los presuntos infractores presenten ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados. Si, transcurrido este plazo, los presuntos infractores no han presentado nuevos compromisos, se considerará que desisten de su petición y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia instará la Dirección de Investigación a la continuación del procedimiento sancionador.

c) Responsabilidad ambiental

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental recoge también una previsión interesante de terminación convencional del procedimiento administrativo desde el punto de vista de las potencialidades de la mediación. En este sentido, el artículo 46 establece una regulación bastante amplia de este tipo de acuerdos con el fin de establecer el contenido de la resolución final (artículo 46.1), y puede referirse a varios aspectos cómo: el contenido y el alcance de las medidas que el responsable o responsables tengan que adoptar; la forma de su ejecución; las fases y prioridades y plazos parciales y totales de ejecución; los medios de dirección o control administrativo; las garantías de cumplimiento y tantas otras que contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas; y las medidas que tenga que ejecutar la autoridad competente, a expensas de los responsables.

Tanto la autoridad competente como los operadores responsables pueden proponer estos acuerdos (art. 46.3). Sin embargo, no son los únicos sujetos que pueden intervenir en las negociaciones, a pesar de que está previsto que en el supuesto de que se personaran otros interesados, se les notificará el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de quince días hábiles, así como se les notificará el acuerdo.

Desde el punto de vista temporal, los acuerdos pueden subscribirse en cualquier momento del procedimiento. Es interesante destacar respecto a los efectos suspensivos de las negociaciones que, de acuerdo con la propia Ley, el inicio de las negociaciones suspenderá el plazo para resolver por un periodo máximo de dos meses. Si transcurre este periodo sin haber llegado a un acuerdo, la autoridad competente tendrá que continuar la tramitación del procedimiento hasta su terminación.

Por último, en cuanto a sus efectos, los apartados 5 y 6 del artículo 46 prevén que si se llegara a un acuerdo, éste se incorporará a la resolución salvo que, atendiendo en particular a las alegaciones de otros interesados, el órgano competente para resolver entienda que procede su rechazo o modificación por razones de legalidad. En este caso, se dictará la resolución que proceda y se mantendrán dentro de lo posible los términos del acuerdo. Esta particularidad no impide la posibilidad de iniciar en este momento nuevas negociaciones para modificar el acuerdo en aquello que resulte necesario. Los acuerdos serán vinculantes para los firmantes.

d) Otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones

El Real decreto 1778/1994, por el cual se adecúan las normas reguladoras de los procedimientos administrativos para el otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, la Ley 30/1992, prevé en su artículo 5 la posibilidad de terminación convencional en esta materia de forma que, cuando por la naturaleza de la actividad las normas reguladoras de la autorización así lo prevean, se podrá finalizar el procedimiento mediante el acuerdo entre la Administración y los interesados.

Desde el punto de vista del procedimiento, los solicitantes o el órgano competente para la instrucción del procedimiento podrán, en cualquier momento anterior a la propuesta de resolución, proponer un acuerdo referido al objeto de la autorización. En caso de conformidad del órgano instructor y de los solicitantes, la propuesta se remitirá, con todo lo actuado, al órgano competente para resolver, que lo hará con libertad de criterio. En cualquier caso, si el acuerdo se formaliza, producirá los mismos efectos que la resolución del procedimiento.

3.2.1.2 Efectos

a) Obligación de resolver y suspender el procedimiento

Aquellos supuestos encuadrables en el artículo 88 LRJ donde el acuerdo, pacto o convenio de mediación pone fin al procedimiento, implican en primer término una excepción al deber de la Administración pública de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos, que impone a todos los efectos el artículo 42 LRJ. Así, se desprende del artículo 42.1 *in fine* LRJ. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 53.3 de la Ley 26/2010, que exonera a las administraciones públicas catalanas del deber de dictar una resolución expresa en *los supuestos de finalización del procedimiento por pacto o convenio*.

Así, la cuestión se traslada a la suspensión de los procedimientos en curso cuando se utilice alguna de estas técnicas y evitar de este modo que se produzca un acto presunto en el procedimiento administrativo con el vencimiento de los plazos legales para resolver y notificar el acto. De acuerdo con el artículo 42.5 e) LRJ, la iniciación de negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 faculta o habilita para suspender los plazos legales para resolver y notificar. La suspensión acontece desde la declaración formal al respeto y se prolonga hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

La suspensión no es, pues, automática; y en este sentido se pronuncia alguna norma sectorial como el reglamento de la Ley de defensa de la competencia de 2008 (artículo 39). Aun así, Gamero (2006, 350) ha defendido que una vez que la Administración acepta la entrada de la mediación, debe adoptar un acuerdo de suspensión del procedimiento. Esta opinión se basa en razones de la propia mecánica de la mediación, creando un clima de igualdad y de no agresión. Sin embargo, existen supuestos sectoriales donde la suspensión es automática, como el del artículo 45 de la Ley de responsabilidad medioambiental. En este caso, el inicio de las negociaciones suspenderá el plazo para resolver por un periodo máximo de dos meses. Transcurrido este periodo sin que se llegue a un acuerdo, debe continuarse la tramitación del procedimiento hasta su finalización.

La cuestión no se presenta tan clara en los supuestos de negociaciones intraprocedimentales mediadas entre interesados y Administración pública, cuando éstas no tienen como consecuencia un acuerdo o convenio que pone fin al procedimiento. Se trata de supuestos incluidos también en el artículo 88 LRJ, pero que algunos autores entienden que no se encuentran cubiertos por facultad suspensiva que confiere el artículo 42.5 LRJ al que se acaba de hacer referencia. En estos casos, se reclama la agilidad de las negociaciones para evitar la producción de un acto presunto. Por nuestra parte, y sin negar el fundamento de estas opiniones, entendemos que de la redacción del artículo 42.5 LRJ no se des-

prende automáticamente la inaplicabilidad de la facultad suspensiva en los supuestos de mediaciones en acuerdos, pactos o convenios que se inserten en el curso de los procedimientos administrativos de manera previa a la resolución, con efectos vinculantes o no, teniendo en cuenta la amplitud con la cual se recogen en el artículo 88 LRJ y del propio tenor literal del artículo 42.5 LRJ. Este último artículo se remite al artículo 88 LRJ, sin especificar si se trata de acuerdos que ponen fin al procedimiento administrativo, o acuerdos que se insertan de manera previa a la resolución que pone fin. La amplitud de estos supuestos exige en cualquier caso una aproximación prudente en este sentido, aunque en la práctica pueden darse casos en los cuales los contenidos y finalidades de estas negociaciones pudieran quedar fuera del alcance de las previsiones del artículo 42.5 LRJ.

b) Vinculatoriedad y fin de la vía administrativa mediante el acuerdo o pacto de mediación

Los efectos de los convenios en el marco del artículo 88 son diferentes dependiendo de su naturaleza e inserción en el procedimiento administrativo, y de la normativa sectorial aplicable. En términos generales, los convenios que ponen fin al procedimiento, válidamente suscritos, se tendrían que estimar de naturaleza vinculante. La normativa considerada nos muestra que no es infrecuente que se establezca la necesidad que el órgano competente apruebe estos convenios, o se incorporen a la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, y reserva al órgano decisorio la facultad para resolver.

Respecto a la posibilidad de recurrir en vía administrativa estos convenios, hay que tener en cuenta si estos convenios ponen fin o no a la vía administrativa. A estos efectos, y por lo que respecta al ámbito catalán, es preciso recordar que la Ley 26/2010 en su artículo 75 establece en el apartado c) que los acuerdos, los pactos, los convenios o los contratos que tengan como efecto la finalización del procedimiento ponen fin a la vía administrativa. Esta previsión, que se refiere, obviamente, a los supuestos de acuerdos del artículo 53 de la propia Ley 26/2010 y del 88 LRJ (es decir, a los acuerdos en procedimientos de gestión), nos hace entender que al poner fin a la vía administrativa, estos acuerdos no pueden ser objeto de recurso administrativo. En definitiva, y tal y como señaló Tornos (1995, 156), la utilización de fórmulas convencionales tiene como consecuencia la reducción del ámbito litigioso: el particular no podrá impugnar el contenido del acuerdo, y la conflictividad se reducirá a la discusión sobre la interpretación o el incumplimiento del acuerdo.

En cuanto a los acuerdos o pactos que no constituyen el medio de finalización del procedimiento, sino que se insertan de manera previa, los efectos, de acuerdo con el artículo 88 LRJ pueden ser vinculantes o no. En estos casos, se trata además de actos que no ponen fin a la vía administrativa, motivo por el cual, ordinariamente, subsiste la posibilidad de que la resolución que se aparte del pacto o acuerdo sea recurrida. Es más, ordinariamente lo será e, incluso, con más intensidad que las resoluciones de los procedimientos donde no se han llevado a cabo negociaciones.

3.2.2 La mediación como vía sustitutiva de los recursos administrativos

Un supuesto diferente a aquel al cual nos hemos referido hasta ahora lo constituye la utilización de esta técnica en el marco, o más bien como medio sustitutivo, de los recursos administrativos. Es decir, nos encontramos todavía en el ámbito de la mediación extrajudicial o extraprocesal (fuera del proceso contencioso administrativo), pero dentro del procedimiento administrativo en vía de recurso y no en los procedimientos administrativos "de gestión" de los cuales se ocupan tanto el artículo 88 LRJ como las previsiones concretas de la Ley 26/2010 de Cataluña que se han examinado en el apartado anterior.

En este sentido, el artículo 107.2 LRJ dispone que *las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.*

Por su parte, el artículo 79.1 de la Ley catalana 26/2010 (sustitución de los recursos administrativos) establece que *los recursos de alzada y el potestativo de reposición pueden ser sustituidos, en los supuestos establecidos por una Ley, por otros procedimientos de impugnación y reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ante un*

órgano colegiado no sometido a instrucciones jerárquicas. Quedan excluidos del procedimiento de arbitraje los recursos de reposición respecto a los cuales el órgano competente para resolver es el presidente o presidenta de la Generalitat o el Gobierno. El mencionado artículo 79 añade (apartado 2) que la *Ley que sustituye los recursos debe establecer el procedimiento administrativo de actuación, la composición y el funcionamiento del órgano colegiado, de conformidad con los principios, garantías y plazos que establece la legislación básica*.

La primera precisión que hay que hacer al respecto es que, al contrario de lo que ocurre con la mediación en los procedimientos administrativos de gestión (donde se planteaba la necesidad o no de desarrollo normativo como condición para su aplicación), ahora se exige de una manera inequívoca la intervención de la ley formal para articular estos medios alternativos para la resolución de conflictos como sustitución de los recursos administrativos.

Sin embargo, la redacción de los dos preceptos deja subsistente la cuestión relativa de si la ley que establezca la situación de los recursos administrativos de alzada o reposición por medios alternativos para la resolución de conflictos, puede hacerlo de una manera que obligue en todo caso al interesado a acudir a estos medios alternativos o, por el contrario, estas previsiones sólo podrían ser configuradas de manera potestativa para el interesado. En este último sentido, el interesado podría optar por una solución mediada o interponer el recurso administrativo correspondiente. En definitiva, se discutiría si la ley puede imponer un procedimiento de mediación obligatorio para el interesado en ciertos supuestos, o si la entrada en el procedimiento de mediación sigue siendo voluntaria. Las opiniones respecto al artículo 107.2 LRJ no son concordantes, y así Trayter (1997) entiende que estos supuestos tendrían carácter alternativo, Bustillo (2004) considera que la legislación sectorial que implanta estos procedimientos puede decidir entre configurarlos como alternativos o que reemplacen los recursos; mientras que para Sánchez Morón (1993) la literalidad de la LRJ impone la supresión del recurso cuando se instauren estos procedimientos. Gamero (2006) es partidario de una configuración alternativa, basada en la propia naturaleza del instrumento de la mediación como medio voluntario: no puede obligarse a entrar en una mediación a quien no está convencido de las bondades de este sistema, y además sin que le quede la oportunidad de utilizar los medios de impugnación en que consisten los recursos. Resulta de interés indicar que alguna norma como la Ley 3/1998 de protección del medio ambiente del País Vasco configura esta sustitución con carácter alternativo, y así, su artículo 20 prevé que las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa se podrán recorrer opcionalmente: a) mediante los procedimientos generales de recurso; b) solicitando su resolución por vía de mediación, conciliación o arbitraje.

La mediación como sustitutiva de los recursos administrativos presenta además otra particularidad relativa a la persona o al órgano mediador. En este sentido, resulta que, en términos abstractos, en el ámbito de la mediación en el procedimiento administrativo de gestión resulta irrelevante si la mediación se lleva a cabo con el concurso de una persona mediadora a título individual, o se lleva a cabo a través de órganos o instituciones de mediación. Por el contrario, en las mediaciones que se acontecen como medio sustitutivo del recurso administrativo, tanto la LRJ como la Ley 26/2010 exigen que se lleve a cabo ante un órgano colegiado no sometido a instrucciones jerárquicas. Carballo (2008) se refiere en este caso a una "mediación institucional", que consistiría en un procedimiento mediante el cual los interesados, como consecuencia de una resolución o de un acto de trámite que decide directa o indirectamente el fondo del asunto, acuerdan que un órgano colegiado facilite la solución de la controversia a través de un procedimiento de impugnación.

En cuanto a sus efectos, la resolución de estos procedimientos mediados ponen fin a la vía administrativa, como reconoce el artículo 109 b) LRJ, y el artículo 75 b) de la Ley 26/2010 al referirse a la resolución de los procedimientos de reclamación o de impugnación que establece el artículo 79.

3.2.3 La mediación en el proceso contencioso administrativo

3.2.3.1 La mediación en el marco del actual artículo 77 LJCA

Los apartados anteriores analizaban la entrada de la mediación dentro del procedimiento administrativo, ya sea en vía de gestión o como medio sustitutivo de los recursos administrativos. Por el contrario, ahora se hace referencia a la mediación en el ámbito del proceso contencioso administrativo, mediación procesal o mediación intrajudicial de acuerdo con la terminología que se ha usado en este Libro Blanco.

Desde el punto de vista de las normas procesales administrativas, la LJCA introdujo por primera vez la terminación convencional en este proceso judicial a través

los mecanismos regulados en su artículo 77, que literalmente dice:

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, podrá someter 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.*

   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 no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.*

3. *Si las partes llegarán 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.*

Como puede observarse, el artículo 77 LJCA utiliza términos como conciliación, acuerdo o transacción, razón que, no obstante, no ha impedido que se considere la mediación como instrumento implícitamente incluido en este ámbito. En este sentido, hay que tener en cuenta que desde hace tiempo se admiten diversos instrumentos de naturaleza convencional para poner fin al proceso contencioso administrativo (fórmulas empleadas, incluso, en el contexto de ausencia de regulación en el anterior LJCA de 1956 –Gimeno Sendra, 1999–). Por estas razones, Carballo (2008) considera que el artículo 77 LJCA sólo puede entenderse en el sentido que admite el acuerdo obtenido por mediación para finalizar el proceso contencioso administrativo. Como razón adicional, hay que insistir además en que la propia confusión terminológica de las normas procesales parece sugerir que la mediación está incluida dentro del ámbito del artículo 77 LJCA. Es el caso del artículo 456.3 c) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que literalmente dice que los secretarios judiciales, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencia en materia de *"(…) conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia"*.

A continuación se realizan algunos comentarios sobre las particularidades de la mediación en el ámbito del proceso contencioso administrativo. Las ideas expuestas a los párrafos siguientes se basan en gran medida en los resultados de un curso sobre las claves del proceso contencioso administrativo, organizado por el CGPJ. Entendemos que las y ponencias y comunicaciones publicadas sobre esta materia presentan un gran interés[16].

a) **El sujeto de la mediación.** En una primera lectura, parece que el artículo 77 LJCA piensa en una mediación con el juez como mediador (Carballo, 2008). Existen, no obstante, otras opiniones (Fernández de Benito, 2010, 271) que consideran que tienen cabida otros sujetos diferentes y, además, resultaría preferible entender que en este contexto el juez no es propiamente el mediador, sino el ordenante. De este modo, el mediador debe ser ajeno al problema y adoptar una posición neutral; y que en ocasiones será conveniente buscar la ayuda de un mediador experto como un abogado, teniendo siempre en cuenta las directrices del juez o tribunal que remita el asunto a mediación. En esta línea de ajenidad al conflicto, a pesar de que se refiere en este caso a la mediación que lleva a cabo un juez, Moya (2010, 249) considera que el juez responsable de conocer el proceso no es la persona idónea para llevar a cabo una mediación entre las partes, puesto que la clave del proceso está en la confidencialidad, y la tendencia natural de las partes será la de desconfiar de un mediador que, además, tiene la tarea de resolver de manera imperativa el conflicto. En definitiva, de acuerdo con este autor, los inconvenientes de la mediación judicial pueden evitarse si estas tareas se encargan a un juez ajeno, que no interviene en el conflicto (Moya, 2010, 250). Para ello, apunta a tres soluciones diferentes. La primera posibilidad consistiría en la instauración de la figura del juez liberado de funciones jurisdiccionales, dedicado de una manera exclusiva a la mediación. En estos supuestos, la sección del órgano judicial que conoce el proceso derivaría los casos por iniciativa propia (consultadas las partes), o por iniciativa de las partes. Una segunda posibilidad consistiría en una mediación que llevaría a cabo un juez de otra sección diferente a aquella que conoce el asunto, o al juez de otro de los órganos unipersonales del partido judicial. Finalmente, la tercera opción sería atribuir funciones mediadoras a los secretarios judiciales.

En cualquier caso, puede reconocerse que una de las dificultades que plantea la implantación de la mediación de una manera más extensa en el proceso contencioso administrativo consiste en exigir previamente que el juez que conoce el asunto esté convencido de las potencialidades de la mediación. Este hecho está lejos de ocurrir en una jurisdicción donde no tiene implantación esta manera de actuar (Moya 2010, 253), agravada además por la carencia de convicción generalizada de muchos jueces del orden jurisdiccional contencioso administrativo (Rojas, 2010, 256). Como remedios, son constantes las recomendaciones de formación de los jueces y otros mediadores, de concienciación de los propios usuarios de la Administración de justicia, así como del establecimiento de mecanismos que aseguren el control de calidad de los servicios de mediación. Se ha llegado a plantear incluso la elaboración de un código de conducta que se ajuste al Código de conducta europeo para mediadores.

b) **Ámbito material y principio de legalidad.** Otra objeción frecuente para minimizar la aplicación de la mediación en este ámbito se refiere al hecho que se desarrolla en un contexto en el cual las partes se miran con recelo debido a la existencia de la posición dominante de una de ellas, que además está sujeta al principio de legalidad, así como a un régimen de adopción de decisiones fuertemente burocratizado (Moya, 2010). Ante esto, se entiende que, en realidad, el único límite legal que se impone es que el acuerdo no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, lesivo al interés general o de terceros. De este modo, resulta que la tipología de asuntos donde puede llegarse a un acuerdo es bastante extensa: incluye supuestos de incertidumbre sobre los hechos o el derecho a aplicar, y aquellos supuestos en los cuales se ejerce una potestad discrecional y puede elegirse entre varias alternativas. La garantía de que el acuerdo no es contrario al ordenamiento jurídico o a los intereses mencionados es la supervisión judicial, que pondera si se respetan los límites de la transacción. Sobre la base de esta amplitud material a la que nos hemos referido, es preciso, aun así, filtrar los asuntos respecto de los cuales la mediación puede ser una vía particularmente idónea. El prototipo de caso adecuado para la mediación es aquel en el cual se advierte que la solución jurídica a través de la sentencia no satisfará enteramente a las partes, ni producirá una pacificación en la relación existente entre ellas. Una relación conflictiva puede dar lugar a varios contenciosos conexos entre sí, razón por la cual la mediación permite, eliminando las causas de la desavenencia, resolver todos los procesos que de lo contrario se abordarían de forma separada y sin considerar el problema en su verdadera dimensión. En ocasiones, deberá tenerse en cuenta quienes son los abogados de las partes para evaluar la conveniencia de proponer este tipo de mecanismo.

c) **Momento de la mediación: interpretación del artículo 77 en el marco del proceso contencioso administrativo.** En primer término, y cómo es fácilmente perceptible, debe tenerse presente que la regulación de la terminación convencional en la esfera del proceso contencioso administrativo se hace desde la perspectiva de un proceso ya iniciado. No existe, pues, en el derecho procesal administrativo español, una conciliación preprocesal propiamente dicha. Carballo (2008) entiende que la carencia de regulación de la conciliación preprocesal en el contencioso administrativo se puede explicar precisamente por razón de las previsiones de utilización de medios alternativos a los recursos administrativos en el marco del artículo 107.2 LRJ, de forma que esta conciliación podría servir para los objetivos que sirve ordinariamente la conciliación preprocesal.

Dentro del procedimiento, el artículo 77 prevé que se lleve a cabo en el momento en que ya se ha formulado la demanda y la contestación. La previsión del artículo 77 tiene justificación en muchos casos (Moya, 2010, 254), a pesar de que el juez puede haber instruido en un momento anterior de la controversia con ocasión, por ejemplo, de haber conocido las medidas cautelares, y en estos supuestos no tiene sentido esperar a una fase posterior para acercar posiciones. Algunas experiencias (Rojas, 2010, 160) demuestran que el momento más adecuado para iniciar las negociaciones en el procedimiento ordinario no es el inmediatamente posterior a la contestación a la demanda y antes del siguiente trámite (el auto admitiendo el recurso a prueba), sino que es más recomendable hacerlo una vez que las partes hayan propuesto la prueba, dado que se llevará a cabo con más libertad porque las partes no podrán aprovechar lo que ha ocurrido allí para proponer pruebas más tarde.

Hay que advertir en este punto que, a pesar de la posibilidad que el artículo 77 esté obviamente enmarcada entre las normas que rigen el proceso contencioso administrativo ordinario, esto no significa

que esta posibilidad esté excluida del procedimiento abreviado (art. 78), entre otras razones por la previsión del artículo 78.23 LJCA en el sentido que le son aplicables "las normas generales de esta ley, en aquello que este capítulo no dispone" (Rojas, 2010, 160). En este marco, se recomienda llevar a cabo el intento mediador una vez que la Administración haya remitido el expediente administrativo (que a estos efectos sirve como contestación). A pesar de que no existe inconveniente para realizar la mediación dentro del juicio, resulta más práctico realizarla en este momento anterior, puesto que una de las finalidades con la mediación es abreviar los trámites, y además es frecuente que el señalamiento del juicio se realice para una fecha muy posterior a la remisión del expediente (Rojas, 2010, 261).

d) **Modo de plantear la mediación.** La LJCA no establece ningún trámite expreso para llegar al acuerdo, pero resulta evidente que se tiene que hacer dentro del proceso. Rojas propone dos soluciones:
   - Un auto expreso en el cual, sin oír previamente a las partes, el juez realiza una propuesta de resolución convenida, sin que esto paralice el procedimiento, concediendo un plazo prudencial para responder.
   - Una providencia en la cual se convoca expresamente al recurrente, a su letrado y al letrado de la Administración demandada a una comparecencia.

e) **Desarrollo de las sesiones de mediación.** El juez que considere que un asunto es idóneo para mediar, tendrá que observar una serie de pautas dirigidas a informar a las personas que intervienen de que esta vía es la mejor para llegar a un resultado satisfactorio, sin olvidar que la participación en la mediación es esencialmente voluntaria. A la comparecencia se debe citar a las partes asistidas por el abogado. Las partes tienen que ser escuchadas sin intermediación de los letrados, directamente: esto permite conocer de primera mano cómo se ha generado el conflicto y lo que realmente persigue cada una de ellas (Moya, 2010, 255). En cuanto al lugar más idóneo de la mediación, parece que es el lugar donde se ha generado el conflicto, si puede localizarse en un punto concreto. Por eso es importante acudir a las posibilidades que ofrece el reconocimiento judicial. A pesar de que no esté prevista en la LJCA una fase separada de prueba en medidas cautelares, los jueces deberían acordar con asiduidad los reconocimientos judiciales cuando el conflicto se haya generado en un lugar concreto, y singularmente en materia urbanística. La puesta en escena es importante: la sala de vistas no es adecuada, e incluso se prefiere la desaparición de cualquier símbolo que recuerde un proceso judicial. Es mejor la sala de reuniones, y sin grabación de sesiones para preservar la confidencialidad. Por su parte, Rojas (2010, 262) comparte esta opinión, y añade que es especialmente apropiada en urbanismo, catálogo de caminos públicos o responsabilidad patrimonial.

f) **Efectos de la mediación.** En caso de llegar a un acuerdo, el juez debe dictar un auto declarando acabado el proceso y asegurándose que se han respetado los límites que impone el artículo 77 LJCA.

3.2.3.2 Referencia a la mediación intrajudicial administrativa en el derecho proyectado

No puede cerrarse este apartado sin hacer mención de la evolución del tratamiento de la mediación intraprocesal en el contencioso administrativo en las últimas labores legislativas, puesto que pueden ofrecer una idea de la orientación general de las tendencias actuales en esta materia. Así, y en la línea de buscar soluciones fuera del litigio judicial a los conflictos que pueden suscitarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, el Anteproyecto de ley de reforma de la ley 60/2003 de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (de 10 de febrero de 2010) pretendía dar una nueva redacción al artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, estableciendo la necesidad que el juez o tribunal sometiera necesariamente las partes en la posibilidad de un acuerdo transaccional para buscar vías más eficaces que permitan llegar a acuerdos en los recursos contenciosos administrativos[17]. En este sentido, el Anteproyecto de ley mencionado se remitía a la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles como la normativa aplicable en estos casos. Esta previsión desaparece en el Proyecto de ley definitivo de 16 de julio de 2010.

4 Conclusiones y recomendaciones

De todo lo que se ha expuesto, podemos extraer como conclusiones de la situación de la mediación en derecho administrativo las siguientes ideas:

1. La mediación no es desconocida como potencial medio de resolución de conflictos de naturaleza administrativa. Mediante la introducción de la mediación y otros instrumentos, se pretende contribuir a dar solución a problemas como la sobrecarga de los juzgados administrativos, los costes elevados de los procesos o las demoras temporales en la resolución de los litigios. Se trata de una tendencia creciente, perfectamente observable en derecho comparado. Esta tendencia es la expresión de una nueva concepción emergente del funcionamiento de la Administración y del procedimiento administrativo, que se fundamenta en una nueva manera de entender las bases de la relación entre la Administración y la sociedad.

2. La mediación en este terreno presenta varias peculiaridades respecto a su utilización en el ámbito civil, como lo demuestra el hecho que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 52/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo del 2008.

3. El panorama de la mediación en derecho administrativo nos muestra una serie de situaciones que basculan entre el uso de la mediación iniciada en base a las vías procedimentales y procesales que aparecen en las normas jurídico-administrativas, y situaciones con un trasfondo obviamente jurídico, pero no construidas como un proceso de mediación dentro de las vías de un procedimiento administrativo formal. Desde el punto de vista de las normas y reglas aplicables, el sistema de mediación administrativa incluye tanto las coordenadas que ofrece el derecho vinculante (*hard law*) como el derecho de naturaleza no vinculante o *soft law,* e incluso reglas prácticas que no tienen este carácter.

4. El escenario material para el desarrollo de la mediación en el ámbito del derecho administrativo se presenta, en principio, amplio. Las apelaciones tanto al principio de legalidad a que se encuentra sometida la actuación de las administraciones públicas, como a los límites a la transacción en esta rama del ordenamiento, no pueden considerarse como barreras infranqueables para una utilización más extensa de los medios alternativos para la solución de conflictos, y entre ellos, de la mediación. Sin embargo, hay que evaluar la idoneidad de los asuntos concretos para ser sometidos a mediación.

5. La todavía escasa implantación generalizada de la mediación en este contexto, especialmente en el ámbito judicial se ha relacionado con la falta de tradición, o de concienciación de los jueces, así como a los recelos hacia este medio de las mismas partes en conflicto.

6. Las normas procedimentales y procesales administrativas ofrecen, en términos generales, una serie de vías para el desarrollo de este medio alternativo para la resolución de conflictos. En cualquier caso, se trata de preceptos escasamente desarrollados desde el punto de vista de la legislación general o sectorial administrativa. Este desarrollo podría tener como consecuencia una implantación más extensa y necesita este medio de resolución de conflictos.

Finalmente, pueden sugerirse las siguientes recomendaciones generales:

1. *Desarrollo normativo.* Una primera recomendación está relacionada con el desarrollo de ciertas normas generales de procedimiento administrativo y de proceso contencioso administrativo. De esta manera, y en el ámbito específico de las administraciones públicas catalanas, habría que desarrollar las interesantes previsiones que ofrece la nueva Ley 26/2010 en el marco de la terminación convencional del procedimiento administrativo, y de la sustitución del sistema de recursos por medios alternativos para la resolución de conflictos. La misma Ley prevé, especialmente en los supuestos de soluciones mediadas como sustitutivas del recurso, un desarrollo ulterior. A pesar de que resulta ilusorio confiar que la simple aprobación de normas de desarrollo traiga como consecuencia automática una mejora de la situación, no puede olvidarse que una tarea en este sentido dotaría al sistema de mediación de, además de la imprescindible efectividad en ciertos casos, más seguridad al intérprete jurídico y a las partes al clarificar el régimen aplicable a la mediación en una buena parte de los sectores materiales del tráfico administrativo.

2. *Perfil del mediador.* Una vez establecido, en términos generales, que tanto un juez (en la mediación dentro del proceso contencioso administrativo) como otro tipo de profesional (en la mediación dentro de o fuera del proceso contencioso) pueden llevar a cabo la mediación, hay que tener en cuenta que es preciso que el mediador posea una serie de conocimientos adecuados para el tipo de asuntos que se pretenden llevar a mediación. No es recomendable en todos los casos que éste sea un profesional del derecho (es más, en ciertos casos sobre todo en mediaciones extraprocedimentales o extra-

procesales, puede estar incluso contraindicada una excesiva juridificación de los planteamientos de las posiciones y de las soluciones). En otros casos, sí puede resultar más adecuado acudir a un mediador jurista.

3. *La concienciación de los jueces, administraciones y de los administrados mismos se presenta como otro punto sobre el cual puede incidirse para una implantación más extensa de este medio de solución alternativa de conflictos.* La elaboración de guías o códigos de conducta, cursos o programas pilotos de implantación de este sistema podrían resultar vías adecuadas.

5 Bibliografía

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 Administración 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 públicas,* 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 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 Administración Pública*, 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.

Notas

1 Asimismo, cfr. nota 49, Cap. 1 LLB. Aunque el concepto de soft law tiene contornos imprecisos, desde el punto de vista de la regulación va más allá de ser un mero parámetro interpretativo de los principios generales del derecho.

2 Puede consultarse en 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 al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.* 19 de mayo de 2010.)

5 Disponible en http://www.mjusticia.es

6 Consejo de Europa. Comité de Ministros, *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 Las organizaciones asociadas son la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, Unión General de Trabajadores de Cataluña, y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO.

12 Véase http://www.diba.cat/cemical/quisom/quisom.asp. Además de la web institucional del CEMICAL, puede consultarse Mauri i Majós (1995); vid. la presentación del CEMICAL de J. Valls Arnau Disponible en: http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS_CEMICAL.pdf

13 Capítulo de Introducción. Figura 5.

14 La Ley fue publicada en el DOGC de 5 de agosto de 2010. De acuerdo con la disposición final sexta, entrará en vigor al cabo de tres meses de haber sido publicada en el DOGC, con las excepciones siguientes:

a) El título IV y el apartado 3 de la disposición final tercera, que entran en vigor al cabo de seis meses de la publicación de la Ley.

b) Los apartados 1, 2 y 4 de la disposición final tercera, que entran en vigor el día siguiente de la publicación de la Ley.

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. Ponencias y comunicaciones publicadas en Peces Morate (2010).

17 Disposición final tercera. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

1. El artículo 77 queda redactado como sigue:

«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. Se incorpora un nuevo apartado 7 al artículo 106, con la siguiente redacción:

«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.»

BLOQUE V

Capítulo 14. La construcción institucional y jurídica de la mediación

Capítulo 15. La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad en Cataluña: análisis de costes

Capítulo 16. Tecnologías para la mediación en línea: estado del arte, usos y propuestas

La construcción institucional y jurídica de la mediación

Mª Elena Lauroba (UB, Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia)
Immaculada Barral (UB)
Jaume Tarabal (UB)
Isabel Viola (UB)

Equipo de investigación

José Alberto Marín (notario); Consol Martí (abogada y mediadora); Antoni Vidal (abogado y mediador); Josep M. Tamarit (ULI)

Resumen

Este capítulo aborda los aspectos jurídicos principales de la mediación recogidos en la legislación catalana (como su concepto, los principios, el ámbito subjetivo y objetivo, el procedimiento y los efectos jurídicos) con el fin de ofrecer la construcción jurídica actual de la institución y hacer propuestas de cara a una futura ley general de mediación.

Palabras clave

Procedimiento, proceso, gestión, resolución, litigios, conflictos, sistema, extrajudicial, intrajudicial, conciliación, voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, alteridad, buena fe, carácter personalísimo, flexibilidad, objeto, sujetos, mediador, juez, abogado, partes, Derecho privado, escolar, comunitaria, ciudadana, penal, familiar, acta, premediación, posmediación, sesión informativa, efectos, carácter ejecutivo, prescripción y caducidad.

Índice

1 Introducción

2 Con carácter previo: la competencia de la Generalitat de Cataluña

3 El concepto jurídico de mediación

4 Finalidad de la mediación

- 4.1 La autogestión de los conflictos y su desjudicialización
- 4.2 Las "otras" finalidades de la mediación

5 Los principios de la mediación

- 5.1 La voluntariedad
  - 5.1.1 La obligación de recurrir a la mediación con carácter previo al proceso judicial
  - 5.1.2 Las cláusulas de sumisión a mediación
- 5.2 Imparcialidad y neutralidad
  - 5.2.1 Imparcialidad
  - 5.2.2 Neutralidad
- 5.3 La confidencialidad
- 5.4 El carácter personalísimo
- 5.5 La buena fe como principio de cierre del sistema
- 5.6 Los otros principios. Especial referencia a la flexibilidad y la transparencia

6 Ámbito objetivo de la mediación

- 6.1 El Derecho privado: la LMADP y los reglamentos sectoriales
- 6.2 Consumo
- 6.3 El ámbito escolar
- 6.4 El ámbito penal
- 6.5 El ámbito laboral

7 Los sujetos de la mediación

- 7.1 El perfil del mediador
  - 7.1.1 La condición de tercero
  - 7.1.2 Los requisitos para el ejercicio de la profesión
    - A) La formación del mediador
    - B) La vinculación a una institución
  - 7.1.3 La actividad del mediador. Los derechos y los deberes del mediador
    - A) La actividad del mediador
    - B) Los derechos y los deberes del mediador
  - 7.1.4 El incumplimiento de las obligaciones del mediador. Las infracciones y el régimen sancionador
- 7.2 La organización de la mediación: los diferentes servicios de mediación
  - 7.2.1 El Centro de Mediación de Derecho privado de Cataluña
  - 7.2.2 Los colegios profesionales como colaboradores del CMDPC
  - 7.2.3 Los servicios vinculados a las administraciones locales
  - 7.2.4 La Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña
  - 7.2.5 El Consejo Superior de la Cooperación
  - 7.2.6 Las comisiones de convivencia de los centros educativos no universitarios y la USCE
  - 7.2.7 Los organismos públicos dedicados a la mediación en consumo y la mediación privada
- 7.3 Otros profesionales en la mediación

7.3.1 El rol del abogado
7.3.2 El juez en la mediación
7.3.3 Los otros actores en los procedimientos judiciales
7.4 Las partes. La intervención de los menores
8 El procedimiento de mediación
8.1 La sesión informativa previa
8.2 La designación del mediador: especial referencia a la recusación
8.3 El inicio de la mediación
8.3.1 La reunión inicial
8.3.2 El acta de inicio
8.4 La duración del procedimiento de mediación. La posibilidad de instar una segunda mediación
8.5 Número de sesiones y duración
8.6 La finalización del procedimiento de mediación
8.7 La viabilidad de un periodo de reflexión
8.8 El coste de la mediación
9 Los acuerdos resultantes de la mediación. La eficacia jurídica y el carácter ejecutivo
9.1 La libertad de forma de los acuerdos
9.2 Los negocios jurídicos solemnes
9.3 El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes del procedimiento de mediación
9.3.1 Títulos ejecutivos jurisdiccionales
9.3.2 Títulos ejecutivos no jurisdiccionales
10 La necesidad de coordinar el régimen jurídico de la mediación con las normas sobre prescripción y caducidad
11 Las ODR
12 Una coda al análisis. La "naturaleza jurídica" de la mediación
13 Recomendaciones
14 Bibliografía referenciada
15 Bibliografía
Notas

1 Introducción

El objetivo principal del capítulo jurídico del Libro Blanco es identificar los rasgos esenciales que permiten hablar de mediación con el fin de ofrecer la configuración jurídica de la figura en tanto que institución. Se trata de fijar el núcleo, el espacio que todo el mundo identifica y denomina "mediación" y no otra figura. Igualmente, se ha querido plasmar cuál es la concreta regulación de la mediación, aquí y ahora, para saber cuál es jurídicamente su alcance, de forma que, llegado el momento, se pueda cumplir con el *desideratum* de una ley general de mediación. En esta construcción jurídica de la institución, hemos partido del concepto que de la mediación ofrecen las normas jurídicas que la regulan, sus principios esenciales, cuál es, hoy por hoy, el objeto de la mediación según la legislación vigente, así como su ámbito subjetivo, con atención particular al perfil del mediador; respecto a los requisitos que hay que cumplir para ser considerado como tal, cuáles son los deberes y qué sucede si no los cumple, sin dejar de lado el tratamiento jurídico de las partes en la mediación, ni tampoco de otros sujetos que tienen una implicación mediata, como los jueces o los abogados. Una vez identificado el objeto y los sujetos, se ha pretendido mostrar los elementos que la regulación catalana ofrece del procedimiento de mediación. Los efectos jurídicos de la mediación y su relación con el proceso judicial vienen a continuación, para mostrar de qué manera los acuerdos de las partes, por un lado, y el inicio del procedimiento de mediación, por otro, inciden en la resolución definitiva del conflicto.

En la elaboración del capítulo se ha tenido en cuenta, como material normativo de referencia, la regulación catalana, la estatal y la europea, sin perjuicio de la información sobre Derecho comparado contenida en el Capítulo 2 de este Libro Blanco. Así, en una primera relación, hay que mencionar, como material preferente, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado (en adelante, LMADP)[1], así como su antecedente, la importante Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar en Cataluña, primera ley sobre mediación en el Estado español –que fue desarrollada por el Decreto 139/2002, de 14 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña; el Decreto 170/2009, de 3 de noviembre, por el cual se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña[2] (DJAMCC-CI); el Decreto 171/2009, de 3 de noviembre[3], por el cual se aprueba el Reglamento de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje ante el Consejo Superior de la Cooperación (RPCMACoop); el Decreto 279/2006, de 4 de julio[4], sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña (en adelante, DRCCE) –reforzado con la Ley 12/2009, de 10 de julio, de la educación–[5] y el Código de consumo de Cataluña[6] (en adelante, CConsumo). El Código Civil de Cataluña (en adelante, CCCat) ha estado también presente en el análisis, porque contiene las normas básicas del Derecho privado catalán y, en concreto, en las disposiciones preliminares, una referencia expresa, por ejemplo, a la libertad civil (art. 111-6). Además, en el Libro relativo a la persona y la familia se ha querido introducir –a pesar de la LMADP–una mención específica a la mediación familiar (artículo 233-6)[7]. Por último, es necesario también tener en cuenta la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia[8], porque establece que, con el fin de garantizar el derecho de los niños y los adolescentes a relacionarse con sus familias, los poderes públicos tienen que fijar procedimientos específicos de mediación familiar (art. 29).

En el ámbito estatal, los textos legales de referencia son el Real decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el cual se regula el Sistema Arbitral de Consumo[9] (en adelante,

RDSAC), la Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores[10] (en adelante, LORPM); muy especialmente, las leyes autonómicas sobre mediación familiar[11]; otros, de ámbito genérico, como el Código civil español de 1889 (en adelante, CCE) y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil[12] (en adelante, LEC). Por último, se ha tenido recurrentemente en cuenta el Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros, de 19 de febrero de 2010[13] (en adelante, APrLMACM), como transposición de la Directiva 2008/52/CE y que presenta una regulación de la institución de ámbito estatal. Si bien es cierto que preserva aquello que disponen las CCAA en su legislación sobre mediación, lo que podría llevar a pensar que no es de aplicación preferente en Cataluña (art. 111-5 CCCat), contiene preceptos de orden procesal de incidencia general que es necesario tener en cuenta, toda vez que regula aspectos relativos a la prescripción y caducidad (no previstos en las normas autonómicas) con la correspondiente incidencia. También se ha consultado el Informe al APrLMACM del Consejo General del Poder Judicial[14].

En el ámbito europeo, se ha tenido en cuenta la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles[15], así como el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos y las Recomendaciones del Consejo de Europa[16]. También se ha tenido presente el Código europeo de conducta para mediadores, texto elaborado por la Comisión Europea y que constituye una guía para las personas mediadoras en relación con los principios que tienen que orientar su actividad[17], y como material específico, ligado a consumo, la 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[18]. Estos últimos documentos no son jurídicamente vinculantes en sentido estricto, sino que constituyen guías, elementos de buen gobierno (*gobernanza*) y de *soft law* similares a los principios. Los hemos tenido en cuenta por su importancia en la creación de un campo de mediación homogéneo en todo el espacio europeo, y porque atienden también al campo profesional y experto de lo que en el Libro Blanco hemos denominado "sistema de mediación"[19].

También hemos observado de cerca los resultados del estudio empírico efectuado en los diferentes sectores del Libro Blanco. Aunque, como es natural, el ámbito del Derecho de familia es el que se ha tenido más presente –cuenta con un soporte legislativo que tiene prácticamente 10 años–, otros ámbitos que no son estrictamente de Derecho privado, como el de la mediación comunitaria/ciudadana y el educativo, se han analizado también. Además, a lo largo del análisis se ha hecho especial énfasis en la mediación penal porque presenta particularidades que requieren una atención específica. La mediación penal se considera, hoy, como uno de los procesos reparadores propios de la *restorative justice* (justicia "restaurativa" o reparadora), una perspectiva que opone al concepto tradicional idealista-retributivo de justicia una forma de respuesta al hecho delictivo orientada a restablecer la paz social y concretamente los vínculos sociales y comunitarios, la reparación integral de la víctima y la asunción de responsabilidad y reintegro del infractor. Basta con recordar que la posición de las partes que han de intervenir se encuentra de entrada marcada por la desigualdad, porque el desencadenante del proceso mediador es que una parte ha atentado contra los bienes jurídicos de la otra. La víctima y el agresor están en posiciones diferentes. Otra particularidad surge del propio procedimiento penal, donde víctima e imputado se hallan también en posiciones jurídicamente distantes que no responden a la dinámica de partes propia de otros procedimientos jurisdiccionales como el civil –o incluso el contencioso o el social. Para situar este tipo de mediación se debe atender a la *Declaración sobre los principios básicos para la aplicación de programas de justicia reparadora en materia penal*[20], que define el proceso reparador como "todo proceso en que la víctima, el ofensor y, cuando proceda, cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectados por el delito participan conjuntamente de manera activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, normalmente con la ayuda de un facilitador". La Resolución parte de una visión de la justicia reparadora como complemento de la justicia penal y afirma su validez en todas las fases del proceso penal, además de los principios de voluntariedad, igualdad y el de necesidad de respetar los principios de un proceso justo y la presunción de inocencia.

En la preparación de este capítulo se ha atendido reiteradamente al estudio de Derecho comparado del Capítulo 2, que facilita la interpretación que otros ordenamientos jurídicos hacen de la institución, así como a los *Materiales Jurídicos del Libro Blanco de la Mediación* que recogen las aportaciones de diferentes expertos sobre aspectos jurídicos específicos, desde el análisis de los principios de la institución a la comediación o a la regulación de la mediación en ámbitos como la mediación escolar, o en los contratos de cultivo y de integración o la mediación en el ámbito del Derecho público[21]. Igual-

mente, se han elaborado dos cuestionarios específicos sobre los aspectos jurídicos de la mediación, uno dirigido a los juristas que forman parte de cada equipo de trabajo (ET), y otro para los jueces y magistrados (reproducidos en el Anexo 4 de este Libro Blanco). También se ha consultado la entrevista semiestructurada que se hizo a los fiscales, siguiendo la guía de lo que se había preguntado a los jueces, que figura en el mismo Anexo. Su opinión permite situar aspectos de la regulación de la mediación que todavía no están formulados y que hay que conocer para propuestas futuras.

Es sabido que una de las funciones nucleares de la figura del Libro Blanco es proporcionar el material necesario para la ulterior elaboración de una norma que fije jurídicamente la institución que se analiza. En definitiva, aportar criterios y parámetros para hacer una ley. Ahora bien, en el caso catalán, la reciente aprobación de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado, modula esta función, porque hace innecesaria la actuación legislativa a corto plazo. La LMADP, que tiene presente la Directiva 2008/52/CE, constituye, además, el Derecho supletorio de otras normas sectoriales sobre mediación, como se constata, por ejemplo, respecto del DJAMCCCI (Palau, 2010). Acertadamente se ha hecho notar (Barral, 2010), que la LMADP "pretende ser el marco normativo general de la mediación en Derecho privado y, por lo tanto, que las ideas base y los principios que desarrolla pueden ser aplicables a cualquier tipo de mediación". Ahora bien, que no exista, inicialmente, una voluntad de construcción normativa, no impide un análisis en términos jurídicos que contribuya a la mejor interpretación de la norma vigente, a la obtención de respuestas jurídicas a numerosas cuestiones ligadas a la mediación e, incluso, a la fijación de criterios útiles para el desarrollo de la ley. Un desarrollo que ya se ha iniciado mediante la redacción de un reglamento.

2 Con carácter previo: la competencia de la Generalitat de Cataluña

Según el artículo 106.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) la Generalitat es competente para regular el procedimiento de mediación "en la resolución de los conflictos en las materias de su competencia". Hay que observar que este precepto impone apoyar la competencia en un título ulterior, en función del ámbito sustantivo para el cual se prevé la mediación. Así se ha procedido en todas las normas catalanas: en relación con el Derecho privado, la LMADP se fundamenta en la competencia exclusiva que el art. 129 EAC le atribuye en Derecho civil (vid. § 14 Preámbulo LMADP); para la mediación en el ámbito de los contratos de cultivo y de integración, cooperativo y escolar la Generalitat ha invocado, respectivamente, los títulos competenciales previstos en los arts. 116.1 EAC (Agricultura y ganadería), 124 EAC (Cooperativas) y 131 EAC (Educación). El CConsumo, por su parte, se apoya en el art. 123.c EAC, que prevé como competencia exclusiva de la Generalitat "la regulación de los órganos y los procedimientos de mediación en materia de consumo".

Hay que destacar que en muchos de los preceptos del Título IV del Estatuto ("de las competencias"), se ha preferido –con acierto–, a pesar del título competencial general en mediación del art. 106.2 EAC, especificar que la competencia de la Generalitat en un determinado ámbito abarca también la de regular el procedimiento y la administración de la mediación en la resolución de los conflictos de dicho ámbito. Éste es el caso de los ya mencionados arts. 123 (Consumo) y 124 (Cooperativas), así como de los arts. 134 (Deporte y ocio) 169 (Transportes) y 170 (Trabajo y relaciones laborales).

Con respecto a la Directiva 2008/52, nada impide que la Generalitat adopte medidas tendentes a su transposición, con independencia de que haya sido tenida en cuenta para la redacción de la LMADP, a la cual inspira (vid. § 3 Preámbulo LMADP). La competencia se fundamentaría en el art. 189 EAC, según el cual "corresponde a la Generalitat el despliegue, la aplicación y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de sus competencias". Por lo tanto, dado que la Generalitat tiene competencia en materia civil (art. 129 EAC), se ha de concluir que está facultada para transponer la Directiva 2008/52 al Derecho catalán[22]. Una cuestión diferente, que no obsta a la competencia de la Generalitat, es que la Directiva tenga una dimensión eminentemente procesal que, ante la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), reclame preferentemente una transposición mediante ley estatal (Ordóñez Solís, 2009). De hecho, el argumento favorable a la competencia autonómica se podría reforzar alegando, como hace la LMADP (vid. § 14 Preámbulo), el art. 130 EAC, que atribuye a la Generalitat la competencia para dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del Derecho sustantivo catalán.

3 El concepto jurídico de mediación

El análisis parte de las definiciones de la LMADP y de la Directiva, que permiten individualizar una serie de elementos. Así, el artículo 1.1 LMADP establece:

> "A los efectos de la presente ley, se entiende por mediación el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral." Y el segundo apartado (art. 1.2) completa la definición al identificar la mediación como "método de gestión de conflictos".

Asimismo, según el 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 cono la ayuda de un mediador."

Ambos artículos permiten identificar unos elementos que contribuyen a definir jurídicamente el concepto. Tres son, a nuestro parecer, los bloques que hay que analizar: A) el procedimiento, B) el papel de las partes en conflicto y C) la actividad del mediador. Los textos legales los abordan con redacciones diferentes, pero contenidos claramente asimilables.

A) El uso del término «procedimiento» nos proporciona dos informaciones. Por una parte, que existe algún tipo de estructura –de hecho, la Directiva menciona "estructurado"–, y por otra, permite situar la mediación entre las otras figuras procedimentales dirigidas a la solución de conflictos. La tipificación como «procedimiento» aparece también en los arts. 32.1 y .2 de la Ley 12/2009, de educación; 132.1 CConsumo; 19.1 DJAMCCCI y 12 RPCMACoop.

   Ahora bien, al analizar la normativa catalana o aplicable a Cataluña con voluntad de completud aparecen otras denominaciones, que en la *mens legislatoris* son, en ciertos supuestos, sinónimas, pero que en otros quieren acentuar aspectos diversos. Así, la mediación se define como «proceso» (art. 5.1. g) LORPM; art. 5.3 DRCCE); «mecanismo» (art. 30.5 Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación - "los centros tienen que establecer medidas de promoción de la convivencia, y en particular mecanismos de mediación para la resolución pacífica de los conflictos"; y art. 31.3 c)); «instituto» (Preámbulo RDSAC); y, significativamente, como «sistema». Mientras que la calificación como «instituto» enfatiza el componente sustantivo –ir más allá de los canales procedimentales– la condición de «sistema» implica superar el índice estrictamente jurídico con el fin de identificar un ámbito de actuación y de consolidación de la mediación. El Libro Blanco de la Mediación demuestra que puede hablarse de mediación no únicamente en relación con los procedimientos no jurisdiccionales, sino también como instrumento de gestión de la conflictividad -con connotaciones que superan la individualidad de las partes en conflicto para identificar herramientas sociales.

   Visualmente, es una presentación en círculos concéntricos[23]. Se constata en el Preámbulo del RPCMACoop, que utiliza ambas calificaciones: "Con la inclusión de la mediación entre los procedimientos de **resolución extrajudicial de conflictos**, se recogen las directrices europeas para la promoción de los sistemas de mediación, y la evolución favorable que este sistema de autogestión de conflictos ha experimentado en Cataluña en el ámbito familiar y comunitario, si bien adaptado a las particulares necesidades e idiosincrasia del sector cooperativo". También lo ha hecho, en su condición de ley "primaria", la LMADP[24], o el art. 29 Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y de la adolescencia. La idea de «sistema» también incorpora una manera de hacer concreta, y enlaza con el concepto de "método", que menciona el art. 1.2 LMADP.

   La tipificación va necesariamente ligada al objeto del procedimiento, que es la gestión del conflicto. Se constata la progresiva evolución en la nomenclatura, desde la presentación "clásica", consolidada, de «resolución» de litigios (art. 3 Directiva 2008/52/CE), a la noción de «gestión» de conflictos (art. 1.2 LMADP), o también para su prevención y resolución[25].

   Por último, el art. 1 APrMACM la presenta como una «negociación estructurada». El CGPJ hacía notar, en su 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" y añadía *"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]. Queremos pensar, sin embargo, que la elección del término «negociación» va ligada a la visibilización de la denominada metodología de Harvard con relación a la mediación. Lo ratificaría la calificación como «estructurada», que, como decíamos *supra*, evoca la noción de procedimiento. De todas formas, incluso desde esta interpretación, se trata de una opción/redacción poco afortunada, porque existen una pluralidad de metodologías ligadas a la mediación, y en un primer momento de ordenación legislativa de la institución, el legislador no tendría que apostar por una en concreto. Por lo tanto, no resulta adecuado utilizar este término en las regulaciones normativas propias.

B) La mención a las partes del conflicto incide en su implicación en el procedimiento, porque son ellas las que construyen, mediante su actuación y responsabilidad, los acuerdos que dan respuesta al conflicto existente. Esta implicación también se plasma en expresiones como el art. 19 DJAMCCCI, "... gestionen ellos mismos una solución de los conflictos que los afectan", la LMADP o el art. 1 APrMACM: *"... dos o más partes en conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo para su resolución"*.

C) Como último dato identificador, se presenta al profesional que hace posible el procedimiento: el mediador. Justamente, también encontramos una definición de mediación que se sustenta en su figura como conductor del procedimiento. Así, el art. 12 RPMCACoop, "… la mediación consiste en la intervención de una persona habilitada como mediadora por el Consejo Superior de la Cooperación para la aproximación de las diferentes posturas de las partes en un conflicto, con la finalidad de que lleguen a un acuerdo, gestionando, por ellas mismas, la solución del conflicto que les afecta". Se define la mediación como actividad de un tercero que ayuda a las partes a llegar a un acuerdo para solucionar un litigio (art. 3.a Directiva; arts. 1 y 3 LMADP). Eso es reconducible a la función de este tercero: la función mediadora, que, según la LMADP, se limita a facilitar la comunicación entre las partes (1.1) y se concreta en "ayudar a los participantes a alcanzar por ellos mismos sus compromisos y las decisiones" sin "tomar parte en ninguna solución ni medida concreta" (art. 6.2 LMADP; principio de neutralidad). Ésta es la caracterización clásica del rol del mediador como mero facilitador, si bien al analizar su actividad se constata que su implicación puede tener un alcance superior sin contestar la figura.

De hecho, cada una de las definiciones incide en los aspectos especialmente ligados al ámbito en que se desarrolla la actividad mediadora y a su finalidad y principios identitarios: por ejemplo, la necesaria referencia a la convivencia en sede de mediación escolar tiene un encaje de carácter mediato en relación con la LMADP.

La forma en que interviene el tercero –el mediador– en el procedimiento se tiene que fijar de manera clara en la misma definición, para evitar la confusión entre el instituto de la mediación y otros mecanismos de resolución de conflictos donde también interviene una tercera persona. Nos referimos específicamente a la conciliación, desde la conciencia de que muy a menudo ambos institutos se regulan conjunta o correlativamente, como se constata, de manera significativa, en el Preámbulo RPCMACoop, en el Código de consumo (Título III: De la resolución extrajudicial de conflictos), o en los procedimientos del ámbito laboral[27]. Este hecho puede generar confusiones, como se advierte en el ámbito laboral, en que incluso las normas se refieren indistintamente a la conciliación o a la mediación; también se ha hecho notar respecto de la LORPM. En general, está aceptado que la diferencia fundamental entre la mediación y la conciliación reside en la facultad de proponer o no de la tercera persona que interviene en el procedimiento, aunque no es una distinción impermeable. Esta cuestión se aborda, nuevamente, al tratar de la actividad del mediador.

4 Finalidad de la mediación

4.1 La autogestión de los conflictos y su desjudicialización

Los textos legales identifican como finalidad más común la de intentar que las partes alcancen por ellas mismas un acuerdo para la resolución de su litigio. El presupuesto es la existencia de un conflicto, y la mediación se convierte en una herramienta que persigue su solución a partir de la actuación de las partes implicadas. Por lo tanto, en un sentido genérico, la mediación se dirige

a facilitar la comunicación entre las personas a fin de que gestionen por ellas mismas una solución para los conflictos que les afectan (art. 1.1 LMADP y art. 1321 CConsumo) o –en este mismo sentido– para la aproximación de las diferentes posturas de las partes (art. 12 RPCMACoop.). Ya lo hemos destacado, necesariamente, al delimitar el concepto.

La otra función que justifica el fomento por parte de los poderes públicos del uso de la mediación reside en que, con ella, los juzgados y los tribunales, que están prácticamente colapsados por el gran número de causas pendientes, podrán reducir su número[28]. De hecho, la prevención o solución de conflictos judiciales es una finalidad explícita de la LMADP, manifestada en su primer artículo, como máxima de toda la regulación ulterior: "la mediación (...) pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance" (art. 1.2). El párrafo reproduce el núcleo de la definición de la mediación de la Ley 1/2001, que no procuraba una definición extensa del instituto, sino que aunaba, desde la presentación, concepto y función: "método de resolución de conflictos... para evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance" (art. 1.1). La LMADP optó por una definición inicial, en el artículo 1.1, y en algún momento se cuestionó el mantenimiento del segundo párrafo, dado que en cierta manera coexistían dos definiciones. Pero es adecuado reflejarlo, porque contribuye a juridificar la institución. Por otra parte, la importancia atribuida a esta finalidad también se advierte explicitada en otras leyes autonómicas[29].

No obstante, la misma LMADP (§ 9 Preámbulo) fija la posición del legislador catalán: "La voluntad de evitar la judicialización de determinados conflictos no sólo tiene la finalidad de agilizar el trabajo de los tribunales de justicia, sino, fundamentalmente, la de hacer posible la obtención de soluciones responsables, autogestionadas y eficaces a los conflictos, que aseguren el cumplimiento posterior de acuerdos y que preserven la relación futura entre las partes". La redacción, con la correlación "no sólo... fundamentalmente", es lo suficientemente explícita, e identifica un criterio que podríamos estimar generalizado, como avala la Exposición de motivos del 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..."*. Podemos añadir que, al pedir a los jueces -en el correspondiente cuestionario- los motivos que los inducían a derivar a la mediación, prima el deseo de conseguir el bienestar de las partes, y sólo en segundo lugar la desjudicialización[30]. También podemos reconocer que los textos legales no mencionan los menores costes del procedimiento de la mediación, frente al litigio judicial, pese a ser un atractivo no menor, no ya para reducir el presupuesto de los departamentos de justicia, sino para permitir una redistribución de las partidas presupuestarias. Hay que recordar, no obstante, 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» lo destacaba (§ 3.2).

4.2 Las "otras" finalidades de la mediación

Resulta incontrovertido que el instituto de la mediación persigue –y se justifica por– la gestión/solución de conflictos, mediante un procedimiento ajeno a los tribunales. Ahora bien, en determinados ámbitos, pueden identificarse otras funciones. Específicamente, puede hablarse de (i) funciones de carácter preventivo, (ii) de carácter educativo y (iii) de carácter reparador.

La función preventiva de la mediación forma parte de la misma conceptuación de la mediación comunitaria/ciudadana analizada en el Capítulo 6. Un texto no normativo de referencia en sus actuaciones, el *Decálogo de buenas prácticas de la mediación comunitaria y ciudadana*, establece [nº. 6] que "La mediación permite conocer el estado de la conflictividad social y deviene, en sí misma, una herramienta de prevención"; se especifica que puede actuar de termómetro y observatorio de la conflictividad de un territorio determinado, que detecta aquellos problemas y situaciones que pueden convertirse en conflictos y que, sobre esta base, puede colaborar en el diseño de acciones de prevención de forma multidisciplinar.

La relevancia otorgada por los profesionales a esta función, así como la realidad práctica, imponen una reflexión desde el ámbito jurídico: ésta es una singularidad –de probada eficacia– que, como tal, no tiene cabida en una ley como la LMADP, pero sí en el sistema de mediación que sustenta y apoya el funcionamiento de la institución. A la vista de otras iniciativas sectoriales, y desde la garantía del respeto a los principios del capítulo II LMADP, es adecuada una reglamentación sectorial donde también intervengan responsables del mundo

local -que ha apostado por la creación de servicios de mediación comunitaria/ciudadana-. Esta cuestión se analiza de nuevo en la sección en que se tratan los servicios de mediación.

También en sede de mediación escolar se identifica la función preventiva, que en este caso se relaciona, además, con la función educativa. Lo establece el art. 32 Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación, cuando define la mediación escolar como "procedimiento para la prevención y la resolución de los conflictos que se puedan producir en el marco educativo...". Y lo desarrolla el art. 25 DRCEE, al establecer que la mediación escolar puede actuar: "1. como una estrategia preventiva en la gestión de conflictos entre miembros de la comunidad escolar, aunque no estén tipificados como conductas contrarias o gravemente perjudiciales a la convivencia en el centro". Justamente el DRCCE (§ 4 Preámbulo) menciona la necesidad de que, en Cataluña, se regule "la mediación escolar como proceso educativo para la gestión de conflictos mediante la intervención de una persona con una formación específica que ayude a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo satisfactorio", y añade que "[se] refuerza el carácter educativo que han de tener los procesos y las acciones que se emprendan, tanto para prevenir como para corregir conductas inadecuadas, con la finalidad de satisfacer tanto el derecho al desarrollo personal como el deber de aprender y mantener actitudes de responsabilidad, con la incorporación de la mediación escolar como un proceso de carácter educativo para resolver determinados conflictos de convivencia" (§ 6).

La función reparadora se sitúa en el ámbito penal (y en el marco de la *restorative justice*), donde la mediación busca una actividad restauradora o de conciliación con la víctima por parte del menor (art. 5.1 en relación con el art. 27.3 LORPM). También se identifica en el art. 25 DRCCE, que concibe la mediación escolar "como estrategia de reparación o de reconciliación, una vez aplicada una medida correctora o una sanción, con el fin de restablecer la confianza entre las personas y proporcionar nuevos elementos de respuesta en situaciones parecidas que se puedan producir".

Por último, es necesario apuntar que el artículo 29 Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia, al apostar por la mediación familiar para garantizar el derecho de los niños y los adolescentes a relacionarse con sus familias (gestionando positivamente los conflictos existentes), parece concebir la mediación como una herramienta de promoción de los derechos de los menores, en la medida en que les permite participar en los asuntos que les afectan, contribuyendo, en última instancia, al libre desarrollo de su personalidad (Preámbulo I y II).

5 Los principios de la mediación

Desde los primeros estudios, la mediación se ha identificado a partir de unos principios o índices, cuyas características y contorno han sido largamente debatidos. Aparecen en los mandatos de los legisladores catalán y estatal, ligados a futuras normas de mediación. Así, la DA 3ª del Código de familia de 1998 establecía que el proyecto de ley de la mediación familiar tenía que asentarse sobre las bases siguientes:

a) "confidencialidad absoluta del contenido de las sesiones de mediación,

b) libertad de las partes para apartarse o desistir de la mediación en cualquier momento,

c) aprobación judicial de los acuerdos asumidos en la mediación,

d) duración máxima del proceso de mediación limitada a tres meses, prorrogables por el mismo plazo a petición del mediador o la mediadora".

Asimismo, la DF 3ª Ley 15/2005 mencionaba un futuro "proyecto de ley sobre mediación basado en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad"[31].

Tanto la Ley 1/2001 como la ley vigente los han desarrollado en su articulado. Así, la LMADP identifica como principios de la mediación "la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad de la persona mediadora, la confidencialidad, el carácter personalísimo y la buena fe". Se observa una consolidación del concepto "principios", de acuerdo con las iniciativas legislativas del entorno. Lo tenemos que subrayar, porque la Ley 1/2001 no hablaba de principios, sino de "características" e identificaba como tales "la voluntariedad, la confidencialidad, la imparcialidad y el asesoramiento técnico de que tienen que disponer las personas mediadoras" (Preámbulo § 20). El capítulo II de la misma ley, bajo la Rúbrica ("Características de la mediación familiar"), contemplaba la "voluntariedad" (art. 11); "imparcialidad" (art.12); "confidencialidad" (art. 13); "apoyo a la persona mediadora" (art. 14); "carácter personalísimo" (art. 15). Se adver-

tía una disfunción entre las características identificadas en el Preámbulo y las desarrolladas en el capítulo II. La LMADP ha reordenado la presentación anterior y ha optado por el concepto general de «principios», como por otra parte ya habían hecho diferentes leyes autonómicas con anterioridad[32]. Además, se ha de tener también presente que determinados principios, por su relevancia en la identificación del instituto, se mencionan en la propia definición de éste, contribuyendo a la presentación del concepto jurídico. Lo muestra el art. 1.1 LMADP, que califica el procedimiento de no jurisdiccional a partir del "carácter voluntario y confidencial", e introduce al mediador como el sujeto que "actúa de forma imparcial y neutral".

Puede afirmarse, a estas alturas, que la fijación normativa de los principios constituye el núcleo del instituto. Lo pone de manifiesto, por otra parte, la Disposición adicional segunda de la LMADP: "Los principios que establece el capítulo II son aplicables a todas las personas que lleven a cabo actuaciones de mediación para la resolución de conflictos en el ámbito familiar y en los otros de Derecho privado a los que hace referencia esta ley", es decir, recuerda la universalidad de los principios respecto de cualesquiera mediaciones, tanto públicas como privadas. También el art. 23 LMADP, que, al mencionar los servicios de mediación que ofrecen las administraciones locales y otras entidades públicas para reconocer su capacidad de autoorganización, puntualiza "de acuerdo, en todos los casos, con los principios que establece el capítulo II".

El "núcleo duro" de los principios de la mediación en las leyes autonómicas lo constituyen la voluntariedad, la imparcialidad y la neutralidad, la confidencialidad y la buena fe. También se encuentran otros principios, no menos importantes, en alguna regulación autonómica, como el de protección a los menores, a los discapacitados y a las personas mayores, previsto en las LMF Madrid, Castilla-León y Andalucía –la legislación gallega habla del bienestar y el interés superior del menor–. Destacamos este principio justamente porque no lo contempla la LMADP y vale la pena justificar dicha omisión. En nuestro Derecho, el art. 211-6 CCCat menciona "el interés superior del menor" como principio inspirador de cualquier cuestión que le afecte. Nos consta que, durante el *iter* de elaboración del texto legal, se excluyó, considerándolo un principio *mediato*, no específico de la figura.

Sin embargo, hechas estas precisiones ¿sería adecuado un desarrollo más minucioso de los principios, una delimitación todavía más concreta? Las normas sectoriales también muestran disparidad de criterios. Así, mientras el art. 24 DRCCE menciona la voluntariedad, la imparcialidad, la confidencialidad y el carácter personalísimo, el artículo 3.1 RPCMACoop incluye en un mismo apartado los principios de voluntariedad, confidencialidad, audiencia, contradicción, economía procesal e igualdad entre las partes. El último ejemplo de este tratamiento inarmónico lo encontramos en el CConsumo (art. 132-1), que enumera los siguientes principios: "la voluntariedad, la imparcialidad, la confidencialidad y la universalidad". En Derecho catalán aparece por primera y única vez ese *principio de universalidad*, según el cual "la competencia de las administraciones públicas catalanas para llevar a cabo la mediación se extiende a cualquier asunto que afecte a las personas consumidoras, con las excepciones establecidas por las leyes" (art. 132-2.6). Sería posible cuestionar su tipificación como principio, dado que lo que se quiere destacar es el protagonismo de las administraciones públicas en la mediación de consumo. Queremos subrayar, no obstante, esta equiparación del principio de universalidad con los que conforman el núcleo duro de la mediación.

El mejor referente para el análisis es, sin embargo, el artículo 10 LMF País Vasco, que identifica diez principios como tales y establece su contenido. Son los siguientes: (a) voluntariedad; (b) confidencialidad; (c) transparencia; (d) respeto al Derecho; (e) imparcialidad; (f) neutralidad; (g) flexibilidad; (h) debate contradictorio; (i) inmediatez; (j) buena fe, colaboración y mantenimiento del respeto entre las partes.

Asimismo, el análisis del Derecho comparado muestra que los ordenamientos también incluyen otros principios, como los de transparencia, flexibilidad, oportunidad o el principio de economía procesal. Se podría hablar, en definitiva, de un *numerus apertus* de los principios de la mediación. Es por este motivo por lo que se pidió a los diferentes equipos de trabajo (ET) si, aparte de los principios "nucleares" o "clásicos" de voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad, querrían contemplar otros en la regulación. Las opiniones fueron muy diversas: desde los equipos que consideraron que no había que incluir nuevos principios, a aquellos que defendieron la inclusión de otros, significativamente el de flexibilidad. Los jueces, a su vez, entendieron que la ley de mediación tendría que incluir, por orden, y de forma destacada, el de profesionalidad del mediador (89,5%), el de buena fe (50%), los de flexibilidad y neutralidad (44,7% en ambos casos) y, en último término, el de transparencia (39,5%) (Vid. Anexo 4 Libro Blanco).

Los principios de la mediación serán analizados en este apartado, de acuerdo con la ordenación de la LMADP. En último lugar se estudian los otros principios propues-

tos, con el fin de situarlos y pronunciarnos sobre la oportunidad de un ulterior reconocimiento legal.

Como apostilla, hay que tener presente que a menudo algunos principios aparecen de forma también normativa en sede de derechos y deberes de los mediadores. Así se constata, por ejemplo, respecto de los principios de confidencialidad e imparcialidad. En cualquier caso, lo que podría ser contestado desde un punto de vista exclusivamente teórico –o de la mejor técnica legislativa– puede resultar pedagógico para el asentamiento práctico del instituto de la mediación.

5.1 La voluntariedad

Es el presupuesto de cualquier análisis, del que parte necesariamente cualquier definición de la mediación (v. gr. art. 1.1 LMADP, art. 3.a Directiva 2008/52/CE, art. 1 APrLMACM).

Tiene una doble manifestación:

- como libertad de acogerse al procedimiento (v. gr. art. 5.1 y 11.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsumo, art. 7 APrLMACM) y
- como libertad de desistir en cualquier momento (v. gr. art. 5 y 15.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsumo; Considerando 13 Directiva 2008/52/CE; art. 7 APrL-MACM), sin necesidad de justificación (art. 3.3 Código de conducta europeo para mediadores).

Únicamente en relación con la primera manifestación puede cuestionarse el principio de voluntariedad, como consecuencia, por una parte, de la discutida admisibilidad de las cláusulas de sumisión a mediación y, por otra, de la obligatoriedad, en algunos casos, del uso de la mediación (*mandatory mediation*) antes de acudir a los tribunales.

5.1.1 La obligación de recurrir a la mediación con carácter previo al proceso judicial

La voluntariedad no se contradice con la posibilidad de obligar a las partes a acudir a una sesión informativa, o con la fijación de medidas que induzcan a demandar la mediación, siempre que no impidan el acceso a la tutela judicial. Como recalca el § 11 Preámbulo LMADP, "la voluntariedad del sistema para las partes no es un obstáculo para que esta ley establezca el derecho de éstas y la obligación consiguiente de asistir a una sesión informativa que acuerde el órgano jurisdiccional competente". En efecto, la única función de esta sesión informativa es asesorar "sobre el valor, las ventajas, los principios y las características de la mediación" (art. 11.1 LMADP, art. 5.1 Directiva 2008/52/CE). Por lo tanto, obligar a las partes a asistir no vulnera el principio de voluntariedad –ya que ellas decidirán después de la sesión "si optan o no por la mediación" (art. 11.1 LMADP)–, ni les impide el acceso a la tutela judicial.

Se ha constatado la convicción por parte de todos los grupos de trabajo sobre la bondad de obligar a asistir a las sesiones informativas, si bien discrepan respecto de si hay que atribuir efectos negativos a la incomparecencia de las partes. En cualquier caso, creemos que si se fija el carácter obligatorio de las sesiones hay que determinar las consecuencias en caso de incumplimiento. En este sentido, la propuesta de imposición de las costas procesales a la parte incumplidora merece una ulterior reflexión.

Una cuestión diferente es el establecimiento de la obligación legal de someter la controversia a mediación con carácter previo al proceso judicial, una posibilidad que la Directiva 2008/52/CE admite (Considerando 14 y art. 5.2) y que el legislador estatal pretende acoger, al configurar el intento de mediación de las partes como requisito para la interposición de determinadas demandas[33]. El Consejo General del Poder Judicial valoró esta novedad con marcada reticencia:

> *"... 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 Las cláusulas de sumisión a mediación

¿Puede hablarse en el ámbito de la mediación de una "cláusula de sumisión" a imitación del arbitraje (art. 9 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje)? O lo

que es lo mismo, ¿podrían las partes que mantienen una relación de tipo contractual anticipar un posible litigio incluyendo en el contrato una cláusula que las obligara a someter a mediación un eventual conflicto? Sin embargo ¿qué interés podría tener obligar a alguien a participar en un procedimiento de mediación contra su voluntad, si el éxito del procedimiento depende, precisamente, de esta voluntad[35]? Hay que tener en cuenta, además, que la admisión de estas cláusulas afectaría al derecho de acceso a la justicia, pues su obligatoriedad podría atrasar o, incluso, impedir, la presentación del caso ante los tribunales. Creemos que eso significaría atribuir a la mediación unos efectos que no le son propios y desatender su principio más elemental (art. 5.1 y 11.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsumo).

De todos modos, dado que las partes no están obligadas a mantenerse en el procedimiento y que, por lo tanto, tienen libertad para desistir en cualquier momento, el debate acaba siendo estéril; y lo sería del todo si no fuera porque aquello que parece claro en el ámbito del Derecho catalán[36] ha sido cuestionado a escala estatal por el APrLMACM. En efecto, según el art. 8.3: *"cuando entre las partes en conflicto exista una cláusula por escrito, incorporada a un contrato o a 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."* Sea como fuere, si finalmente la ley estatal se aprueba con esta previsión, será necesario precisar su alcance. Por ejemplo, habrá que concretar los efectos de un hipotético incumplimiento de la cláusula de sumisión: puesto que sería un contrasentido pretender su cumplimiento forzoso, la negativa a someterse a mediación podría ser considerada una violación del deber de buena fe, a tener en cuenta por el tribunal que tuviera que conocer el conflicto, legitimándolo quizás a desestimar una ulterior demanda del sujeto incumplidor referente a la ejecución de otras disposiciones contractuales[37].

En esta línea, hay que destacar que funciona sin problemas en la mediación de consumo en el esquema del RDSAC. En efecto, el art. 25.1 prevé la adhesión previa de las empresas al sistema arbitral, en el cual, y a falta de manifestación en contra, se entiende que se acepta también la fase de mediación previa. Así, la adhesión sin excluir la mediación permitirá que, cuando exista una reclamación, se intente la mediación previa al arbitraje (art. 38.1), excepto si consta la oposición expresa de una de las partes, por ejemplo, el empresario que lo ha excluido. La voluntariedad se mantiene en todo momento, ya que hay que aceptar la mediación "intentada", pero la facilita en el caso concreto.

A pesar de las dudas que plantea la iniciativa, un 80,6% de los jueces y magistrados encuestados se muestra a favor de introducir en los contratos (como los de compraventa o de arrendamiento) cláusulas de sumisión a la mediación, frente al 19,4% que se opone a ello (Anexo 4 Libro Blanco).

5.2 Imparcialidad y neutralidad

Se formulan típicamente como dos de los principios definitorios de la mediación (según el punto 9 del Preámbulo de la LMADP, constituyen, junto con la voluntariedad, la confidencialidad, el carácter personalísimo y la buena fe, los principios básicos del sistema). Van de la mano, porque ambos se predican de la actividad o actitud de la persona mediadora durante el proceso (recordemos que se sitúan en la misma definición: art. 1 LMADP "persona mediadora que actúa de una manera imparcial y neutral"). Ello conduce a menudo al legislador a su enunciación conjunta (v. gr. art. 6 LMADP), lo que no pocas veces comporta confusión o indefinición[38].

Un primer intento de diferenciación se encuentra en la Recomendación R (98) 1 del Consejo de Ministros a los estados miembros sobre la mediación familiar, de 21 de enero de 1998. Según el Consejo, el mediador es imparcial en sus relaciones con las partes y neutral con respecto al resultado del proceso de mediación. De manera más explícita, el APrLMACM dedica dos preceptos a definir ambos principios ("informadores de la mediación", apunta la EM III-3), contribuyendo a separar su significado. Así, según el art. 9, con la imparcialidad *"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".* Por su parte, el art. 10 consagra el principio de neutralidad, que asegura a las partes en conflicto *"alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, no pudiendo el mediador imponer solución o medida concreta alguna".*

A continuación analizaremos cada supuesto por separado, pero queremos apuntar una idea que, en el ámbito penal, se afirmaba en una publicación del 2008: "La neutralidad/imparcialidad en un proceso de mediación desde el punto de vista de los implicados, ya sean víctimas o infractores, puede resultar difícil de objetivar porque en general hay una tendencia subjetiva por parte

de los protagonistas a pensar que la persona mediadora se posiciona con una parte o con otra, favoreciendo una situación u otra, dependiendo en gran medida del resultado o de los acuerdos obtenidos en el proceso de mediación. Podríamos afirmar que resulta difícil que todo el mundo salga con la misma idea o el mismo equilibrio respecto del grado de satisfacción de los acuerdos"[39]. Esta precisión es importante ya que incorpora ese plus de la percepción subjetiva de las partes, que hace más necesario el cumplimiento atento de ambos principios.

5.2.1 Imparcialidad

Es una nota común a la mayoría de técnicas de resolución de conflictos en que interviene un tercero. Significa que, en su intervención, dicho tercero –para nosotros, el mediador– no ha de apoyar el interés o los puntos de vista de ninguna de las partes en conflicto, ni actuar en perjuicio de sus posiciones. Es habitual su enunciación legal como un deber de la persona mediadora, cuyo incumplimiento es un hecho constitutivo de infracción (art. 30.a LMADP) y, como tal, objeto de sanción (art. 32 LMADP). De hecho, dado el carácter autocompositivo del procedimiento de mediación y el principio de voluntariedad que legitima a las partes a desistir en cualquier momento (v. gr. arts. 5, 15.1 LMADP), es aconsejable que la persona mediadora, además de respetar el principio de imparcialidad en su actuación, procure que dicho respeto sea percibido por las partes, como recomienda el art. 2.2 del *Código de conducta europeo para mediadores* (el mediador, además de actuar imparcialmente con las partes en todo momento, "se esforzará en demostrar su imparcialidad"). Sería bueno incorporar esta precisión, si no en una futura reforma legal, al menos en los futuros y recomendables códigos de buenas prácticas, porque es evidente que la confianza de las partes en la mediación depende en buena medida de la opinión subjetiva que les merezca el nivel de imparcialidad del mediador al actuar.

Con el fin de garantizar el principio de imparcialidad, los ordenamientos jurídicos tienen que adoptar medidas –al margen de los eventuales regímenes sancionadores– encaminadas a evitar posibles conflictos de intereses entre el mediador y las partes. Así lo hace notar la Comisión Europea en la Recomendación 2001/310/CE, de 4 de abril, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, que, en el segundo apartado relativo a los principios, establece que "para garantizar la imparcialidad de un procedimiento, las personas responsables del mismo: a) serán nombradas por un periodo de tiempo determinado y no podrán ser destituidas sin causa justificada; b) no tendrán ningún conflicto de intereses aparente o real con ninguna de las partes; c) facilitarán a ambas partes información sobre su imparcialidad y competencia antes de que empiece el procedimiento".

Es conveniente, por lo tanto, potenciar la información de los mediados sobre las condiciones personales y profesionales de la persona mediadora, así como articular sistemas de renuncia y recusación. En este sentido, la LMADP obliga a la persona mediadora a declinar la designación si observa conflicto de intereses[40] o si mantiene vínculo de parentesco, amistad íntima o enemistad manifiesta con alguno de los mediados (art. 6.3). De hecho, no podrá actuar como mediador la persona que anteriormente haya intervenido profesionalmente en defensa de los intereses de una de las partes frente a la otra (art. 6.4 LMADP). En el supuesto de que la persona mediadora desatienda su deber de declinar la designación, las partes han de poder recusar su nombramiento (art. 6.5 LMADP).

No obstante, el rol preeminente del principio de voluntariedad en el seno del procedimiento de mediación podría relativizar la imparcialidad del mediador. Lo demuestra el APrLMACM, al permitir continuar la mediación aunque la persona mediadora haya revelado a las partes una circunstancia generadora de un conflicto de intereses si éstas así lo consienten y lo hacen constar expresamente (art. 16.3). Este dato revela que la voluntariedad, además de operar en un sentido negativo (desistimiento del procedimiento [art. 5 LMADP]), lo hace en uno positivo (decisión inicial de acogerse y ulterior de continuarlo [art. 5 LMADP], incluso en un hipotético caso de conflicto de intereses [art. 16 APrLMACM]).

Ahora bien, el respeto al principio de imparcialidad no es necesariamente incompatible con el reconocimiento de ciertos intereses superiores y, por lo tanto, dignos de tutela preferente, como el del menor (Convención ONU de 20 de noviembre de 1989; Carta europea de los derechos del niño de 8 de julio de 1992; LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor). Lo manifiesta el art. 19.2 LMADP, al establecer que los acuerdos resultantes de la mediación tienen que dar prioridad al interés superior de los menores y de las personas incapacitadas[41]. En otro sentido, hay que remarcar que previsiones como ésta refuerzan la idea de que si bien la LMADP excluye "el interés superior del menor" del ámbito de los principios específicos de la mediación, su carácter transversal hace que tenga que ser necesariamente tenido en cuenta en tanto que principio inspirador de cualquier cuestión que le afecte (art. 211-6 CCCat).

5.2.2 Neutralidad

Su inicial indefinición hacía que se situara erróneamente alguna de sus manifestaciones bajo el rótulo de la imparcialidad (vid. art. 12.1 LMFC). El error se hace patente en el hecho de que mientras que el principio de imparcialidad es común a la mayoría de técnicas de resolución de conflictos en que interviene un tercero, el de neutralidad es exclusivo de la mediación. Además, la neutralidad no se refiere a las relaciones del mediador con los intereses en conflicto, sino a sus facultades en relación con el resultado del proceso de mediación.

La función de la mediación es que las partes se avengan a buscar por *ellas mismas* la solución del conflicto (art. 1 LMADP). Aunque, evidentemente, la mediación persigue tal solución (art. 1.1 LMADP; art. 1.a en D. 2008/52/CEE), la actividad de la persona mediadora es, en principio, de mera asistencia y facilitación, sin en ningún caso revestir naturaleza decisoria. En otras palabras, la persona mediadora no puede "imponer ninguna solución ni ninguna medida concreta" (art. 6.2 LMADP). La no imposición de la solución es la esencia de la neutralidad y el índice que diferencia la mediación de los métodos heterocompositivos de resolución de conflictos como el procedimiento judicial y el arbitraje.

Una última cuestión es si la neutralidad puede quedar afectada en caso de que la mediación sea ofrecida por un órgano de la Administración. Los equipos de trabajo (ET) no se pronunciaron –a partir del cuestionario entregado– con precisión. Así, para el grupo de mediación laboral (ET3), "la neutralidad que acompaña a la actuación de las administraciones públicas va ligada a la objetividad en general y prevista por ley"; en el ámbito de la mediación comunitaria/ ciudadana (ET4) se respondió que "se tiene que delimitar muy claramente que el vínculo con la Administración es de cariz remuneratorio, y que no depende del ayuntamiento por la materia objeto de la mediación. En todo caso, hay que reforzar esta neutralidad sobre la base de la confidencialidad (aunque en la práctica a los ayuntamientos les cuesta entender el hecho de no conocer qué está pasando dentro del proceso de mediación)". Para el equipo de mediación familiar (ET5), "siempre es de la misma forma: la no injerencia del mediador en el proceso de decisión propio de las partes"; siguen la línea trazada por el grupo de mediación escolar, que es "no inclinarse hacia los intereses de una de las partes" (de hecho, para el grupo de mediación en el ámbito de la salud "se debería hablar de imparcialidad"). En definitiva, la presencia de la Administración, como facilitadora de la mediación –que no como una de las partes implicadas (otro supuesto)–, puede ser incluso una garantía de la objetividad del procedimiento, pero hay que dejar bien claras las coordenadas del procedimiento a las partes, para evitar las suspicacias que pueden cuestionarlo. Una vez más, hace falta pedagogía, que en sede de mediación se convierte en especialmente valiosa.

5.3 La confidencialidad

Considerado tradicionalmente como uno de los principios básicos, asegura la necesaria confianza mutua de las partes, contribuye a garantizar la franqueza y la sinceridad de las comunicaciones, puesto que habría de impedir que los documentos o informaciones aportados a la mediación puedan ser empleados en un procedimiento judicial o arbitral posterior, con las excepciones previstas por la ley[42]. Desde la vertiente jurídica (Viola, 2009) se concibe también como un deber o una obligación, estrechamente relacionado con el secreto profesional[43].

La confidencialidad puede definirse en dos sentidos:

1. Positivo, consiste en mantener reserva sobre los hechos conocidos en las sesiones de mediación familiar o sobre el desarrollo del procedimiento negociador. También puede consistir en mantener en secreto la información que se trate en mediación[44].
2. Negativo, consiste en no divulgar o no revelar o utilizar ningún dato, hecho, documento que se conozca relativo al objeto de la mediación, ni después de la mediación, haya o no acuerdo.

En consecuencia, las partes no pueden solicitar que la persona mediadora sea llamada a declarar como perito o como testigo de cualquier procedimiento judicial relacionado con el objeto de la mediación practicada[45] y, correlativamente, el mediador tiene que renunciar a intervenir como testigo o perito a propuesta de cualesquiera de las partes en todo tipo de litigio que afecte al objeto de la mediación[46].

Está sujeto a la confidencialidad, unánimemente, el mediador y, en algunas legislaciones autonómicas, las partes y las otras personas que intervienen en la mediación, cuando se entiende que es un deber del mediador, de las partes y de terceros[47]. La LMADP es clara: tienen la obligación de no revelar las informaciones que conozcan como consecuencia de la mediación "todas las personas que intervienen en el procedimiento de mediación". Añade el matiz de que los mediadores y los técnicos que participan en el procedimiento están obligados a la con-

fidencialidad en base al secreto profesional. También los miembros de la Junta de Arbitraje y Mediación tienen que guardar confidencialidad en relación con los asuntos que conozcan, según establece al art. 19 DJAMCC-CI. Que están sujetos los mediadores, las partes y los que presten servicio a las Juntas Arbitrales de Consumo, también lo dice el art. 41.2 RDASC. En alguna norma se habla genéricamente de "participantes" para designar tanto a las partes como al mediador (v. gr. art. 24 c) DRCCE).

Hay que destacar la opinión de los grupos de trabajo en este punto. Mayoritariamente se considera que la confidencialidad abarca al mediador, a las partes y a cualquier persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación; en el ámbito laboral (ET3), en cambio, se restringe al mediador y las partes, y al equipo de salud (ET8) responde que sólo el mediador, en virtud de su secreto profesional. El grupo de mediación familiar (ET5) también lo asoció a la obligación del secreto profesional.

Por su parte, los jueces y los magistrados encuestados tampoco tienen un criterio unánime (Anexo 4 Libro Blanco). La confidencialidad abarcaría a todo el mundo (mediador, partes y cualquier persona que directamente o indirectamente intervenga) para un 68,4% de los encuestados; sólo al mediador –en virtud del secreto profesional– por un 26,3%, y sólo al mediador y a las partes para un 5,3%. Una gran mayoría (un 88,9%) estima que el compromiso de cumplir el deber de confidencialidad tiene que ser por escrito, una opinión que, a nuestro parecer, tiene una función claramente garantista, para evitar "filtraciones" en el ulterior proceso judicial.

Respecto al objeto sobre el que recae la confidencialidad, la LMADP habla de "informaciones" (art. 7.1). Desde un punto de vista material o documental, se entiende que la confidencialidad hace referencia al carácter reservado de las actas, al expediente, a los documentos relativos al procedimiento y también al acta de la sesión final[48]. Aunque no se especifica particularmente, también se entiende confidencial la conversación individual con cualquiera de las partes sobre las materias que son objeto de mediación, de manera que su contenido no se comunicará a la otra parte, excepto si ha sido expresamente autorizado por ella.

Nuevamente, queremos constatar la opinión dispar de los grupos de trabajo, ahora con respecto al ámbito objetivo de la confidencialidad. Los del ámbito empresarial y laboral (ET3), familiar (ET4) y escolar (ET7) consideran que todo tiene que ser confidencial: la información verbal, la documentación escrita y los acuerdos adoptados. Los equipos en el ámbito de la salud (ET8) y penal (ET6) entienden que se ha de excepcionar la confidencialidad si se trata de acuerdos homologados, con la matización del equipo de justicia reparadora según el cual no puede utilizarse la información del proceso de mediación como prueba de culpabilidad. Para el ámbito comunitario/ciudadano (ET4), el principio de confidencialidad sólo rige en relación con la información de las sesiones. Todos coinciden en las excepciones: si está en peligro la integridad física y psíquica de las partes o, también, a efectos estadísticos y de formación. Hay, no obstante, supuestos particulares en que también se podría excluir la confidencialidad: el equipo de mediación comunitaria/ciudadana (ET4) señala los conflictos cuando son públicos, previa información; en mediación escolar (ET7) se apunta como excepción el supuesto en que el mediador o las partes sean menores porque, entonces, el coordinador de la mediación "conoce del contenido y resultado de las mediaciones, *entra dentro del paquete de la confidencialidad*".

Por su parte, los jueces y los magistrados consideran que el objeto de la confidencialidad tiene que ser "todo, excepto los acuerdos si se homologan (39,5%), sólo el contenido de las sesiones (28,5%) y, finalmente, "todo, con excepciones: cuando esté en peligro la integridad física y psíquica de las partes, a efectos estadísticos o de formación" (un 23,7%)[49].

Son excepciones –o límites– a este principio la aceptación expresa de las partes, la información obtenida en el transcurso de la mediación que no es personalizada y que se utiliza para finalidades estadísticas, de formación o de investigación (art. 7.4.a) LMADP), así como la información que comporta una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona (art. 7.4.b) LMADP), con la consiguiente obligación del mediador de informar a las autoridades competentes de los datos que puedan revelar la existencia de la mencionada amenaza o también de hechos delictivos perseguibles de oficio (así, art. 132-5 CConsumo). Como novedad de la LMADP, se excepciona también la información que se utiliza en el procedimiento de diálogo público, dentro del ámbito comunitario (art. 7.4 c)). Aunque la LMADP no lo prevé expresamente, los acuerdos resultantes de mediación dejan de ser confidenciales cuando tienen que ser homologados ante los tribunales u otras instituciones o cuando las partes acuerden la ejecución o ratificación (una excepción al principio que sí contempla el art. 8 b LMFPB). Como criterio general, el mediador sólo podrá contravenir este principio en los casos previstos en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

La conculcación del principio de confidencialidad por parte del mediador es sancionada como infracción grave o muy grave (art. 30 a) LMADP). No se prevé, sin embargo, sanción expresa cuándo la vulneración proviene de las partes. La revelación de secretos es también penalmente sancionable (art. 199 Código Penal). Los órganos encargados de sancionar el incumplimiento varían según el ámbito de la mediación. Así, en el escolar, de la salud y familiar se señala que esta tarea correspondería a los colegios profesionales –o a las asociaciones profesionales–. El grupo de mediación comunitaria/ ciudadana (ET4) entiende que le corresponde al Centro de Mediación (pero no a los colegios profesionales). En el ámbito penal (ET6), se abre un expediente que gestiona el Departamento de Justicia. Para el grupo de mediación escolar (ET7), es competente la administración educativa o, si el mediador es un alumno, la escuela. Por último, los grupos de mediación en el ámbito de la salud y familiar señalan que si el mediador no está colegiado o no pertenece a una asociación, es tarea del Centro de mediación de derecho privado.

En este punto, un 54% de los jueces y magistrados encuestados manifiesta que en caso de que el mediador incumpla el deber de confidencialidad, el colegio profesional de la profesión de origen del mediador ha de ocuparse de su sanción (54,1%), mientras que un 29,7% estima que el responsable de la sanción tendría que ser el centro de mediación. Para un 16,2%, debe sancionarlo otro órgano, y del ámbito judicial, de hecho, la jurisdicción penal como todo profesional que revele un secreto según aquello que establece el art. 199 del Código Penal.

Como última aportación, hay que tener presente el contenido pormenorizado del art. 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 cono 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 en 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 carácter personalísimo

Otro elemento que inicialmente se estima estructural del proceso es el deber de las personas implicadas en el conflicto de estar presentes en las sesiones, ya que en ellas se crea el discurso dialogado, la negociación y también la posible solución como fruto de su voluntad concurrente. Pero hay que matizar que es una característica definitoria, básicamente, de la mediación familiar, que puede ser cuestionada en otros ámbitos. Respecto del ámbito familiar, parece que el camino hacia el acuerdo y la confianza tiene que ser recorrido por los interesados, sin que se pueda confiar a representantes. Las partes combinan sus habilidades y recursos con los del mediador con el objetivo de restablecer la comunicación y de alcanzar un acuerdo adecuado para ellas. Consiguientemente, todas las leyes autonómicas de mediación familiar recogen el principio de asistencia de las partes (Lasheras, 2008). Lo hacía en Cataluña el art. 15 Ley 1/2001, antecedente del art. 8 LMADP. También se prevé como principio fundamental en el art. 24 d) DRCCE, porque deriva de la esencia de la mediación escolar.

Ahora bien, el art. 8 LMADP, frente a la tajante exigencia de inmediatez de la Ley 1/2001, hace una serie de precisiones derivadas de la ampliación de su ámbito. En primer lugar, establece que "en situaciones excepcionales que hagan imposible la presencia simultánea de las partes, pueden utilizarse medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando los principios de la mediación". En segundo lugar (art. 8.2), se puntualiza que "en la mediación civil entre una pluralidad de personas, las partes pueden designar portavoces con reco-

nocimiento de capacidad negociadora, que representen los intereses de cada colectivo implicado." Esta precisión parece fundamentarse, razonada y lógicamente, en la dificultad de una interlocución en caso de numerosos implicados en el conflicto.

Asimismo, el art. 21.4 DJAMCCCI prescribe que "las sesiones posteriores a la primera pueden ser conjuntamente con las dos partes o por separado con cada una de ellas, a criterio de la persona mediadora", ergo está superando la inmediatez. Como último dato, en sede de Derecho privado, algunos mediadores familiares han señalado que, en su práctica privada, para la mejor gestión de la mediación, realizan sesiones individuales.

Por otra parte, en mediación penal se acepta la posibilidad de que no se produzca un encuentro directo entre víctima y ofensor. Este hecho tiene que ponerse en relación con el impacto psíquico que el delito haya provocado en la víctima y con el principio de voluntariedad. Puede darse el caso de que la víctima acepte un proceso mediador y que se considere que éste puede ser beneficioso para la reelaboración psíquica del hecho y su reparación moral pero que en cambio la víctima ponga como condición de la aceptación no ver directamente al ofensor, hecho que puede repercutir negativamente en su recuperación psíquica. El mediador en estos casos tiene que entrevistarse por separado con víctima y ofensor y actuar como transmisor entre las dos partes del proceso mediador (por estas razones puede resultar adecuada la comediación en algunos supuestos en el ámbito penal).

Hechas estas consideraciones, y a pesar del art. 8 LMADP, cabe plantearse la necesidad de definir mejor esta presencialidad, por ejemplo, mediante la expresa flexibilización del principio, o bien incorporando un mínimo de sesiones "instrumentales" entre la persona mediadora y cada una de las partes. Estas sesiones tendrían carácter accesorio, serían contingentes al procedimiento, pero serían concebidas como herramienta para la mejor gestión del conflicto, con el objetivo de proporcionar al mediador un mayor margen de discrecionalidad en su función de asistencia a las partes al amparo del principio –más amplio– de flexibilidad.

5.5 La buena fe como principio de cierre del sistema

El art. 9 LMADP introduce en el ordenamiento catalán[50] el principio de la buena fe ligado a la mediación, que ya aparecía en las LMF Andalucía (art.11), País Vasco (art. 8) o Madrid (art. 4). La norma catalana contempla, sucintamente, el deber de todos de actuar "conforme a las exigencias de la buena fe" (como el texto de Madrid), frente a otros, como la norma vasca, que desglosa el principio en "buena fe, colaboración y mantenimiento del respeto entre las partes". Estimamos preferible la opción catalana, porque la noción de buena fe, en el Derecho privado, es bastante indeterminada –y ésta es su fuerza– como para abarcar cualesquiera actuaciones en el seno de un procedimiento de mediación.

La buena fe subraya el necesario elemento cooperativo para la resolución o interpretación del conflicto y la superación de la desconfianza, incluso si no se llega a acuerdos. Entre otros efectos, implica que la mediación no puede ser utilizada como instrumento dilatorio. Por otra parte, contribuye a situar al resto de principios, más concretos, razón por la que ha sido calificado de principio "cierre del sistema" (Barral *et al.*, 2009, 194).

5.6 Los otros principios. Especial referencia a la flexibilidad y la transparencia

La exposición anterior ha recogido los principios emblemáticos, si bien en el Derecho comparado existe una designación específica de otros principios, como los de "libertad o autonomía de la voluntad privada", "veracidad", "equidad del procedimiento o igualdad de armas", "economía procesal", "oportunidad", "flexibilidad" o "transparencia". De manera consciente, el legislador catalán no los ha incluido en el ámbito de la LMADP porque, si bien también son predicables de la mediación, no conforman su esencia o quedan absorbidos como una mera manifestación de aquéllos que integran el núcleo duro. Éste es el caso, por ejemplo, del principio de equidad del procedimiento o igualdad de armas[51] que, básicamente, impone al mediador el deber de otorgar a cada una de las partes las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos y asegurar que se encuentren en igualdad de condiciones de cara a la consecución del acuerdo. No obstante, la aplicación adecuada del principio de imparcialidad, combinada con el respeto a los códigos de conducta de mediadores (*vid. infra*) ha de conducir a un idéntico resultado sin que sea necesaria la formulación de un nuevo principio.

En otros casos, la exclusión responde al carácter netamente procesal del principio en cuestión. Principios como el de "economía procesal" no son más que la elevación a la categoría de "principio de la mediación" de una de las finalidades del procedimiento de la mediación

–que la hacen preferible en muchos casos a la judicialización de los conflictos–.

En otro sentido, no debe llevar a confusión que tanto la doctrina como el Derecho comparado utilicen una nomenclatura diferente para referirse a alguno de los principios ya vistos. Así, por ejemplo, es habitual referirse al principio básico de voluntariedad en términos de "libertad" o de "autonomía de la voluntad".

A pesar de todo, hay dos principios no formulados directamente por la LMADP a los que conviene referirse; en concreto, los principios de flexibilidad y de transparencia.

El principio de flexibilidad aparece repetidamente mencionado (*vid. v. gr.* EM III APrLMACM). La mediación es esencialmente un procedimiento dúctil, que hay que adaptar al caso concreto. Es sabido que la mediación es una técnica estructurada, con unos pasos conocidos, y eso sin perjuicio de que, a la vez, esté dotada de elementos que modulen la rigidez del proceso; puede desarrollarse como en un camino en espiral positiva con avances y retrocesos según el discurso de las partes. En este sentido, se apreciaría una diferencia entre la práctica de la mediación pública y la privada y también es relevante la categoría de la mediación intrajudicial; la privada es más adaptable y no formal que las otras dos, las cuales se tienen que regir por normas reglamentarias o un protocolo de actuación estandarizado, con un número de sesiones preestablecido y unos actos rituales de inicio y final. Se constata, en definitiva, que en la mediación privada pueden eludirse los actos rituales si el mediador lo considera oportuno –hecho que da más fuerza en esta modalidad al principio de la buena fe. Dicho esto, toda regulación jurídica de la mediación tendrá que preservar, a pesar de los procedimientos, un cierto margen de discrecionalidad ligado al componente creativo de articulación de la figura.

El principio de transparencia, por su parte, se encuentra incluido en la Recomendación de la Comisión Europea 2010/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución de litigios en materia de consumo. Su reconocimiento garantiza que ambas partes tengan acceso a la información que necesitan relativa al procedimiento. En este sentido, se impone al órgano responsable del procedimiento el registro de una eventual solución del litigio y que ésta se ponga a disposición de las partes con el fin de evitar cualquier malentendido o incertidumbre (*vid*. Considerando 11). Presentado en estos términos, como derecho de las partes, el principio de transparencia no es problemático. Sí que lo es, en cambio, cuando se formula como un derecho de acceso público a la información relativa a los resultados del procedimiento[52], ya que obliga a delimitar nítidamente los contornos para que su respeto no implique la vulneración del principio de confidencialidad. Justamente, el grupo de trabajo de mediación familiar (ET5) ha mostrado su preocupación por una hipotética colisión entre ambos principios.

Por último, el Código de consumo menciona un "principio" nuevo, el de la *universalidad* relativa a cualquier asunto que afecte a los consumidores catalanes. El artículo 132-2.6 establece que "la competencia de las administraciones públicas catalanas para llevar a cabo la mediación se extiende a cualquier asunto que afecte a las personas consumidoras, con las excepciones establecidas por las leyes". En esta línea, "pueden someterse a la mediación y al arbitraje los conflictos sobre materias de libre disposición, de acuerdo con las leyes aplicables" (art. 131-2. 3; vid. también III, 6 Preámbulo). Vista la tipificación legal como principio, había que mencionarlo aquí; sin embargo, es cuestionable que pueda ser considerado en puridad un principio.

En definitiva, el carácter prevalente de los principios que conforman el núcleo duro de la mediación demuestra que, aunque se pueda hablar de *numerus apertus*, sólo éstos tipifican la institución, relegando el resto de principios a la categoría de secundarios o complementarios. A lo sumo, vale la pena continuar reflexionando sobre las ventajas de mencionar de manera específica el principio de flexibilidad.

6 Ámbito objetivo de la mediación

En este apartado nos ocuparemos de cuál es el objeto de la mediación, es decir, respecto de qué materias la normativa vigente en Cataluña prevé dicho procedimiento como medio de resolución de conflictos. Sistemáticamente, trataremos en primer lugar la mediación que se desarrolla en el ámbito del Derecho privado, para seguir con el ámbito escolar, el ámbito penal y el de consumo; en última instancia, abordaremos el ámbito laboral.

6.1 El Derecho privado: la LMADP y los reglamentos sectoriales

En el ámbito del Derecho privado, son objeto de mediación aquellos conflictos entre personas que tienen

una relación, ya sea personal o familiar, como sucede entre los miembros de la pareja o entre padres e hijos; meramente de proximidad, por compartir unos espacios físicos comunes, por ejemplo entre vecinos o también entre personas físicas que forman parte de una persona jurídica (el caso, por ejemplo, de las cooperativas). Como regla general, en este ámbito son susceptibles de mediación las controversias sobre materias de libre disposición de las partes, enunciadas, de manera general, al final del art. 2 LMADP.

En concreto, el objeto de la mediación en esta ley son las materias de Derecho civil descritas en el art. 2, diferenciando la mediación familiar (art. 2.1) de la mediación civil (art. 2.2). Tienen en común que se trata de materias que presuponen la existencia de relaciones personales. Como se señala en el preámbulo de la ley, "conflictos del ámbito civil caracterizados por la necesidad de las partes de mantener una relación viable en el futuro", normativizado en el art. 2.2 al indicar que "comprende cualquier tipo de cuestión o pretensión en materia de derecho privado que se pueda conocer en un proceso judicial y que se caracterice porque que se ha roto la comunicación personal entre las partes, si éstas tienen que mantener relaciones en el futuro" y en el apartado e), que contiene una especie de cláusula residual de la que se desprende que la mediación civil podrá incidir en "cualquier otro conflicto de carácter privado en que las partes tengan que mantener relaciones personales en el futuro, si, razonablemente, todavía puede evitarse la iniciación de un litigio ante los juzgados o puede favorecerse la transacción".

La LMADP no se queda en una delimitación genérica del ámbito de aplicación de la mediación que regula, y enumera, de manera ejemplificativa, las materias que en el ámbito familiar y civil pueden ser objeto de mediación. Así, la mediación familiar puede llevarse a cabo en los siguientes supuestos:

- crisis matrimonial (art. 2.1.a) y c) LMADP)[53], excepto en casos de violencia familiar o machista (art. 233-6/1. in fine CCCat)[54];
- crisis de las uniones estables de pareja (art. 2.1.b) LMADP)[55];
- elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogimiento, en particular las situaciones que surjan entre la persona adoptada y su familia biológica o entre los padres biológicos y los adoptantes, como consecuencia de haber ejercido el derecho a conocer los datos biológicos (art. 2.1. d) LMADP)[56];
- los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y la forma de ejercicio de la custodia de los hijos (art. 2.1. e) LMADP)[57];
- los conflictos relativos a la comunicación y la relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y otros parientes y personas del ámbito familiar (art. 2.1. f);
- los conflictos relativos a la obligación de alimentos entre parientes (art. 2.1. g) LMADP);
- los conflictos sobre el cuidado de las personas mayores o dependientes con las que exista relación de parentesco (art. 2.1. h) LMADP);
- las materias que sean objeto de acuerdo por los interesados en las situaciones de crisis familiares o conflictos familiares con personas de diferente nacionalidad o cuando el supuesto presenta vínculos con más de un ordenamiento jurídico (art. 2.1. y), j), k) y l) LMADP)[58];
- los requerimientos de cooperación internacional en materia de Derecho de familia (art. 2.1. m) LMADP);
- la liquidación de bienes en situación de comunidad entre los miembros de una familia (art. 2.1. n) LMADP);
- las cuestiones relacionales derivadas de la sucesión de una persona (art. 2.1. o) LMADP);
- los conflictos surgidos en las relaciones convivenciales de ayuda mutua (art. 2.1. p) LMADP);
- los aspectos convivenciales en los acogimientos de personas mayores, y también en los conflictos para la elección de tutores, el establecimiento del régimen de visitas a las personas incapacitadas y las cuestiones económicas derivadas del ejercicio de la tutela o de la guarda de hecho (art. 2.1. q) LMADP),[59] y
- los conflictos de relación entre personas surgidos en el seno de la empresa familiar (art. 2.1. r) LMADP).

Esta enumeración se justifica por la voluntad de visibilizar la ampliación del número de conflictos familiares que asumía la Ley 1/2001, y que en la práctica había quedado superado tanto por otras normas autonómicas, como, fundamentalmente, por la realidad social.

La **mediación civil**, por su parte, comprende cualquier tipo de cuestión o pretensión en materia de Derecho privado que se pueda conocer en un proceso judicial y

que se caracterice porque se haya roto la comunicación personal entre las partes, si éstas tienen que mantener relaciones en el futuro. Particularmente, entre otros (art. 2.2 LMADP):

- Los conflictos relacionales surgidos en el ámbito de las asociaciones y las fundaciones, lo que se corresponde con el art. 321-4.2 CCCat, según el cual "los estatutos pueden establecer que las controversias que surjan por razón del funcionamiento de la asociación se sometan a arbitraje o mediación".
- Los conflictos relacionales en el ámbito de la propiedad horizontal y en la organización de la vida ordinaria de las urbanizaciones.
- Las diferencias graves en el ámbito de la convivencia ciudadana o social, para evitar el inicio de litigios ante los juzgados.
- Los conflictos derivados de una diferente interpretación de la realidad a causa de la coexistencia de las diversas culturas presentes en Cataluña.
- Cualquier otro conflicto de carácter privado en que las partes tengan que mantener relaciones personales en el futuro si, razonablemente, todavía puede evitarse el inicio de un litigio ante los juzgados o puede favorecerse la transacción.

Merece especial mención la llamada mediación comunitaria, social o ciudadana, que ha quedado incluida en el campo de aplicación natural de esta ley, según se apunta en el preámbulo, por cuanto hace referencia a determinados conflictos surgidos en el ámbito de las comunidades y de las organizaciones que son consecuencia de la ruptura de las relaciones personales entre los afectados, como, por ejemplo, los conflictos derivados de compartir un espacio común y las relaciones de vecindad, profesionales, asociativas, colegiales o, incluso, del ámbito de la pequeña empresa.

En este punto, creemos que resulta de interés la opinión de los jueces y magistrados encuestados, que se pronunciaron sobre las materias que podrían ser objeto de mediación. Se decantan, con mucha diferencia, por los conflictos de Derecho de familia y las uniones estables de pareja (un 91,9% de los encuestados) y los supuestos de familias con hijos (86,5%). A cierta distancia, encontramos (i) los conflictos de vecinos, con un 64,9%; (ii) la liquidación de los patrimonios familiares en el ámbito sucesorio, con un 59,5%; (iii) seguidos de cerca por los supuestos de faltas penales (56,8%); y (iv) la cuantificación de la legítima en Derecho sucesorio (43,2%). Con menos del 40% –porcentajes a tener en cuenta para un eventual cambio legislativo en el futuro–, consideran de interés (i) todos los casos previstos en la ley de mediación (35,1%), (ii) la solicitud de ejecución de obras a la comunidad (29,7%), (iii) los conflictos societarios cuando se trate de relaciones entre socios (27%), (iv) los arrendamientos y supuestos de responsabilidad profesional (ambos, en un 24,3%), (v) la actualización de rentas (21,5%), y (vi) otros supuestos (5,4%). Queremos resaltar que, de forma casi mayoritaria, los encuestados estiman que los conflictos derivados de contratos de alquiler no son especialmente propicios para la mediación. En cambio, como se desprende de las encuestas cualitativas, uno de los jueces se mostró particularmente favorable a la mediación en los conflictos entre vecinos, porque a pesar de haber un juicio y una sentencia, al no estar el conflicto resuelto del todo, los vecinos se encuentran en la escalera, en el ascensor... y el conflicto puede aumentar.

En el ámbito del Derecho privado, se incluyen también los conflictos surgidos como consecuencia de los contratos de integración y de cultivo, que tienen su norma específica pero que implícitamente cabrían en el art. 2.2 e) LMADP. El objeto del Decreto 170/2009, de 3 de noviembre, es regular la composición, el funcionamiento y los procedimientos de arbitraje y mediación de la nueva y unificada Junta de Arbitraje y Mediación de contratos de cultivo y de contratos de integración de Cataluña. En particular, y con respecto al objeto, según se desprende del art. 19.1 de dicho Decreto, son los conflictos que puedan surgir entre las partes de los contratos de cultivo o contratos de integración.

Hay que recordar, finalmente, que se está tramitando el Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de especial relevancia en este ámbito, dado que, en caso de aprobación, explicita la mediación respecto de los conflictos de empresa (art. 2 APrLMACM).

También forman parte de la materia civil las cooperativas, en tanto que personas jurídicas y, por tanto, como también sucede con las asociaciones y las fundaciones, los conflictos que se generen pueden ser gestionados mediante la intervención de un mediador. Hoy, en el ámbito de las cooperativas, son objeto de mediación aquellos conflictos que reúnen dos criterios objetivos y uno subjetivo (art. 2.1 RPCMACoop). Los criterios objetivos son: (i) que los conflictos deriven de la actividad cooperativa, (ii) y que se originen sobre materias de libre disposición[60]. El criterio subjetivo limita los conflictos a aquéllos que se dan entre las personas y las entidades siguientes: a) entre personas socias de una cooperativa; b) entre personas socias de una cooperativa y la cooperativa a la que pertenezcan; c) entre una cooperativa y la federación donde se encuentra afiliada; d) entre coo-

perativas; e) entre federaciones de cooperativas o entre éstas y la Confederación de Cooperativas de Cataluña. Es necesario, además, que la cooperativa o federación esté inscrita en el Registro General de Cooperativas de Cataluña.

6.2 Consumo

En el ámbito del consumo, el alcance de la mediación dentro del sistema arbitral es el mismo que el del arbitraje de consumo, ya que aquélla se prevé como una fase previa una vez admitida la reclamación dentro del sistema arbitral (arts. 1 y 38 RDSAC). En efecto, el art. 38 RDSAC dispone que cuando no haya causa de inadmisión de la solicitud del arbitraje de consumo, se intentará mediar a fin de que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, salvo oposición expresa de cualquiera de las partes o cuando conste que la mediación se ha llevado a cabo sin efecto.

Con respecto al ámbito material, el art. 2 dispone que únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a Derecho; se exceptúan los que recaigan sobre intoxicaciones, lesiones, muertes o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el art. 57.1 RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. Por su parte, el art. 131.2.3 CConsumo limita su ámbito material a "los conflictos sobre materias de libre disposición, de acuerdo con las leyes aplicables", esto es, reproduce la norma del RDSAC, ya que incluye sus excepciones por remisión. En consecuencia, la mediación versará sobre aquellas cuestiones que pueden ser objeto de arbitraje de consumo, con los límites indicados.

6.3 El ámbito escolar

El art. 25 DRCCE establece los conflictos susceptibles de ser sometidos a mediación en el ámbito de los centros educativos no universitarios de Cataluña: por una parte, los conflictos entre miembros de la comunidad escolar, aunque no estén tipificados como conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro; por otra, los conflictos generados por conductas del alumnado contrarias a las normas de convivencia o gravemente perjudiciales para la convivencia del centro, a menos que se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) La agresión física o las amenazas a miembros de la comunidad educativa (art. 38 RDCCE) o las vejaciones o humillaciones a cualquier miembro de la comunidad escolar, particularmente aquéllas que tengan una implicación de género, sexual, racial o xenófoba, o se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas (art. 38 c) DRCCE), y se haya utilizado violencia grave o intimidación. Igualmente, en los casos de reiterada y sistemática comisión de conductas contrarias a las normas de convivencia en el centro (art. 38 h) DRCCE).

b) Que ya se haya utilizado el proceso de mediación en la gestión de dos conflictos con el mismo alumno o alumna, durante el mismo curso escolar, cualquiera que haya sido el resultado de tales procesos.

6.4 El ámbito penal

El Código Penal de 1995 no recoge la mediación, razón por la cual su objeto –los tipos de conflictos que puede gestionar o resolver– no se encuentra especificado normativamente. Ello no obstante, el Código Penal reconoce y destaca la trascendencia jurídica de la reparación, otorgándole importantes efectos jurídicos: atenuante genérico del art. 21.5 CP[61], diversos atenuantes específicos de la parte especial[62] y posibilidad de sustituir las penas de prisión de un máximo de dos años por las de arresto de fin de semana o multa del art. 88 CP[63]. Una interpretación amplia del Código Penal y de la legislación complementaria permite deducir la valoración positiva de la reparación obtenida a través de la mediación, a efectos de facilitar la suspensión de la pena o posibilitar la obtención de beneficios penitenciarios en el transcurso de la ejecución de la sentencia (LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro de las penas)[64]. Por todo ello, es relevante destacar la opinión del grupo de trabajo en el ámbito penal (ET6), que indicó que "puede mediarse en todo tipo de conflictos, siempre que haya voluntad expresa de las partes y no haya ninguna limitación explícita por parte del tribunal o, como en el caso comentado de la violencia de género, normativa. La perspectiva social y penal indica una tendencia a la criminalización y, por tanto, a la tipificación de nuevos hechos delictivos".

Por otra parte, en el orden penal, la LORPM sí prevé la mediación para los menores de edad y la víctima, aunque no detalla los conflictos que pueden ser objeto de mediación, con lo cual y a la vista del art. 19 puede concluirse que la viabilidad de la mediación en los casos de responsabilidad penal de los menores se decide en cada caso concreto, según lo establecido en la citada ley, por los equipos técnicos o profesionales especializados encargados de la mediación.

En casos de violencia de género, el art. 87 ter, punto 5, de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (precepto añadido por el art. 44 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género), dispone de manera tajante que "en todos estos casos está vetada la mediación". No obstante, los equipos de trabajo del Libro Blanco de la mediación se muestran favorables a la mediación en estos casos, en función del tipo y grado de la violencia y con las necesarias cautelas. El grupo de mediación familiar concreta, además, que sí es posible siempre y cuando la violencia no haga inviable la mediación por haber generado miedo y debilidad en una de las partes y, con ello, afectado a la toma de decisiones. También en sentido positivo se pronuncian el equipo de mediación familiar (ET5) y el de salud (ET8) (el resto no se pronuncia) en los supuestos en que, excepcionalmente, la violencia es puntual, de baja intensidad, ocasionada por la ruptura.

Ahora bien, en un porcentaje bastante significativo (80%), los jueces y magistrados encuestados consideran que es posible la mediación en supuestos de violencia, frente al 20% que la rechaza. En concreto, consideran que sería posible la mediación en aquellos supuestos de violencia puntual, de baja intensidad, ocasionada por la ruptura un 71,4% (Anexo 4 LB).

6.5 El ámbito laboral

Es éste un ámbito donde la resolución de conflictos como alternativa a la decisión judicial está muy extendida. Son diversas las normas que prevén de forma explícita la conciliación, el arbitraje y la mediación como vías para resolver conflictos tanto individuales como colectivos. Así, y remitiéndonos a la legislación citada por el grupo de trabajo de la mediación en el ámbito laboral (ET3), podemos citar, como ejemplos, el Real decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que recoge la conciliación y, en su caso, el arbitraje como vía para evitar el conflicto o, si éste es de carácter jurídico, como vía previa a la jurisdicción social; el art. 63 y siguientes LPL y 154 LPL, que prevén la conciliación obligatoria previa a la tramitación de cualquier procedimiento laboral en conflictos individuales y colectivos ante los correspondientes servicios administrativos; el art. 18 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, para la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de estos trabajadores; el artículo 91 del Estatuto de los trabajadores que establece que, en los convenios y acuerdos colectivos interprofesionales o de materias concretas se podrán establecer procedimientos como la mediación y el arbitraje para la solución de controversias colectivas derivadas de la interpretación y aplicación de convenios colectivos; el art. 18 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, que establece que los acuerdos de interés profesional regulados en el art. 13 de la citada norma legal podrán crear órganos específicos de solución extrajudicial de conflictos; el art. 45 del Estatuto básico del empleado público, que dispone que las administraciones públicas y las organizaciones sindicales podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de un sistema de solución extrajudicial de conflictos colectivos, siendo la mediación obligatoria cuando la solicite una de las partes.

Reproduciendo los puntos que destaca el grupo de trabajo en este ámbito, "para la resolución extrajudicial de los conflictos que se planteen en materia de personal en el ámbito de los entes locales de la provincia de Barcelona, se crea el año 1993 el Consorcio de Estudios, Mediación y Conciliación en la Administración Local (CEMICAL)". Sus servicios se circunscriben a los conflictos surgidos en los entes locales de la provincia de Barcelona, al personal al servicio de estos entes locales y a las representaciones sindicales en dichas entidades. Es de carácter voluntario y quedan excluidos aquellos conflictos en materia de reclamaciones de cantidad, resolución de contratos y procedimientos disciplinarios. Así pues, a pesar de la importancia de esta institución, su ámbito de actuación es reducido en comparación con las otras instituciones mediadoras existentes en Cataluña.

Por su parte, el TLC asume la resolución de conflictos entre las administraciones públicas catalanas y su personal laboral, quedando excluido el personal funcionarial. De hecho, muchos ayuntamientos, en los convenios colectivos para el personal laboral, incluyen una cláusula de sumisión a los procedimientos del TLC (arts. 40, 41, 44, 47 y 51 TE).

Hay que destacar, finalmente, que la mediación laboral recibe un tratamiento particular y especializado, que se excluye de regulaciones generales, cómo así se extrae del artículo 2 del Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que expresamente lo excluye de su ámbito de aplicación en conflictos transfronterizos.

7 Los sujetos de la mediación

En el procedimiento de mediación, intervienen una pluralidad de personas físicas y, en algún caso, también jurídicas: el mediador, los servicios de mediación, las partes, otros sujetos eventuales (principalmente, el juez, el abogado) de los cuales nos ocuparemos a continuación. En primer lugar se estudia la figura del mediador. Se parte de su conceptuación legal, seguida de los requisitos que las normas prevén para el ejercicio de la profesión, los deberes de los mediadores y su incumplimiento (infracciones y sanciones).

7.1 El perfil del mediador

Jurídicamente, el mediador ha sido definido como "cualquier tercero a quien se le pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, con independencia de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y de la manera en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación", en los estrictos términos del art. 1. b) de la Directiva 2008/52/CE. O también, es el tercero que asiste al procedimiento no jurisdiccional de mediación, "que actúa de manera imparcial y neutral" (art. 1.1 LMADP).

7.1.1 La condición de tercero

El mediador se identifica indefectiblemente con un tercero. Nos encontramos ante una persona física, quedando excluidas de la condición de mediadores las personas jurídicas y los grupos de personas u órganos colegiados (Solé-Ysás, 2001). Es cuestión previa fijar esta "alteridad" respecto del conflicto y de las partes. Aquí aparece la dificultad, no menor, de cuáles son los supuestos de mediación, nominados como tales, donde actúa como mediador en un conflicto una persona que no tiene estrictamente la condición de tercero, porque o bien tiene una vinculación específica con el conflicto o bien tiene esta vinculación singular con una de las partes. Básicamente, nos referimos a aquellos supuestos en los que actúa la Administración y que -a pesar de estar excluidos, por su propia naturaleza, de la mediación de ámbito privado- han de ser examinados en vistas a una normativa de mediación de alcance general.

Se ha seleccionado el caso francés donde existen tres instituciones relacionadas con la mediación –y denominadas como tales– y las administraciones públicas: "mediador de la República", "mediador de la educación nacional" y "mediador fiscal"[65], para concluir que sólo el "mediador de la República" reúne las características propias de un mediador. Ciertamente, dicho mediador ejerce sus funciones entre Administración y administrado para evitar procesos administrativos y tiene una red de mediadores delegados en todo el territorio francés, a los cuales se exigen conocimientos sobre mediación. Su ley reguladora[66] lo dota de independencia e imparcialidad, destacando que no puede recibir instrucciones de ninguna autoridad y concediéndole, además, una cierta inmunidad. Se elige por un periodo de seis años sin que quepan prórrogas ni destituciones. Tal estatuto especial es lo que permite incluirlos dentro del campo de los mediadores a pesar de no ser propiamente un tercero, dado que su nombramiento lo realiza el Poder Ejecutivo, el mismo del que emanan los actos administrativos susceptibles de mediación[67].

En el ámbito privado, otra figura que ayuda a situar a este tercero que actúa en la mediación es el "defensor del cliente". Un ejemplo claro lo procura la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero[68] que prevé la posibilidad de nombrar defensores del cliente en las entidades financieras, designados por sus órganos de administración. Tales defensores no tienen un estatuto legal que garantice su independencia e imparcialidad, y suelen basarse en las propias cualidades personales del elegido. Especialmente la posibilidad de renovación en el cargo hace que se rebaje la garantía de independencia en el ejercicio de su función. Dependerá del estatuto propio de cada entidad financiera la apreciación de su condición de "tercero" auténtico. Y es posible todavía una última objeción a su consideración como mediadores *stricto sensu*: en la práctica, su misión es resolver directamente los conflictos que puedan surgir entre los usuarios de los servicios financieros y las entidades que los prestan. Se tramita un expediente y el comisionado o defensor del cliente resuelve. La resolución favorable al usuario vincula a la entidad financiera, sin que esta vinculación sea obstáculo "a la plenitud de tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa". En ningún caso la legislación que regula estas instituciones menciona la función mediadora o se refiere a un acercamiento entre entidad financiera y clientes[69].

Finalmente, también las reclamaciones de consumo, con un marco legal específico, pero identidad de principios, sirven para situar –entre otras cuestiones– la "alteridad". La Directiva 2008/52/CE (Cdo. 10) las excluye de su ámbito de aplicación, junto con otras prácticas en las

cuales hay acuerdo sobre el hecho de que no son mediación. Ahora bien, en este supuesto se limita a decir que se excluyen los "sistemas de reclamación de consumo", es decir, cualquier mecanismo de resolución de conflictos, sea o no mediación, por razón de su alcance material: reclamaciones de consumo. El sistema queda excluido *ratione materia* ya que las reclamaciones de consumo tienen su propio sistema general de resolución alternativa de conflictos recogido a escala comunitaria en la Recomendación 2001/310/CE, de 4 abril, *sobre principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo*[70] que regula, precisamente, aquellos procesos en que, con independencia de su denominación, se persigue el acercamiento de las partes para buscar una solución de mutuo acuerdo (art.1). En el caso español, estos procedimientos se califican legalmente como "mediación" dentro del llamado "Sistema Arbitral de Consumo" diseñado por el RDSAC y se prevén como una primera fase del proceso (arts. 37 y 38); pero –como se verá– con suficiente independencia conceptual.

Además, a la mediación en las reclamaciones de consumo se le suelen hacer dos objeciones de fondo, respecto de las características del mismo proceso de mediación. Por una parte, se aduce la falta de voluntariedad, por el hecho de que es una fase previa al arbitraje, pero el marco legal prevé claramente que la mediación sólo se realizará si no hay oposición expresa de las partes (art. 37.2) en el momento de iniciarla. Es más, si la mediación tiene éxito y se llega a un acuerdo, puede acabar siendo la única fase del proceso alternativo de resolución de conflictos.

En segundo lugar, se objeta –un reproche que interesa especialmente– que la lleva a cabo un órgano de la Administración, cosa que puede ir en detrimento de su neutralidad. En este punto, el mismo art. 38 RD menciona como principios que han de regir la actuación del mediador la "independencia, imparcialidad", que se predican de dicha persona en concreto. Asimismo, el art. 37 ha previsto que no haya mediación si ya ha tenido lugar con carácter previo, de manera que si las partes ya han intentado un proceso mediador clásico sin éxito, se pasa directamente a la fase de arbitraje. Finalmente, el art. 38 recoge la obligación de confidencialidad, que debe entenderse del mismo modo que en cualquier otra mediación. También se constata la flexibilidad como forma de actuación, ya que la ley sólo prevé que se consignen en el expediente el inicio y el final de la mediación y su resultado (art. 38.2), sin ninguna mención al tipo de actuación o protocolo a seguir. Por lo tanto, es evidente que la mediación en las reclamaciones de consumo participa de las características básicas del instituto.

Generalmente, las definiciones de mediación se refieren al tercero que ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo, en singular, dato que lleva a identificarlo con una "sola" persona física (v. gr. arts. 1.1 y 3.1 LMADP, art. 3ª D. 2008/52/ CE, art. 1 APrLMACM). En realidad, sin embargo, la actividad de mediación puede ser llevada a cabo por una pluralidad de mediadores, y da lugar entonces a la figura de la comediación. Dado que la función del mediador no es de naturaleza decisoria, esa pluralidad no tendrá que ser, a diferencia de lo que ocurre en el arbitraje (art. 12 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), necesariamente impar. Cabe decir que en el orden penal la pluralidad se presupone, ya que la mediación se encarga (art. 19.3 LORPM) a un "equipo técnico" (concepto que por definición parece comportar una pluralidad de personas).

En Derecho catalán, la comediación encuentra apoyo legal en el art. 3.2 LMADP. Resulta especialmente indicada, según dicho precepto, "en las mediaciones entre más de dos partes". En clave estatal, la contempla el art. 21.2 APrLMACM para los casos en que lo aconseje "la complejidad de la materia o la conveniencia de las partes". También está prevista en casi todas las legislaciones autonómicas, excepto en los casos de Madrid, País Vasco y Galicia, que recogen únicamente la posibilidad de que colaboren en el procedimiento de mediación técnicos en el ámbito objeto de la mediación en el caso concreto. La única diferencia existente entre las diversas regulaciones es de cariz terminológico, unas usan la expresión *equipos de personas mediadoras* y otras la de *entidades de mediación familiar*.

Según la doctrina (Martín Casals, 2011), que en el ámbito de la mediación familiar ha individualizado una serie de indicadores a favor de la comediación, la complejidad puede derivar de diversos factores, más allá del aumento de las partes a que explícitamente se refiere la LMADP. Así, por ejemplo, que el conflicto se dé en el seno de familias numerosas, recompuestas, con pluralidad de núcleos familiares o con hijos en diversas franjas de edad; que dentro de la familia convivan personas de culturas, religiones o ideologías diversas; que las partes presenten poderes de negociación o niveles de motivación desiguales; etc. De hecho, prácticamente la totalidad de los equipos de trabajo se decantan a favor de la comediación (con la excepción del de mediación laboral) y el grupo de mediación familiar la recomienda en mediaciones con más de cuatro partes o participantes.

De todos modos, a la hora de configurar una eventual comediación, se tendrá que tener en cuenta que la presencia de más sujetos en el procedimiento requiere un esfuerzo adicional de organización y de preparación por parte de los mediadores, que tendrán que actuar coordinadamente. Bien utilizada, la figura de la comediación permite adaptar mejor el procedimiento a las características de las partes, como la diversidad de género o raza, a través de la acción conjunta de mediadores que compartan las mismas características. Asimismo, hace posible el reparto del trabajo entre mediadores de perfil y enfoque del conflicto diferentes (*v. gr.* un jurista y un trabajador social) que, no obstante, se complementen profesionalmente. Sin embargo, dado que la actuación de una pluralidad de mediadores incrementa necesariamente el coste del procedimiento, configurarlo de esta manera tendrá que ser fruto de una previa evaluación de su conveniencia.

7.1.2 Los requisitos para el ejercicio de la profesión

Nuevamente, hay que diferenciar entre el ejercicio de la mediación pública y la mediación privada. En Cataluña, a los efectos de la LMADP (art. 3), es decir, para la mediación que llamamos "pública", la persona mediadora que pretenda la habilitación reconocida por el Centro de Mediación tiene que cumplir con tres requisitos:

1. Tener un título universitario oficial. No se especifica cuál, frente a la Ley 1/2001, que sólo consideraba mediadores habilitables los que procedían de alguna de las cinco profesiones siguientes: abogado, psicólogo, pedagogo, educador social y trabajador social[71].
2. Acreditar una formación y una capacitación específicas en mediación. La LMADP añade que "debidamente actualizadas", una precisión introducida durante la tramitación parlamentaria. La actualización se tendrá que realizar de acuerdo con los requisitos establecidos por reglamento (previsiblemente número de horas, homologación de los cursos por parte de algún organismo –el Centro–, mecanismos de constatación del aprovechamiento…).
3. Estar colegiada en el colegio profesional correspondiente, pertenecer a una asociación profesional del ámbito de la mediación, acreditada por el departamento competente en materia de Derecho civil, o prestar servicios como mediador o mediadora para la Administración.

Hay que tener presente que, frente a esa relación, el art. 14 APrLMACM [Condiciones para ejercer de mediador] exige: (i) que estén en pleno disfrute de sus derechos civiles; (ii) que la legislación no lo impida o que estén sujetos a incompatibilidad; (iii) que posean, como mínimo, el título de grado universitario de carácter oficial o extranjero convalidado; y (iv) que se encuentren inscritas en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación. No coincide sustancialmente con los requisitos de la norma catalana, como ahora constataremos.

A) La formación del mediador

A estas alturas parece incontrovertido que la mediación comporta su propia metodología y competencias, de manera que resulta más que conveniente una formación específica. La LMADP suma título universitario oficial y formación específica en mediación, criterio que avalan los diferentes actores –y también los encuestados–. Por ello sorprende la mera exigencia de título de grado en el APrLMACM. Además, resulta en cierta medida incongruente con la necesidad que se establece en el mismo texto de actualizar la formación, que sin unos conocimientos iniciales de mediación parece aludir a otra cosa. La referencia, de todos modos, a la actualización de los conocimientos, que, como hemos dicho, incorporó la redacción final de la LMADP es aplaudible, y hará falta un desarrollo reglamentario que la garantice.

Sin embargo, la necesidad de tener formación específica en mediación no se exige en las normativas sectoriales. Del art. 12 RPCMACoop, del art. 21.1 DJAMCCCCI y del art. 132.1 CConsumo se desprende que los mediadores de tales ámbitos tienen que ser personas expertas en las materias de fondo, pero sin conocimientos específicos en mediación. Por otra parte, el art. 27.1 DRCCE fija, para la mediación escolar, que el mediador puede ser un padre, una madre, una persona del personal docente y personal de administración y servicios del centro, que dispongan de formación adecuada para conducir el proceso de mediación (de acuerdo con los principios establecidos en el art. 24). El director o directora también puede designar un alumno para que colabore con el mediador en las funciones de mediación. Dada la naturaleza de la mediación, no existe ninguna concreción sobre qué debe entenderse por "formación adecuada". Ahora bien, en esta modalidad, más que una formación concreta, el grado de "movilidad" y características de los actores imponen poner el énfasis en otras competencias.

Parecería que en el sistema de mediación, donde las funciones son muy variadas y específicas de cada sector, la formación estaría más en función de la posibilidad de gestionar el conflicto con éxito que del conocimiento del

valor y los efectos jurídicos del acuerdo. Dicho esto, es cierto que todos los grupos destacan la necesidad de que el mediador conozca el contexto o ámbito propio de cada tipología de mediación, sus peculiaridades y el marco legal básico. Los contenidos de esta formación no son coincidentes en todos los ámbitos, como puede deducirse de sus respuestas a los cuestionarios. Como muestra, los equipos de mediación laboral (ET3), comunitaria/ciudadana (ET4) y escolar (ET7) consideran que la formación del mediador tiene que ser específica, mientras que los de salud (ET8), familiar (ET5) y penal (ET6) prefieren una formación integral genérica y una específica para los diferentes ámbitos. Pese a ello, existe unanimidad sobre la necesidad de formación específica para cada ámbito jurisdiccional, aunque el grupo de mediación familiar entiende que una formación diferenciada según el título universitario de procedencia puede generar cierta complejidad. Remarcan la necesidad de realizar prácticas en servicios de mediación.

La otra cuestión que surge con relación al deber de formarse es la autorización o legitimación para desarrollar la formación especializada. El reglamento del 2002 establecía (art. 12) que podían impartirla los colegios profesionales o los centros docentes universitarios, un criterio que previsiblemente mantendrá el reglamento que desarrolle la ley del 2009. Éste ha sido, por otra parte, el criterio de los grupos de mediación familiar, de salud y penal, si bien el grupo de mediación penal (ET6) también admitiría otros centros de formación reconocidos como el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada -un centro adscrito al Departamento de Justicia-; por su parte, el grupo de mediación escolar (ET7), aparentemente más restrictivo, sólo menciona a las universidades. En cambio, para el grupo de mediación comunitaria/ciudadana (ET4), cualquiera podría desarrollar dicha formación, mientras que el grupo de mediación laboral (ET3) estima que "no es necesario un cuerpo certificado de mediadores".

En cuanto a la actualización de la formación, la mayoría de grupos entienden que estableciendo la obligatoriedad de realizar una formación continua se garantizan los conocimientos teóricos y prácticos de los mediadores, con la opinión discrepante del grupo de mediación en el ámbito de la salud, que cree que tiene que formar parte de la voluntad y del interés del mediador.

Con el apoyo de estas aportaciones, creemos que el análisis tiene que partir, en primer lugar, de diferenciar entre la formación inicial y la formación ulterior, de actualización. El punto de partida tiene que proceder, mientras no se habiliten grados de mediación -que a estas alturas se están diseñando- de las universidades y los colegios, mientras que la formación a lo largo de la vida puede surgir de iniciativas muy diversas –significativamente, en el ámbito comunitario, de los consejos comarcales o las diputaciones–.

B) La vinculación a una institución

Como ya hemos visto, para estar habilitado hace falta una vinculación, una adscripción del mediador a alguna institución. La Ley 1/2001 lo limitaba a los colegios profesionales, de acuerdo con su papel de colaboradores relevantes con el CMADP. Pero desde el momento en que se abre la condición de mediador a los diferentes títulos universitarios, la adscripción colegial ya no puede ser el único mecanismo –máxime en un escenario de reformulación del papel de los colegios profesionales, a raíz de la Directiva de servicios–, por ello se incluye la pertenencia a una asociación profesional –entendida en los términos de la Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales (arts. 30-34)– o a una Administración pública, donde el sujeto desarrolla profesionalmente tareas de mediación. Así lo establece de manera expresa la Disposición adicional tercera LMADP: "las personas que tienen una titulación universitaria y que ejercen una profesión no sujeta a colegiación, o que prestan servicios de mediadores para la Administración pública, pueden pedir al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña ser incluidas en los registros respectivos de mediadores, siempre que cumplan los otros requisitos que establecen el art. 3.1 y el reglamento correspondiente".

Esta adscripción a otra entidad, que contribuye a "homologar" a los mediadores, y a situar más garantías en la prestación de su servicio, no es recogida por el APrL-MACM. Desde otra perspectiva, podríamos decir que la suple con la exigencia de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente para poder ser inscrito en el Registro estatal de mediadores (art. 6.3).

7.1.3 La actividad del mediador. Los derechos y los deberes del mediador

La LMADP diferencia entre la actividad del mediador (art.13) y sus deberes (art. 14). Lo hace en el capítulo III ("Desarrollo de la mediación"). Seguiremos esta distinción, que permite analizar el rol del mediador en función de sus tareas y de la manera adecuada de realizarlas.

A) La actividad del mediador

Corresponde al mediador ayudar a las partes a llegar a un acuerdo para solucionar un litigio, y contribuir a

la búsqueda, por ellas mismas, de una solución a su conflicto (art. 1.1 LMADP; art. 12 RPCMACoop y art. 23 DRCCE). Y lo hace facilitando la comunicación de las partes y ayudándolas a alcanzar por ellas mismas sus compromisos y sus decisiones, sin imponer ninguna solución ni ninguna medida concreta ni tampoco tomar parte (art. 6.2 LMADP –en puridad tomar partido–).

Así, aunque, en general, todas las normas jurídicas analizadas coinciden en el hecho de que ayudar a las partes a llegar a un acuerdo es la función del mediador, la concreción de la actuación mediadora específica varía de unas a otras. Por ejemplo, el art. 13 LMADP y el art. 21 DJAMCCCI coinciden en que la persona mediadora:

a) Facilita el diálogo, promueve la comprensión entre las partes y ayuda a buscar soluciones al conflicto.

b) Vela para que las partes tomen sus propias decisiones y tengan la información y el asesoramiento suficientes para alcanzar los acuerdos de una manera libre y consciente.

c) Comunica a las partes la necesidad de velar por el interés superior en juego (art. 13 LMADP)[72].

En definitiva, la persona mediadora tiene que ayudar a los participantes a alcanzar por sí mismos los compromisos y las decisiones sin imponer ninguna solución ni medida concreta y sin tomar parte (art. 6.2 LMADP)[73]. Es especialmente ilustrativa la explicación de la EM del 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", porque identifica las materias sobre las cuales el mediador tiene que situar a las partes, y ayudarlas. El mediador contribuye a identificar las raíces del conflicto, a situarlo en su realidad, y a construir las fórmulas para superarlo.

Dicho esto, debe entenderse que, en el ámbito de la LMADP, la actividad del mediador no incluye la propuesta de soluciones concretas. Ésta es, justamente, la diferencia que se enfatiza entre la mediación y la conciliación: la facultad de proponer o no del tercero que interviene en el procedimiento (vid. art. 10.5 RPCMACoop). El mediador no propone opciones de solución a las partes mientras que el conciliador sí que lo puede hacer –con excepciones puntuales. Ahora bien, hay que matizar esta afirmación. Más allá de la elemental imposibilidad de imposición de acuerdos, hay que concretar cuáles son las facultades del mediador en relación con el resultado del proceso de mediación. Tenemos que preguntarnos, por ejemplo, sobre la posibilidad de que el mediador proponga a las partes soluciones concretas o las guíe (atendiendo a su particular punto de vista o escala de valores), hacia la solución óptima del conflicto. En este sentido, aunque es habitual entender la mediación como una actividad eminentemente facilitadora en que, a diferencia de la conciliación, la función del tercero no abarca la evaluación o propuesta de acuerdos, del análisis de diversas normas, como la LMADP y la Directiva 2008/52/CE, se deriva que el principio de neutralidad admite, en realidad, cierta gradación.

La Directiva 2008/52/CE exige repetidamente a los Estados garantizar la imparcialidad en la mediación (vid. Considerando. 17, art. 3.b y art. 4.2), pero, en cambio, omite referirse expresamente a la neutralidad. Puede hallarse un vestigio de la misma en la definición de "mediación" propuesta por la Directiva (art. 3.a) cuando establece que las partes intentan alcanzar el acuerdo "por sí mismas", que implica la no imposición de soluciones concretas por parte de la persona mediadora. Sin embargo, dado el carácter abierto de la definición de "mediador" contenida en la Directiva y la consiguiente libertad de la que disfrutan los Estados para establecer cómo debe llevarse a cabo la mediación (vid. art. 3.b)[74], nada impide que la persona mediadora ofrezca a las partes propuestas para solventar el conflicto[75], sin que ello vulnere el principio de neutralidad, que para el caso de la Directiva, se limitaría al "por sí mismas" del art. 3.a.

Que el respeto al principio de neutralidad no es incompatible con la propuesta de soluciones concretas por parte del mediador lo demuestra también el art. 16.1.II APrLMACM, que tras consagrar el mencionado principio (art. 10) establece como una de las obligaciones del mediador el desarrollo "de una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta ley". De esta manera, según el Consejo General del Poder Judicial, el APrLMACM se decanta por un modelo de "mediación valorativa". Es en el ámbito anglosajón donde se habla de *"evaluative mediation"*, para distinguirla de la *"facilitative mediation"*, modelo por el que ha optado el legislador catalán en la LMADP y en el cual, como hemos visto, la persona mediadora conduce el proceso y ayuda a las partes a gestionar el conflicto, pero sin pronunciarse ni ofrecer propuestas de solución[76]. En cambio, y a modo de ejemplo, la LMF de Galicia estableció (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". Los límites

superan los enunciados normativos y haría falta una reflexión ulterior sobre esta cuestión, a partir del análisis empírico de las mediaciones realizadas.

B) Los derechos y los deberes del mediador

En la regulación de la figura del mediador, las leyes autonómicas muestran grandes diferencias que se manifiestan en la extensión de sus preceptos. Se han separado, en este apartado, los conceptos de derechos y deberes del mediador y los requisitos exigidos tanto para poder ser mediador como los de cumplimiento obligatorio en el ejercicio de sus funciones. Como derechos del mediador destacan, principalmente (i), el de renunciar o desistir de la mediación siempre que se den los requisitos que cada legislación prevé y (ii) percibir los honorarios que le correspondan. Destaca, en este ámbito, el derecho a obtener *respeto e información de las partes* que prevén las comunidades autónomas de Castilla y León y Andalucía.

El listado de deberes del mediador es mucho más extenso en todas las legislaciones que la carta de derechos que les otorgan. Como deberes específicos de alguna o de algunas legislaciones autonómicas hay que destacar la *lealtad a las partes*, contemplada únicamente en la LMADP y en la ley de Castilla y León; *garantizar la igualdad de las partes*, previsto en la ley de Castilla-La Mancha; *la obligación de abstenerse o recusar en caso de incompatibilidad*, impuesta por las comunidades de Madrid y Castilla y León; *prestar atención especial a los signos de violencia doméstica, física o psíquica*, previsto en el régimen legal del País Vasco y Castilla y León y; finalmente, hay que mencionar el deber de *velar por la imagen de la mediación*, previsto únicamente en el País Vasco. A menudo podrían encuadrarse en el marco de los principios que presiden la institución, y su explicitación tiene una connotación pedagógica ligada a la consolidación de la figura.

En el ámbito de la LMADP, el mediador, a lo largo del procedimiento, tiene que cumplir los deberes que establece el art. 14 y que son los siguientes:

a) Ejercer su función, con lealtad hacia las partes, de acuerdo con esta ley, el reglamento que la despliegue y las normas deontológicas, y ajustándose a los plazos fijados.

b) Dar por acabada la mediación ante cualquier causa previa o sobrevenida que haga incompatible la continuación del procedimiento con las prescripciones que establece esta ley, y también si aprecia falta de colaboración de las partes o si el procedimiento se convierte en inútil para la finalidad perseguida, dadas las cuestiones sometidas a mediación. La persona mediadora tiene que prestar una atención particular a cualquier signo de violencia, física o psíquica, entre las partes y, si ocurre, denunciar el hecho a las autoridades judiciales. El art. 28.6 DRCCE es una norma similar al art. 14. b LMADP[77].

Por otra parte, como habíamos apuntado, los principios de imparcialidad y neutralidad aparecen en todas las legislaciones analizadas como requisitos del mediador. El deber de confidencialidad está presente en la mayoría de las legislaciones autonómicas, así como la obligación de que el mediador esté inscrito en el registro correspondiente, que tenga título universitario para poder ser mediador, además de recibir la formación específica que se indique en cada ley (o en el reglamento de desarrollo). En cambio, se observan otras exigencias específicas según la legislación autonómica de que se trate. Así, la legislación de Castilla y León establece que el mediador tiene que ser competente; la del País Vasco, que tiene que ser independiente y para Cataluña, Castilla y León, Castilla-La Mancha y Canarias, que el mediador tiene que estar colegiado. En el caso de Cataluña, además, se prevé que pueda estar inscrito en una asociación reconocida o que esté trabajando para la Administración.

Por todo ello, y como señalaron de manera unánime todos los equipos de trabajo al responder el cuestionario, sería conveniente la elaboración de protocolos o guías de buenas prácticas del mediador (Vidal, 2010) –el Código de conducta europeo para mediadores es una buena referencia. Los aspectos que constituyen un mínimo de herramientas suficiente para poder ejercer la profesión de mediador son: (i) una formación adecuada; (ii) una relación ágil con los abogados, respetando cada uno su papel; (iii) una buena relación y comunicación con otros profesionales; (iv) la buena fe de los mediadores; (v) el cumplimiento riguroso del procedimiento de mediación; (vi) una buena preparación de las sesiones; (vii) velar por la sesión inicial; (viii) actitud crítica; (ix) la supervisión; y (x) potenciar la comediación.

7.1.4 Incumplimiento de las obligaciones del mediador. Las infracciones y el régimen sancionador

La LMADP dedica un capítulo entero al "régimen sancionador" (Capítulo V, arts. 29-34). Su extenso desarrollo es un rasgo común a todas las legislaciones autonómicas (e.g., en la LMF vasca abarca 14 de 38 artículos, en la asturiana 8 de 34, y en la madrileña 10 de 29). Se ha señalado (Ordóñez Solís, 2009) que "esta fe en

la amenaza de sancionas 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". Ahora bien, hay que tener presentes dos aspectos: en primer lugar, que el sistema de infracciones/sanciones se asocia a la mediación pública, donde la Administración se implica y es responsable del buen funcionamiento de la institución; en segundo lugar, que muchos aspectos ligados a un procedimiento sancionador tienen que ser recogidos en una norma con rango de ley, justamente como garantía de los derechos de los afectados. El legislador catalán ha pretendido fijar sus cimientos, para posibilitar un ulterior desarrollo reglamentario de sus previsiones.

Los artículos que integran el Capítulo V LMADP provienen de la regulación prevista anteriormente en la LMF del 2001, de la que heredan el carácter complejo. Como ésta, la LMADP inaugura el capítulo (art. 29) con la proclamación de la responsabilidad del mediador por todo incumplimiento de sus obligaciones que encaje en alguno de los hechos –actuaciones u omisiones– constitutivos de infracción alfabetizados en el artículo 30. Son los siguientes:

a) Incumplir los deberes de imparcialidad y neutralidad y de confidencialidad exigibles en los términos que establecen el artículo 6 y el artículo 7.1, 2 y 3, respectivamente.

b) Incumplir el deber de denunciar en los términos que establece el artículo 7.5.[78]

c) Incumplir los deberes que establece el artículo 14.[79]

d) Incumplir la obligación de comunicación a la autoridad judicial que establece el artículo 19.4.[80]

e) Incumplir la obligación de iniciar la mediación en los plazos fijados por reglamento.

f) Incumplir la obligación de comunicar el resultado de la mediación al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña que establece el artículo 26.

g) Incumplir el deber de facilitar previamente las tarifas, en los términos que establece el artículo 27.2, o incrementar el importe fijado por el departamento competente en materia de Derecho civil en las mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña.

h) Abandonar el procedimiento de mediación sin causa justificada.

A continuación, el art. 31 LMADP tipifica las infracciones sobre la base de tres criterios: el hecho constitutivo de infracción, la gravedad del perjuicio que éste ha producido a las partes y su reiteración dentro de un determinado plazo. Los hechos constitutivos de infracción son obviamente los descritos en el art. 30, a cuyas letras se remite el artículo 31. En cuanto a la gravedad del perjuicio sufrido por las partes, entendemos que su valoración corresponde al órgano sancionador competente (art. 33 LMADP), que tendrá que tener en cuenta no sólo los agravios de tipo económico, sino también los de estricto carácter moral. Finalmente, la reiteración de la conducta incumplidora es tenida en cuenta como agravante de la infracción. La combinación de estos tres criterios permite calificar la infracción como leve, grave o muy grave:

2. Son infracciones leves los hechos a que hace referencia el artículo 30.c, d y e que no comportan perjuicios a las partes.

3. Son infracciones graves:

a) Los hechos a que hace referencia el artículo 30.a, b, g y h que no comportan perjuicios graves a las partes.

b) La reiteración de una infracción leve en el plazo de un año.

c) Los hechos a que hace referencia el artículo 30.c, d y e que comportan perjuicios leves a las partes.

4. Son infracciones muy graves:

a) Los hechos a que hace referencia el artículo 30.a, c y h que comportan perjuicios graves a las partes.

b) La reiteración de una infracción grave en el plazo de dos años.

El encaje legal de cada uno de los hechos constitutivos de infracción (art. 30) dentro de los tipos (art. 31) es decisivo, pues el art. 32 LMADP atribuye una diferente sanción a cada tipo de infracción:

a) Por una infracción leve, amonestación por escrito, que se tiene que hacer constar en el expediente del registro.

b) Por una infracción grave, suspensión temporal de la capacidad de actuar como persona mediadora por un periodo de un mes a un año.

c) Por una infracción muy grave, suspensión temporal de la capacidad de actuar como persona mediadora por un periodo de un año y un día a

tres años, o baja definitiva del Registro general del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña.

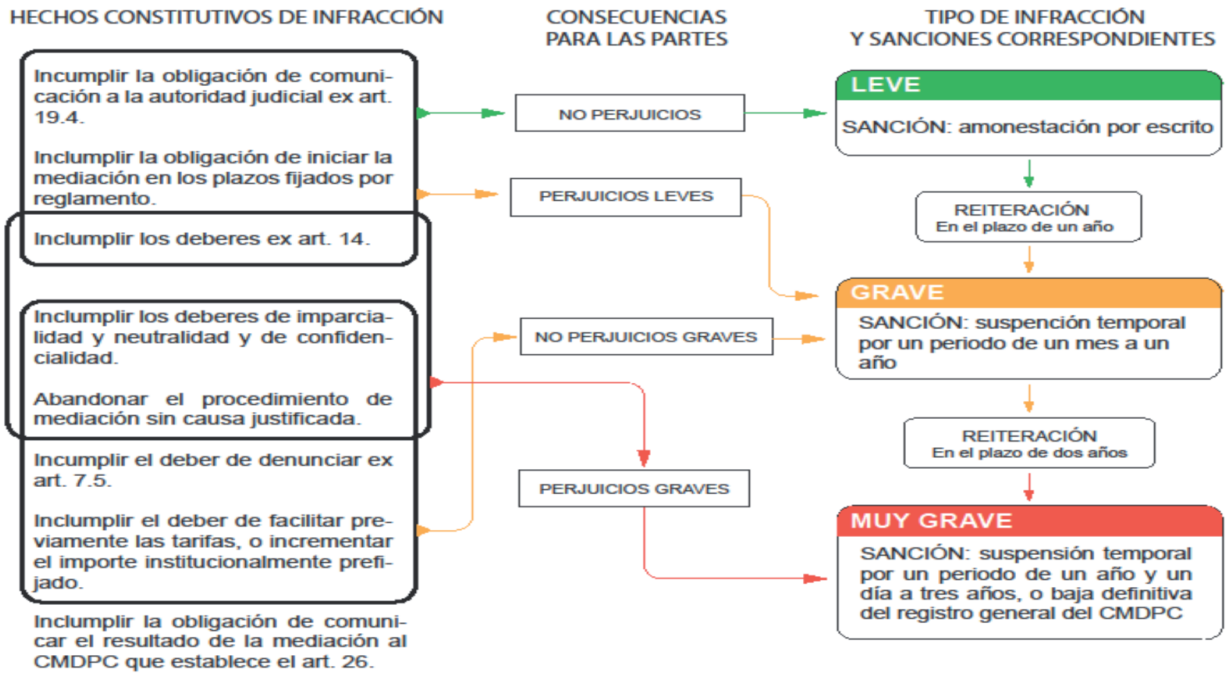
Todas las sanciones son de tipo disciplinario, ligadas, por lo tanto, a un procedimiento de carácter administrativo, y están pensadas sobre la base del buen funcionamiento del servicio que el CMDPC facilita. Es una lástima que una ley que expresamente apuesta por la actualización continuada de la formación del mediador (art. 3.1) no introduzca sanciones de tipo formativo (*v. gr*. someter la rehabilitación del mediador suspendido, no al transcurso de un plazo objetivo, sino a la realización de un curso sobre mediación o a la asistencia a un determinado número de sesiones formativas), posibilidad que convendría tener en cuenta de cara a una ulterior reforma. La LMADP tampoco se pronuncia sobre una eventual acción de responsabilidad civil de las partes contra el mediador dirigida al resarcimiento de los posibles daños económicos que experimenten. Naturalmente que el silencio de la ley sobre este extremo no impide tal posibilidad, pero no estaría de más que la LMADP se encargara de recordarlo.

Obsérvese que los arts. 30, 31 y 32 LMADP relacionan los tres conceptos clave del régimen sancionador escalonadamente o por pasos: primero se describen de manera independiente los hechos constitutivos de infracción (art. 30); luego se tipifican las infracciones en función de determinados criterios (art. 31); y, finalmente, se asignan sanciones específicas a cada uno de los tipos (art. 32). Esta manera legal de proceder impone la calificación de todos los hechos constitutivos de infracción, ya que sólo así será posible la posterior determinación de la sanción. Dicho de otra manera, por mucho que un hecho constitutivo de infracción se encuentre descrito en el art. 30, no será sancionable según el art. 32 si no se encuentra previamente calificado en el art. 31. Ello, que puede parecer una obviedad, no fue tenido en cuenta por el legislador en ninguno de los trámites parlamentarios previos a la aprobación de la LMADP.

En efecto, si uno compara con atención el Proyecto de LMADP[81] y el texto definitivamente aprobado, se dará cuenta de que, mientras el proyecto describe siete hechos constitutivos de infracción, la LMADP vigente describe ocho. El añadido es la actual letra e) del artículo 30 LMADP, que no aparece en el articulado original del proyecto. El cambio produce dos consecuencias: la primera es directa y consiste en el desplazamiento correlativo en la alfabetización del resto de apartados del artículo (la letra e del proyecto se convierte en la letra f de la ley, la letra f se convierte en g, y así sucesivamente hasta llegar a la actual letra h); la segunda es indirecta y se traduce en la necesidad de armonizar el artículo modificado con el siguiente, que depende de aquél. Pues bien, el caso es que, en esta tarea de armonización del articulado, el legislador se confundió, hasta el punto de olvidarse de calificar uno de los hechos constitutivos de infracción descritos en el artículo 30. En concreto, el artículo 31 LMADP no especifica si el incumplimiento por parte del mediador de la obligación de comunicar el resultado de la mediación al CMDPC (art. 30.f) da lugar a una infracción leve, grave o muy grave. En consecuencia, guiándonos por la literalidad de la LMADP y por la relación escalonada que establece entre los conceptos de su régimen sancionador, tenemos que concluir que la infracción descrita en el art. 30.f no es sancionable. El error es, muy probablemente, efecto indirecto del añadido antes comentado. Lo que no podemos saber es si el cambio en el texto original del proyecto ha producido, además, un efecto en cadena que haya afectado a la calificación de otros hechos constitutivos de infracción. En cualquier caso, se trata de un error que debe ser urgentemente enmendado y que obliga a repensar los artículos nucleares del régimen sancionador. Al hacerlo, el legislador podría quizás aprovechar la ocasión para considerar las recomendaciones del Libro Blanco.

La siguiente figura propone una descripción gráfica del régimen sancionador previsto en la LMADP. En ella relacionamos, tal como hace la ley, los tres conceptos explicados (hechos constitutivos de infracción, tipo de infracción y sanciones) y ponemos de manifiesto el error denunciado.

Figura 1. Estructura del régimen sancionador de la LMADP.



Por último, hay que tener presente el art. 33 LMADP, que determina los órganos a los cuales corresponde el ejercicio de la potestad sancionadora. Los colegios profesionales actúan respecto de los mediadores colegiados, de acuerdo con su normativa interna. Respecto de los mediadores que presten servicios de mediación para una Administración pública, es ésta la que lo ejerce, de acuerdo con el procedimiento y mediante los órganos que establezcan sus propias normas. Por último, respecto de los mediadores ajenos a los colegios profesionales que no presten servicios de mediadores para una Administración pública –en definitiva, los mediadores integrados en asociaciones profesionales, las cuales, al ser personas jurídicas privadas, no pueden ejercer la mencionada potestad sancionadora–, se establece, mediante un procedimiento aprobado por reglamento, que tiene la potestad para sancionar el consejero competente (siempre en Derecho civil) en caso de infracciones muy graves, el secretario general del departamento competente respecto de las infracciones graves y el director del centro directivo al que está adscrito el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña respecto de las leves. Esta construcción –que podría ser contestada– es interesante porque obedece a la necesidad de dar respuesta a la flexibilidad de los requisitos para ser habilitado como mediador que ha fijado la LMADP. La Ley 1/2001 se ceñía al hecho de la colegiación, pero el vigente art. 3 incluye el pertenecer a una asociación profesional o el prestar servicios como mediador en la Administración. Era necesario diseñar soluciones específicas para que estas personas pudieran ser sancionadas.

7.2 La organización de la mediación: los diferentes servicios de mediación

Los mediadores no actúan de forma solitaria/independiente, y más en sede de mediación pública –núcleo de las regulaciones existentes–. Cuentan con el apoyo y la supervisión de determinados organismos, quienes contribuyen a la administración adecuada de la institución, al mismo tiempo que velan por su consolidación.

7.2.1 El centro de mediación de Derecho privado de Cataluña

En Cataluña, el desarrollo de la mediación no puede entenderse sin el protagonismo del Centro de Mediación Familiar, que nace tras la entrada en vigor de la

Ley 1/2001. En realidad, la ley 1/2001 giraba entorno al Centro, regulado en los arts. 2 y 3. Era el eje vertebrador de la mediación pública en Cataluña, con la colaboración decisiva de los colegios profesionales que podían "suministrar" mediadores -abogados, psicólogos, pedagogos, educadores y trabajadores sociales-, cuyas funciones se detallaban en el art. 4. Era una regulación ubicada en el capítulo I ("Disposiciones generales"). La LMADP ha optado por un desarrollo normativo focalizado en el instituto de la mediación como tal y, por lo tanto, ha desplazado la regulación del Centro –ahora Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (CMDP)– en el capítulo IV, "Organización y registros", si bien las tareas que se le otorgan básicamente coinciden.

El Centro "tiene por objeto promover y administrar la mediación. ... y facilitar el acceso" (art. 20.2 LMADP). Eso incluye, entre otras funciones: (i) la gestión de los registros generales de personas mediadoras en el ámbito familiar y de personas mediadoras en los ámbitos del Derecho privado (art. 21. c) LMADP); (ii) homologar, a efectos de la inscripción de las personas mediadoras en los registros correspondientes, los estudios, los cursos y la formación específica en materia de mediación (art. 21. d) LMADP); (iii) establecer los requisitos de actualización de conocimientos que garanticen la plena aptitud de la persona mediadora y, de la misma manera, promover la especialización de los mediadores en diferentes ámbitos (art. 21. e) LMADP); (iv) facilitar las sesiones informativas gratuitas, tanto a solicitud directa de las partes como a instancia judicial o por derivación de otros órganos activos titulares de servicios públicos con competencia en materia de resolución de conflictos familiares y de Derecho privado (art. 21. f) LMADP); (v) dar curso a las mediaciones provenientes de las autoridades judiciales y administrativas competentes y hacer el seguimiento (art. 21. gr) LMADP); (vi) designar a la persona mediadora a propuesta de las partes o cuando la mediación es instada por la autoridad judicial (art. 10 y 21. h) LMADP); (vii) hacer el seguimiento del procedimiento de mediación y arbitrar las cuestiones organizativas que se susciten y no formen parte del objeto sometido a mediación (art. 21. i) LMADP); (viii) enviar al colegio profesional correspondiente las quejas o las denuncias que se presenten como consecuencia de las actuaciones de las personas mediadoras inscritas en sus registros y hacer el seguimiento (art. 21. n) LMADP); y (ix) promover la colaboración con colegios profesionales, administraciones locales y otras entidades públicas, y también con los cuerpos de policía, para facilitar que la información y el acceso a la mediación lleguen a todos los ciudadanos (art. 21. o) LMADP.

7.2.2 Los colegios profesionales como colaboradores del CMDPC

Los colegios profesionales, como hemos apuntado, desarrollan una importante tarea en la gestión de la mediación. El actual art. 22 LMADP establece que pueden:

a) Gestionar el registro de personas mediadoras que estén colegiadas y comunicar las altas y bajas al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña.

b) Proponer al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña la persona mediadora cuando las partes se dirijan al colegio profesional.

c) Llevar a cabo la formación específica y declarar la capacitación de las personas mediadoras.

d) Cumplir la función deontológica y disciplinaria con respecto a los colegiados que ejercen la mediación.

e) Comunicar al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña las medidas adoptadas como consecuencia de los expedientes disciplinarios abiertos a personas mediadoras.

f) Colaborar con el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña en el fomento y la difusión de la mediación.

g) Introducir, en el ámbito de la formación especializada que lleven a cabo, el estudio de las técnicas de mediación, de negociación y de resolución alternativa de conflictos.

h) Elaborar propuestas y emitir los informes sobre los procedimientos de mediación que le pida el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña.

i) Elaborar una memoria anual de las actividades del colegio profesional en el ámbito de la mediación, que se tiene que enviar al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña.

j) Llevar a cabo formación de capacitación en materia de violencia en el ámbito familiar, con el fin de detectar e identificar situaciones de riesgo, prestando una atención especial a aquéllas que afecten a personas en situación de dependencia.

La lectura del precepto ya visibiliza la cotidiana relación con el centro. Los colegios profesionales –durante la vigencia de la Ley 1/2001, los cinco repetidamente citados– han colaborado tanto en la gestión del registro del CMF, como en la formación y en el control de la actividad de mediación, con el ejercicio de la potestad san-

cionadora. Por eso hemos decidido incorporarlos bajo la rúbrica de los servicios de mediación, a pesar de su naturaleza específica.

En la nueva regulación, ya no se identifican las profesiones que posibilitan actuar como mediador y, por tanto, el requisito de la colegiación se satisface en cualquiera de los colegios existentes –si bien parece necesaria la firma de un convenio o protocolo con el Centro–. A la vista del art. 22, hay que señalar que no se mantiene la función de "hacer el seguimiento de las mediaciones llevadas a cabo por los colegiados" (art. 4.4 Ley 1/2001).

7.2.3 Los servicios vinculados a las administraciones locales

En Cataluña, como se constata en el capítulo que aborda la mediación comunitaria, existe un importante número de servicios públicos de mediación fruto de la iniciativa tanto de los ayuntamientos como de los consejos comarcales. Sus representantes se implicaron durante el proceso de elaboración de la LMADP, porque la ampliación del objeto de la mediación gestionada por el Centro de Mediación Familiar, que incorporaba los conflictos sobre otras materias de Derecho privado –y ampliaba la tipología de conflictos familiares–, los afectaba. Los servicios locales, en la práctica, actúan sobre conflictos privados que también identifica la LMADP, por eso querían contribuir. Existía una cierta preocupación sobre el hecho de que reconocimiento legal de las competencias del Centro pudiera suponer una postergación de las propias, sencillamente por falta de presencia, podríamos decir, normativa. Pero el legislador era consciente de la situación real y de la tarea desarrollada y, por eso, la LMADP ya establecía en el Preámbulo: "reconoce la capacidad de autoorganización de las administraciones locales y de otras entidades públicas para establecer, en el ámbito de sus competencias, actividades y servicios de mediación, de acuerdo, en todos los casos, con los principios que establece el capítulo II" (art. 27 LMADP). Se crea, además, el Registro de servicios de mediación ciudadana para facilitar el acceso de los usuarios al servicio de mediación, cuya estructura y gestión se establecerán por reglamento (art. 28 LMADP). Previsiblemente éste será uno de los puntos nucleares del desarrollo reglamentario, dado que no es una publicidad acrítica, sino que comporta, para poder ser inscrito, el cumplimiento de determinados requisitos de prestaciones y de calidad, que habrá que debatir.

7.2.4 La Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña

Este órgano administra el servicio de la mediación. La Junta actúa como entidad que gestiona el servicio de mediación, pero no lo presta directamente sino que lo encarga al mediador que designa. El Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del proyecto de Decreto subrayaba que la Junta cumple, en su ámbito, funciones análogas a aquéllas que tiene, en el ámbito del Derecho privado, el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña.

La Junta es el órgano de naturaleza arbitral y de mediación competente para entender de todas las cuestiones litigiosas relacionadas con la aplicación de las leyes 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo, y 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración (art. 2.2.1 del Decreto 170/2009, de 3 de noviembre, por el cual se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña). La Junta se estructura en un presidente o presidenta, el Pleno y dos secciones, la Sección de Arbitraje y Mediación de Contratos de Cultivo, por un lado, y la Sección de Arbitraje y Mediación de Contratos de Integración, por otro, que tienen en materia de mediación las siguientes funciones (art. 8.2):

a) El análisis y el estudio de las peticiones de mediación que se presenten.
b) Admitir o no a trámite las peticiones de mediación.
c) Resolver sobre las recusaciones y abstenciones de personas miembros de la sección que se planteen.
d) El asesoramiento que requiera la persona mediadora o las partes, con el fin de llegar a un acuerdo.
e) Hacer el seguimiento del procedimiento de mediación y arbitrar la solución de las cuestiones organizativas que se susciten y no formen parte del objeto sometido a mediación.
f) El impulso y la tramitación de los diferentes trámites del procedimiento.
g) La designación de la persona mediadora.
h) Cualquier otra que le encargue el Pleno de la Junta.

7.2.5 El Consejo Superior de la Cooperación

El Consejo Superior de la Cooperación es un ente de naturaleza consultiva (art. 152 Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas) dependiente del Departamento de Tra-

bajo, y ejerce, además de las competencias que fija el art. 153 de la Ley 18/2002, funciones de administración de un servicio de mediación específico para el ámbito cooperativo[82]. Sin embargo, tal como sucede con la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña, la gestión del servicio no abarca su prestación efectiva, que se encomienda a un mediador habilitado y designado por el propio Consejo (artes. 12 y 13 RPCMACoop). El procedimiento de mediación se configura como esencialmente gratuito, a menos que la persona mediadora no sea personal funcionario, caso en que se devengan los honorarios establecidos al efecto por el propio Consejo (art. 6 RPCMACoop). De acuerdo con el art. 2 RPCMACoop, los conflictos que pueden ser sometidos a la mediación del Consejo tienen que derivar necesariamente de la actividad cooperativa y versar sobre materias de libre disposición, entre las personas y las entidades siguientes: a) entre personas socias de una cooperativa; b) entre personas socias de una cooperativa y la cooperativa a la cual pertenezcan; c) entre una cooperativa y la federación donde se encuentra afiliada; d) entre cooperativas; y e) entre federaciones de cooperativas o entre éstas y la Confederación de Cooperativas de Cataluña (como se ha mencionado en el apartado del objeto de la mediación).

7.2.6 Las comisiones de convivencia de los centros educativos no universitarios y la USCE

De acuerdo con el DRCCE en cada centro –público o concertado– se tiene que constituir una comisión de convivencia, que tiene como finalidad garantizar una aplicación correcta de aquello que dispone este decreto así como colaborar en la planificación de medidas preventivas y en la mediación escolar (art. 6.1 DRCCE). De conformidad con el art. 30.5 de la Ley 12/2009, de educación de Cataluña, que consolida la generalización de la mediación como medio de resolución de conflictos en este ámbito, los centros educativos tienen que concretar en sus reglamentos de régimen interior el procedimiento de mediación previsto en el decreto (art. 5.3 DRCCE). No obstante, es el director o la directora del centro quien propone a las personas mediadoras, dado que en el ámbito escolar siempre se hace comediación, en los casos de conductas que infringen las normas de convivencia del centro (art. 27. 1 DRCCE).

En el marco del Programa de mediación y convivencia escolar, el curso 2005-2006 el Departamento de Educación creó una Unidad de Soporte a la Convivencia Escolar (USCE) que, entre otras funciones, asesora y colabora con los centros en la gestión de los conflictos de convivencia. Paralelamente, la USCE también lleva a cabo funciones de promoción de la mediación y de formación para la mediación en los centros. Con el fin de aumentar su cobertura y de incrementar su eficacia, el año 2008 se creó la Red de intervención en la gestión del conflicto grave, con el objetivo de desplegar a personas formadas para el ejercicio de sus funciones a cada servicio educativo, actualmente en fase de plan piloto (hasta el 2010).

7.2.7 Los organismos públicos dedicados a la mediación en consumo y la mediación privada

El sistema arbitral de consumo incluye una fase previa de mediación, en la cual existe una fuerte presencia de organismos públicos a diferentes niveles. El CConsumo contempla los llamados "servicios públicos de consumo" que pueden ejercer, entre otras, la función de gestionar las reclamaciones por medio de la mediación en materia de consumo (art. 126.10.1. c.), así como "recibir, gestionar y resolver las quejas y reclamaciones, como mínimo, de las personas consumidoras domiciliadas en su demarcación territorial, llevar a cabo la mediación y, en su caso, dirigirlas al sistema arbitral de consumo" (art. 126.10.2). El mismo CConsumo prevé un registro de estos servicios que en la actualidad se está gestando, pero son fácilmente identificables diferentes órganos que actualmente entran dentro de esta denominación:

- *Juntas arbitrales de consumo:* tienen, entre otras, específicamente encomendada la función "de asegurar el recurso a la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales, excepto que no proceda conforme a aquello previsto en el artículo 38" (arts. 5.f y 6 RDSAC). La Junta Arbitral de Consumo de Cataluña depende de la Agencia Catalana de Consumo y es la única de ámbito autonómico, aunque existen 8 juntas arbítrales de carácter local.
- *Oficinas comarcales de información al consumidor* (OCICs): suelen depender de los consejos comarcales y algunas de ellas (actualmente 26) tienen firmado un convenio de colaboración con la Agencia Catalana de Consumo con el fin de llevar a cabo tareas de defensa de los consumidores, entre ellas, la mediación.
- *Oficinas municipales de información al consumidor* (OMICs) que son servicios de los ayuntamien-

tos, que llevan a cabo la gestión de las reclamaciones y la mediación.

Además, hay que tener presente que cuando la reclamación presenta un elemento transfronterizo, las reclamaciones y la correspondiente mediación pueden dirigirse a la Sección de Consumo Europeo, inscrita dentro de la Agencia Catalana de Consumo, que gestiona las reclamaciones de personas consumidoras residentes en Cataluña en sus relaciones con las empresas y profesionales domiciliados por toda la UE; y de personas consumidoras de la UE en sus relaciones de consumo con empresas domiciliadas en Cataluña.

Aparte de los servicios públicos de consumo, también las organizaciones de personas consumidoras pueden llevar a cabo tareas de mediación (art. 126-4 CConsumo). Así, las asociaciones de consumidores son los agentes de la mediación privada en consumo en Cataluña.

El Real decreto dispone en el art. 38.2 que la mediación se regirá por la legislación sobre la materia que resulte de aplicación. A ella debemos remitirnos para conocer los requisitos de habilitación y capacitación del mediador y el sistema o procedimiento para su designación.

7.3 Otros profesionales en la mediación

Además del mediador, hay otros profesionales que pueden intervenir, directa o indirectamente, desde las diferentes personas que derivan las partes a mediación, hasta el abogado, que tiene un papel preponderante en la defensa de los intereses de sus clientes, pasando por los técnicos, colaboradores del mediador en el procedimiento, para que intervengan como expertos, quienes tienen que ajustar su intervención a los principios de la mediación (art. 3 LMADP).

7.3.1 El rol del abogado

El abogado, en tanto que garante de los derechos y de los intereses de las personas, tiene un papel relevante antes, durante y después del procedimiento de mediación (vid. Ortuño, 2009). Cómo hace notar el Preámbulo LMADP (§ 10):

> "La función de la abogacía en el procedimiento de mediación es una garantía para la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos. Por esta razón, deben establecerse los protocolos de actuación para que el abogado o abogada se constituya en el principal valedor de la mediación hacia sus clientes, como una alternativa más efectiva e indicada, en determinados casos, que la pugna judicial clásica. Pero para ello, como ocurre en el sistema de confrontación procesal, el abogado o abogada debe tener definido de forma adecuada su papel en el procedimiento de mediación, para que en ningún caso considere que los intereses de sus representados pueden verse perjudicados por falta de asesoramiento legal".

El abogado es -entre otros- un profesional que puede derivar a mediación cuando la situación del cliente así lo ponga de relieve. Por otra parte, una vez iniciada la mediación, es la persona indicada para resolver las dudas jurídicas, las cuestiones técnico-jurídicas que surgen a lo largo del procedimiento. Acabado éste, el abogado es el profesional adecuado para comprobar que los acuerdos alcanzados garanticen los derechos de su cliente a la vez que lo puede orientar a fin de que estos acuerdos tengan carácter ejecutivo. Consecuentemente, el art. 19 LMADP prescribe que los abogados de las partes pueden trasladar el acuerdo alcanzado mediante la mediación al convenio regulador o al documento o protocolo correspondiente, a fin de que se incorpore al proceso judicial en curso o a fin de que se inicie, para que sea ratificado y, en su caso, aprobado. Es una referencia necesaria en una regulación sobre mediación por diferentes motivos.

En primer lugar, porque contribuye a fijar la fuerza de los acuerdos adoptados. En segundo lugar –por connotaciones de política legislativa– porque es una buena manera de visibilizar que el éxito de la mediación va ligado también a la intervención de los abogados, que no son los excluidos del procedimiento, sino actores relevantes para la mejor resolución. Ante las reticencias, que aún perduran, de sectores de la abogacia[83], el reconocimiento normativo de una tarea que a menudo están haciendo, y que es una garantía de la legalidad del acuerdo y de su mejor ejecución, contribuye a consolidar la mediación como mecanismo de gestión de conflictos.

Los ET se pronunciaron sobre la figura del abogado en el procedimiento de mediación y mayoritariamente consideraron que los abogados pueden presenciar las sesiones de mediación. De todas maneras, el equipo de mediación familiar estimó que pueden estar presentes en las sesiones informativas, pero que no es recomendable que asistan a las sesiones de mediación ya que las partes pueden sentirse incómodas (delante, sobre todo, del letrado de la parte contraria). Para ellos, la presencia de los abogados es contradictoria con respecto a la propia esencia de la mediación en que las partes son los actores del proceso de gestión de su conflicto. En todo caso, si a causa de la situación concreta se ve necesa-

ria la presencia de los abogados durante las sesiones de mediación o no es posible llevarla a cabo sin ellos, tendrán que estar presentes los abogados de todas las partes para garantizar el equilibrio de fuerzas.

Aún reconociendo la importante tarea de la abogacía en el ámbito de la defensa y promoción de las ADR y la mediación, se tiene que tener en cuenta que, en un ámbito emergente, los intereses corporativos pueden tener un papel de defensa de la profesión ante otras opciones que se tendría que evitar en un campo tan plural. En realidad, su papel es más relevante en función de los efectos que se quieran otorgar a los acuerdos que se adopten. De nuevo, aparece la pirámide de la mediación, que podría ligarse a parcelas de juridicidad específicas.

El legislador catalán no incluyó ninguna referencia al papel de los abogados de las partes –que sólo en determinados ámbitos pueden ser preceptivos–. De hecho, el art. 3.2 ("Personas mediadoras") menciona que el mediador puede contar con "la colaboración de técnicos, para que intervengan como expertos... Estos profesionales deben ajustar su intervención a los principios de la mediación". Podría pensarse en la intervención de un abogado ajeno al de las partes, si bien en la práctica podría ser problemático, porque por una parte encarece el procedimiento y por otra puede incrementar la desconfianza de los abogados de las partes. Además, la misma ley establece que el mediador recuerda a las partes "la conveniencia de recibir asesoramiento jurídico durante la mediación", (art. 15.2), por tanto, las tareas de los abogados no se cuestionan. De lo que se trata, en definitiva, es de fijar si pueden estar presentes a las sesiones o no, y consideramos que, en el momento actual, lo más adecuado es no contemplarlo legalmente. Una prescripción general, incluso como mera posibilidad, no beneficiaría necesariamente el desarrollo del procedimiento.

7.3.2 El juez en la mediación

El juez tiene un papel preeminente en los supuestos de la mediación que llamamos "intrajudicial", es decir, una vez el conflicto ha llegado al ámbito jurisdiccional. Justamente, la primera mención de la mediación en el ordenamiento catalán fue en el art. 79.2 del Código de familia de 1998 –derogado por la ley 25/2010 del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia–, que se centraba en esta competencia del juez.

Su papel debe situarse tanto al inicio como al final del proceso de mediación. Al inicio, como derivador de la mediación (aunque no es el único). La Directiva enfatiza la función del juez, como impulsor/inductor del procedimiento (art. 3: "[s]ugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional..."), pero explícitamente desligado de su funcionamiento efectivo ("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"). En otras palabras, un juez no puede actuar después como mediador respecto del conflicto del cual ha tenido conocimiento en el ejercicio de su función jurisdiccional. Éste es un dato bastante relevante, frente a determinadas iniciativas desarrolladas en EEUU.

En el cuestionario dirigido a jueces y magistrados, se les preguntó qué motivos los inducían a derivar a mediación: el 81,6% consideró que el bienestar de las partes, mientras que un 60,5% mencionaba la reducción del número de contenciosos en los juzgados, junto con el de dar un buen servicio público, apoyado por el 50%. Estos porcentajes son especialmente interesantes si se relacionan con las finalidades descritas de la mediación, donde el propósito fundamental era el protagonismo de las partes en la gestión de su conflicto, sin perjuicio de la voluntad de "descongestionar" los tribunales –la referencia a un buen servicio público tiene también que ver con esta finalidad, porque permite a la autoridad judicial concentrarse en los supuestos que superan la capacidad de interlocución de las partes. Véase Anexo 4 del Libro Blanco–.

Al final de la mediación la autoridad judicial tiene también funciones específicas: por un lado, le corresponde comprobar si los acuerdos adoptados por las partes preservan los derechos de las personas que merecen una particular protección (art. 19 LMADP) –fundamentalmente menores o incapacitados– y, por otro lado, a instancia de parte, le corresponde homologar los acuerdos y otorgarles el carácter ejecutivo necesario para hacer cumplir por la vía del procedimiento ejecutivo los compromisos alcanzados por las partes.

7.3.3 Los otros actores en los procedimientos judiciales

Junto con los jueces, es importante determinar, y en su caso identificar, si son posibles otros actores derivadores en el seno del procedimiento judicial. Creemos que puede resultar beneficioso legitimar a otros sujetos, especialmente el Ministerio Fiscal, o los secretarios judiciales (Ortuño, 2006). Hay que subrayar que los encuestados se mostraron muy favorables al hecho de que el fiscal

pueda derivar a mediación (73,5%), así como los abogados o los equipos psicotécnicos (ambos con un 64,7%) y los secretarios judiciales (un 38,2%). Incluso, un 5,9% apuestan por otros actores, sin identificarlos. Ciertamente, la LMADP no los recoge, una carencia que se podría solventar mediante la elaboración de protocolos sobre la mediación intrajudicial. Debe tenerse especialmente en cuenta que la implantación de la nueva oficina judicial en el Estado español (a partir de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial) comporta unas nuevas funciones de los secretarios judiciales, quienes pueden convertirse en los grandes impulsores y gestores de la mediación intrajudicial (Vivas Martínez, 2009). Por eso es muy importante involucrarlos en los procesos, porque están acostumbrados a ser los primeros interlocutores de los servicios de mediación de la Administración –es decir, inicialmente, del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, sin perjuicio de que se puedan establecer convenios o protocolos con servicios de mediación comunitaria local.

7.4 Las partes. La intervención de los menores

Normativamente, se atiende a las partes con relación a su capacidad para intervenir en un procedimiento de mediación. Parece incontrovertible que las personas que tienen capacidad de obrar y un interés legítimo pueden instar e intervenir en un procedimiento de mediación (así, art. 4.1 LMADP), si bien es una prescripción que no explicitan otras leyes autonómicas. El núcleo de la cuestión, respecto de las partes es, a nuestro juicio, el alcance de la participación de los menores de edad (vid. Hinojal, 2008). El artículo 4.2 establece que pueden intervenir en los procedimientos de mediación que les afecten, si tienen suficiente juicio, y, en todos los casos, los mayores de doce años. Además, excepcionalmente pueden instar por sí mismos la mediación en los conflictos derivados de las cuestiones de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogimiento, y también de las situaciones entre la persona adoptada y su familia biológica o entre los padres biológicos y los adoptantes, como consecuencia de haber ejercido el derecho a conocer los datos biológicos (art. 2.1.d LMADP); del ejercicio de la potestad parental y del régimen y la forma de ejercicio de la custodia de los hijos (art. 2.1.e) LMADP); conflictos relativos a la comunicación y a la relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y otros parientes y personas del ámbito familiar (art. 2.1.f LMADP). La posibilidad de intervenir en los procedimientos va ligada al derecho de audiencia -como una especificidad del principio superior del menor. Correlativamente, al regular la actividad del mediador, se acuerda "la necesidad de velar por el interés superior en juego" (art. 13.c). Ahora bien, no ha parecido necesario un artículo como el art. 14 LM Castilla-La Mancha [Protección de los intereses de la personas menores o incapaces]: "2. El mediador oirá las personas menores o incapaces si tuvieren suficiente juicio y en todo caso, a los menores de más de doce años", porque establecer una obligación de estas características puede contestar la deseable flexibilidad del procedimiento. Hay que dar la máxima autonomía a la persona mediadora.

Puede afirmarse que el criterio del legislador ha sido avalado, a posteriori, por las respuestas de los grupos de trabajo y de los jueces y los magistrados a la cuestión de si los menores deberían intervenir en la mediación familiar referida a una ruptura de pareja y si tiene que ser una opción a decidir por el mediador. Los ET coinciden en que sí pueden participar, sobre todo los adolescentes y siempre que se trate de temas que los afectan directamente. El ET 5, de mediación familiar, fue más allá, al matizar que en estos últimos supuestos, el mediador "tiene que hacer visibles a los niños como parte que tiene que decir algo sobre la manera de gestionar el conflicto". Los jueces y los magistrados encuestados consideran que la participación del menor en la mediación es decisión del mediador (44,7%), aunque en un porcentaje no menor estiman que no tiene que intervenir en el procedimiento (28,9%) o que tiene que ser la autoridad judicial quien lo decida (21,1%) -una opinión que no compartimos, porque el juez tiene que ser ajeno al procedimiento de mediación en sí mismo-. Sólo un 5,3% entiende que el niño siempre tiene que intervenir.

La LMADP establece de manera expresa –y es una novedad respecto de la Ley 1/2001– que en los casos en que haya contradicción de intereses, los menores de edad pueden participar asistidos por un defensor o defensora (art. 4.2 *in fine*)[84]. En el marco del Derecho penal, el art. 19.6 LORPM contempla el caso de que la víctima con quien el menor imputado tiene que llevar a cabo la mediación sea también menor de edad, y exige que sea asumido por su representante legal, con la aprobación del juez de menores.

La LMADP no especifica nada en cuanto a los incapacitados. En este caso, son de aplicación las normas generales según las cuales podrá intervenir en el procedimiento, cuando tenga capacidad natural de querer y entender y, en su caso, según se indique en la sentencia judicial de incapacitación (art. 200 y ss. CCE). Cierta-

mente, es una carencia, pero se estima una carencia menor, aunque podría hacerse una mención explícita en una hipotética reforma. De hecho, el art. 19.6 LORPM sí contempla a la víctima incapaz y fija el mismo criterio que veíamos en el apartado anterior.

8 El procedimiento de mediación

Es sabido que la práctica de la mediación se realiza, en buena parte, al margen de la regulación, que sólo abarca determinados ámbitos. Sin embargo, incluso allí donde la norma jurídica no llega, se observa cierta protocolización del procedimiento. Por otra parte, dado que la regulación actual de la mediación atiende básicamente a la mediación "pública", resulta necesario fijar determinados parámetros, incluso desde la necesidad de la cuantificación económica ulterior.

La LMADP se centra en determinados aspectos "nucleares", que permiten garantizar su correcto desarrollo (sesión informativa previa y designación del mediador, art.11). Asimismo, dibuja sus límites (inicio, reunión inicial, duración y fin del procedimiento, acuerdos, arts. 12, 15, 17, 18 y 19) y prevé determinados aspectos económicos (art. 27). Es en sede reglamentaria donde se perfilan más minuciosamente los caracteres del procedimiento, precisamente para acentuar que se alude a mediaciones gestionadas por el Centro de Mediación. Lo ratifica el mismo art. 10 LMADP ("El ámbito de aplicación del procedimiento de mediación"), cuando explicita que el procedimiento se aplica a "las mediaciones familiares demás materias de Derecho civil desarrolladas por los mediadores designados por el órgano de mediación del departamento competente en materia de Derecho civil" y a las mediaciones desarrolladas por otras entidades que hayan firmado convenios con el Departamento "si lo establece el propio convenio". En defecto de referencia explícita en los convenios de colaboración –o incluso en defecto de convenio–, cada organismo de mediación puede articular sus propios protocolos procedimentales.

8.1 La sesión informativa previa

Primeramente, conviene destacar que la previsión explícita de una sesión informativa previa fue una aportación de la LMADP, que no encontramos en otras leyes autonómicas. Constituye normalmente el fruto de una decisión discrecional de la autoridad jurisdiccional, quien, cuando el proceso judicial ya se ha iniciado y si las circunstancias del caso lo hacen aconsejable, puede disponer que las partes asistan a una sesión informativa sobre la mediación (arts. 11.4 LMADP y 233-6.3 CCCat). El órgano encargado de facilitarlas es el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, no sólo a instancia judicial, sino también a solicitud directa de las partes o por derivación de otros órganos activos titulares de servicios públicos con competencia en materia de resolución de conflictos familiares y de Derecho privado (art. 12.2.a).

En la sesión informativa previa, las personas son asesoradas sobre el valor, las ventajas, los principios y las características de la mediación; se les proporciona, en definitiva, suficientes elementos de juicio para decidir, sobre la base de este conocimiento y del caso concreto, si optan o no por someter su conflicto a mediación (11.1 LMADP).

La LMADP se limita, sin embargo, a enunciar la finalidad de las sesiones informativas (art. 11) y a recalcar que son totalmente compatibles con el principio de voluntariedad, incluso cuando el juez obliga a las partes a asistir a ellas (vid. § 11 Preámbulo)[85]. No se manifiesta, en cambio, sobre la manera en qué se tienen que llevar a cabo y, en concreto, sobre si tienen que ser particulares (sólo para las personas implicadas en un determinado conflicto) o generales (para personas implicadas en diferentes conflictos y, en este caso, de igual o diferente tipo). Por eso, y ante la posibilidad de una futura ley general de mediación –o, cuando menos, el desarrollo reglamentario de la LMADP–, se pidió a los ET cómo las consideraban más adecuadas. Todos se decantaron por el carácter particular de las sesiones. No obstante, dada la función preventiva que puede tener la mediación, los grupos de mediación escolar y familiar destacaron la utilidad de sesiones informativas generales. En este sentido, el APrLMACM prevé expresamente la organización de "sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este procedimiento" (art. 19.2), que sitúa en el capítulo IV ("Procedimiento de mediación"), una ubicación sistemática a nuestro parecer deficiente, porque confunde el supuesto en que existe un conflicto, y se da una información sobre una institución configurada para gestionarlo, y lo que es una política de difusión general, que tendría que ir en el apartado de fomento correspondiente (o en una disposición adicional).

Una última duda que se plantea en relación con la sesión informativa es si las partes tienen que hacerse cargo de los gastos que genera. La LMADP opta por la gra-

tuidad de las sesiones al atribuir al CMDPC la función de "facilitar las sesiones informativas gratuitas..." (art. 21). Ésta es la conclusión lógica, dado que una de las finalidades de la LMADP es promover el recurso a la mediación. Es diferente, obviamente, de la gratuidad del procedimiento de mediación, ligada a la existencia de unas circunstancias concretas de las partes. Sorprende que el AprLMACM –en el desdichado art. 19.1 apartado 2– establezca que "en los supuestos de mediación obligatoria las sesiones informativas serán gratuitas", dado que, *a sensu contrario*, da a entender que en los otros supuestos habría que abonarlas.

8.2 La designación del mediador: especial referencia a la recusación

Las normas catalanas sobre mediación se refieren a la designación del mediador de manera lacónica. En general, se pronuncian sobre a quién corresponde designar al mediador y las personas que pueden ser designadas, pero sólo la LMADP se refiere a la posibilidad de que la persona designada decline la designación y a la cuestión de su recusabilidad por las partes. Según el artículo 20.2 LMADP, el órgano encargado de "promover y administrar la mediación regulada por esta ley y facilitar el acceso" es el CMDPC, adscrito al Departamento de Justicia (art. 20.1 LMADP). Entre sus funciones, enumeradas en el artículo 21 LMADP, figura: "h) Designar a la persona mediadora a propuesta de las partes o cuando la mediación es instada por la autoridad judicial. La Ley distingue entre la "propuesta" de mediador y su "designación" efectiva. La propuesta la pueden hacer las partes directamente o mediante un colegio profesional (art. 22. b) o el mismo CMDPC cuando la mediación es instada por la autoridad judicial. Las partes pueden también designar mediador de común acuerdo, pero siempre de entre los inscritos en el Registro general del CMDPC. Si no lo hacen –ya sea porque no lleguen a un acuerdo, o porque prefieran que un tercero, ajeno, lo escoja–, tienen que aceptar la designación del CMDPC (art. 11.2 LMADP). En el ámbito de la LMADP, la designación del mediador constituye, por consiguiente, una función básica del CMDPC.

La normativa sectorial prevé ciertas especificidades en relación con la designación del mediador, derivadas del régimen de administración de la mediación previsto para cada ámbito concreto. Así, para los conflictos derivados de contratos de cultivo y de integración, designar mediador es una de las funciones propias de la Sección de Mediación de la Junta de Arbitraje y Mediación (art. 8.g DJAMCCCI). La Sección puede designar –el DJAMCCCI habla de "nombrar"– un miembro de la propia Sección o bien presentar una petición al CMDPC, a los colegios profesionales o a las universidades, para que sean éstos, en función del objeto de la mediación, los que lo hagan (art. 21.1 DJAMCCCI).

En el ámbito escolar, es el mismo centro educativo donde surge el conflicto el encargado de administrar el servicio de mediación, tanto si la demanda de mediación surge del alumnado como si se inicia por la aceptación del ofrecimiento de mediación hecho por el centro (art. 27 DRCCE). Las normas sobre mediación previstas por el DRCEE manifiestan que los centros disfrutan de un alto grado de autonomía en la gestión del servicio. De hecho, la única previsión normativa relativa a la designación del mediador se refiere a los supuestos en que la iniciativa procede del centro. Así, el art. 27.1 DRCCE dispone que, en estos casos, el director tiene que proponer, en el plazo máximo de dos días hábiles, una persona mediadora, de entre los padres, madres, personal docente y personal de administración y servicios del centro, que dispongan de formación adecuada, para conducirlo.

Con respecto al ámbito cooperativo, el Consejo Superior de la Cooperación es el encargado de designar, a propuesta de las partes, al mediador "entre una lista constituida tanto por personal funcionario del grupo A, subgrupo A1, adscrito al departamento competente en materia de cooperativas como por personas de reconocido prestigio profesional en el ámbito cooperativo" (art. 13 RPCMACoop).

Finalmente, en materia de consumo habrá que esperar el desarrollo reglamentario del CConsum para saber quién es el encargado de administrar el servicio de mediación en ese ámbito. La práctica actual de la Agencia catalana de Consumo es asignar un mediador de entre su personal en función del tipo de conflicto.

En clave estatal, El APrLMACM establece que "el mediador será designado por las partes de mutuo acuerdo" y que "a falta de acuerdo entre ellas, efectuará su designación una institución de mediación" (art. 21.1).

La designación del mediador no es necesariamente firme. Como hemos visto al tratar el principio de imparcialidad, la LMADP obliga al mediador a declinar la designación si observa conflicto de intereses o si mantiene vínculos de parentesco o amistad íntima o enemistad manifiesta con alguno de los mediados (art. 6.3). Además, prevé la posibilidad de que las partes recusen el nombramiento (art. 6.5) –obviamente, la recusación sólo tiene sentido cuando la designación del mediador no la realizan las partes de mutuo acuerdo–. Por su parte, el APrLMACM alude a los casos de "renuncia del media-

dor" (arts. 21.1 y 27.2) y de "necesidad de sustitución" (art. 21.1), sin tipificar las causas.

La oposición a la designación, ya provenga de las partes (recusación) o del mediador designado (declinación o renuncia), es un aspecto que todas las normas estudiadas tratan de manera insuficiente. Eso hace más valiosa la respuesta de los ET, que se ha focalizado en la posibilidad de que las partes recusen al mediador, con respuestas bien diferentes según el ámbito. En concreto, se preguntaba si se tenía que admitir la recusación por cualquier causa o si, al contrario, había que tasar el número (con el fin de impedir recusaciones meramente dilatorias). El grupo de mediación escolar (ET5) admite cualquier causa de recusación, mientras que, en el ámbito de la salud, más restrictivamente, sólo se admite en caso de conflicto de intereses. Así, el grupo de mediación comunitaria/ciudadana (ET4) mostró su especial preocupación por aquellos casos en que pudiera haber en la recusación una connotación de género o de raza, sin más precisión. En último lugar, hay que destacar la detallada respuesta del equipo de mediación familiar, que incluso propone un cierto orden procedimental. Afirman que la parte recusadora tiene que alegar siempre una causa concreta y motivarla. Señalan que se tiene que escuchar tanto la parte recusadora como al mediador. Es evidente que su respuesta va ligada al hecho de que el mediador recusado ha sido designado por el CMDPC, de manera que se parte de un alto grado de institucionalización del procedimiento. Por lo tanto, si la designación es contestada hará falta una mínima fundamentación del porqué y garantizar el derecho de respuesta del mediador. Hay que tener en cuenta esta aportación de cara al desarrollo reglamentario de la LMADP.

8.3 El inicio de la mediación

Una vez designado el mediador, éste tiene que convocar a las partes a una primera reunión –reunión inicial–, que hay que plasmar en el acta de inicio del procedimiento de mediación.

8.3.1 La reunión inicial

En el ámbito de la LMADP, la palabra "reunión" designa el encuentro personal de las partes y el mediador (arts. 8.1 y 15). Las partes tienen que asistir a las reuniones personalmente sin que se puedan valer de representantes, salvo en situaciones excepcionales (art. 8).[86]

La primera reunión es la "reunión inicial" (art. 15.1), que no se tiene que confundir con la "sesión informativa" vista *supra* (art. 11). Se distingue, en primer lugar, por la presencia en ella del mediador, que es quien la tiene que convocar (art. 15.1); en segundo lugar, porque en este estadio las partes ya han optado por la mediación (art. 11.1); y finalmente porque a diferencia de la sesión informativa, que es eventual, la reunión inicial es necesaria –la persona mediadora tiene el deber de convocar a las partes (art. 15. 1). Reunión inicial y sesión informativa coinciden, sin embargo, en su contenido eminentemente informativo. En efecto, con independencia de que las partes hayan sido asesoradas en una eventual sesión informativa "sobre el valor, las ventajas, los principios y las características de la mediación" (art. 11.1), en la primera reunión el mediador tiene el deber de explicarles "el procedimiento, los principios y el alcance de la mediación", así como, muy especialmente, informarles del derecho de cualquiera de ellas de darla por acabada en virtud del principio de voluntariedad (15.1). Además, la LMADP impone al mediador el deber de "informar a las partes de la conveniencia de recibir asesoramiento jurídico durante la mediación y de la necesidad de la intervención de un abogado o abogada designado libremente para redactar el convenio o el documento jurídico adecuado, sobre la base del resultado de la mediación" (art. 15.3). Eventualmente, el mediador puede también informar de "la conveniencia de recibir un asesoramiento específico diferente del jurídico" (art. 15.4). Además de la función informativa, la reunión inicial cumple una función planificadora, ya que en ella "la persona mediadora y las partes deben acordar las cuestiones que tienen que examinarse y deben planificar el desarrollo de las sesiones que pueden ser necesarias" (art. 15.2).

El DJAMCCCI también hace referencia al primer encuentro entre las partes y el mediador, pero lo llama "primera sesión" (art. 21.3). Creemos más acertada la terminología de la LMADP, porque, en puridad, la "reunión inicial" no es una "sesión de mediación", ya que las sesiones en sentido estricto se desarrollarán sólo a partir de la firma del acta inicial[87], que debe prever su número (art. 16.1 LMADP; art. 21.3 DJAMCCI). Además, mientras que a la "primera sesión" tienen que asistir necesariamente ambas partes, las sesiones propiamente dichas pueden ser conjuntamente con las dos partes o por separado con cada una de ellas, a criterio de la persona mediadora (ex art. 21.4 DJAMCCI). En cualquier caso, más allá de la cuestión terminológica, la única diferencia de relieve entre la "reunión inicial" de la LMADP y la "primera sesión" del DJAMCCCI es que a esta última, además de

las partes y el mediador, asiste también el "secretario o secretaria" de la sección correspondiente (de contratos de cultivo o de contratos de integración), quien se encarga del levantamiento del "acta inicial". (art. 21.3 DJAMCCCI).

8.3.2 El acta de inicio

El acta de inicio es el documento de formalización de la "reunión inicial". De contenido tasado, en ella "debe hacerse constar la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad" (art. 16.1 LMADP). La necesidad de la fecha responde a la limitada duración de la mediación (v. gr. máximo de 60 días hábiles en el ámbito de la LMADP o de dos meses según el DJAMCCCI y el APrLMACM), el plazo de la cual empieza a correr a partir del día de la reunión inicial (arts. 17 LMADP, 23 DJAMCCCI). Con respecto a la voluntariedad y a la confidencialidad, su constancia garantiza que el mediador ha cumplido con el deber de informar a las partes (arts. 15.1 LMADP y 21.3 DJAMCCCI). No obstante, dado que éstos no son los únicos principios que rigen el procedimiento, sería bueno que se exigiera una mención más general en la cual se dejara constancia de que en la reunión inicial el mediador ha suministrado a las partes toda la información legalmente requerida.

Además, en el acta de inicio "se tienen que establecer el objeto y el alcance de la mediación y una previsión del número de sesiones" (art. 16.1 LMADP)[88]. Finalmente, tiene que contener las firmas de ambas partes, que se quedan un ejemplar, y del mediador (arts. 16.2 LMADP y 23.1 APrLMACM) o del secretario (art. 21.3 DJAMCCCI).

8.4 La duración del procedimiento de mediación. La posibilidad de instar una segunda mediación

Todas las leyes de mediación fijan la duración máxima del procedimiento, teniendo muy en cuenta las características concretas del ámbito en que éste debe desarrollarse. Se trata, en general, de plazos caracterizados por su brevedad[89], que responden a la voluntad de dar una solución extrajudicial rápida a las controversias (vid. 2º Considerando Directiva 2008/52/CE).

Como es lógico, la duración de un proceso concreto dependerá del grado de complejidad del conflicto. Éste es un aspecto que el legislador tiene que tomar necesariamente en consideración, permitiendo en las partes la prórroga de los plazos o el aumento del número de sesiones. Otra opción no menos atractiva sería permitir que fueran las partes en función de las características del conflicto las encargadas de fijar en el acta inicial la duración del procedimiento. Aunque ninguna de las normas jurídicas analizadas prevé esta posibilidad, la voluntariedad de la mediación y la flexibilidad que define el procedimiento aconsejan tenerla presente, cuando menos en el ámbito de la mediación privada.

Hay que tener en cuenta, además, que por mucho que se fijen plazos con carácter inexorable, salvo los casos en que la norma lo limite expresamente, nada impide a las partes instar una nueva mediación una vez agotado el plazo de duración de la primera si todavía consideran posible alcanzar el acuerdo deseado. En realidad, entre la legislación analizada, sólo la LMADP (art. 12.3) exige el transcurso de un plazo determinado entre una mediación no exitosa y otra con el mismo objeto, que lo presenta como una particularidad del ámbito familiar. Ahora bien, el precepto incluye una excepción, que se liga a la esencia flexible de la mediación: "... a menos que el organismo competente aprecie que se dan circunstancias que aconsejan llevar a cabo antes una nueva mediación, especialmente para evitar perjuicios a los hijos menores, a las personas incapacitadas o a otras personas que necesitan una protección especial".

La necesidad o no de dejar transcurrir un plazo entre mediaciones ha sido también abordada por los ET. En el ámbito laboral se responde afirmativamente, mientras que consideran que no los grupos de mediación comunitaria, penal y escolar[90]. Sólo el grupo de mediación familiar, que a buen seguro ha tenido en cuenta el art. 12.3 LMADP, ha respondido con matices, aconsejando tomar en consideración todos los factores que afecten al caso.

La LMADP, bajo la rúbrica de "duración de la mediación" (art. 17), conjuga la necesidad de prever un plazo máximo de duración del procedimiento con la de exceptuar la regla en función de las necesidades del caso concreto. Así, según este precepto, "La duración de la mediación depende de la naturaleza y complejidad del conflicto, pero no puede exceder de los sesenta días hábiles, a contar desde el día de la reunión inicial. Mediante una petición motivada de la persona mediadora y de las partes, el órgano o la entidad competente puede prorrogar su duración hasta un máximo de treinta días hábiles más, en consideración a la complejidad del conflicto o al número de personas implicadas". Con respecto al número de sesiones que las partes tendrán que prever en la reunión inicial (art. 16.1), la LMADP remite a un ulterior desarrollo reglamentario el establecimiento de un máximo que se tendrá que respetar

"tanto si la mediación acaba con acuerdo como si no" (art. 17.2).

En términos muy similares se expresa el artículo 23 DJAMMCCI, que fija la duración máxima del procedimiento en dos meses, pero sin admitir prórrogas. El DJAMMCCI no prevé el *dies a quo* a partir del cual se tiene que computar el plazo. No obstante, entendemos que, tal como sucede en el ámbito de la LMADP, los dos meses deberán contarse desde la fecha de la firma del acta inicial. En cuanto a las sesiones, tampoco fija el límite, aunque parece decantarse por un número reducido ("unas o más sesiones").

Con respecto al ámbito cooperativo, el art. 14.3 RPCMACoop establece también un periodo de dos meses prorrogable, de mutuo acuerdo entre las partes, hasta un máximo de un mes[91]. Se observan dos diferencias de relieve entre esta prórroga y la prevista por la LMADP. La primera es que la prórroga del art. 14.3 no se formula en términos de petición motivada. De ésta deriva la segunda: el mutuo acuerdo de las partes es suficiente para prorrogar. En relación con el *dies a quo*, dado el procedimiento previsto por el RPCMACoop no prevé la "reunión inicial", los dos meses empiezan a contar "desde la notificación a las partes de la designación del mediador".

Finalmente, en el ámbito escolar, el proceso de mediación se tiene que resolver en el plazo máximo de quince días desde la designación de la persona mediadora, teniendo en cuenta como particularidad destacable que las vacaciones escolares de Navidad y de Semana Santa interrumpen el cómputo (art. 28 DRCCE).

Para aquellos otros ámbitos sin regulación legal específica, nos apoyamos en los resultados obtenidos de las encuestas realizadas. Todos los grupos de trabajo, salvo el de mediación comunitaria, consideran necesario limitar la duración de la mediación. Las opiniones de los grupos divergen, en cambio, a la hora de proponer el plazo máximo del procedimiento (p. ej. seis meses según el grupo de mediación comunitaria y un mes para el grupo de mediación escolar), una disparidad que vendría determinada, en última instancia, por la misma naturaleza de los litigios. Sea como sea, todos los plazos propuestos son breves, sobre todo si se relacionan con los plazos propios de la justicia jurisdiccional. En todos los casos, este acortamiento es interpretado como un beneficio de la mediación.

8.5 Número de sesiones y duración

La LMADP remite al reglamento la fijación del número máximo de sesiones (art. 17.2). El art. 18 reglamento del 2002 –aplicable mientras no se apruebe el reglamento de desarrollo de la LMADP, en aquello que no la contradiga– parte de la distinción entre mediación total y parcial –una distinción que la LMADP evitó conscientemente– y establece un máximo de seis sesiones si la mediación es total, y un máximo de tres si es parcial. Cada sesión tiene que tener una duración máxima de 90 minutos.

Ciertamente, estos criterios tienen que ver con la necesidad, mencionada de manera recurrente, de acotar el procedimiento de la mediación "pública". Han sido contestados con base al necesario margen del mediador para conducir el procedimiento, sin embargo, dado que era imprescindible fijar un criterio, se adoptaron teniendo en cuenta las experiencias de la práctica. Por lo tanto, hay que defender su mantenimiento en el próximo desarrollo reglamentario de la ley, con posibles matices para el caso de las mediaciones multipartes.

Por otra parte, y ésta es la observación más relevante, creemos, en el 2002 se estableció una duración máxima de 90 minutos por sesión. Ciertamente, en su momento fue considerada una duración adecuada, dado que una sesión mayor "podía ser agotadora y ardua para todos los participantes y, en consecuencia, contraproducente para los objetivos de la mediación. Una hora y media es un lapso adecuado para mantener la atención" (Villagrasa-Vall, 2002). Hoy, habría que replantear esta duración, teniendo presente los resultados del cuestionario que entregó el grupo de trabajo de mediación familiar a los mediadores habilitados del CMDPC, respecto de las mediaciones que realizaban con carácter privado. Como puede constatarse al leer el capítulo, la media de las sesiones privadas es de 1 hora y 58 minutos, es decir, dos horas (en términos de regulación: 118' = 120'). Dado que es un límite máximo –nada impide al mediador hacer sesiones, si lo considera conveniente de, por ejemplo, 70 minutos–, se propondría que la nueva reglamentación estableciera que "cada sesión tiene que tener una duración máxima de 120 minutos".

Paralelamente, hay que recordar el art. 24 AprLMACM, que establece que las actuaciones de la mediación "se concentrarán en el mínimo número de sesiones". Esta prescripción, teniendo presente la diversidad de conflictos susceptibles de mediación, nos parece poco

afortunada, porque ciertamente el mediador, como mejor gestor del procedimiento, tiene que procurar que lleguen a acuerdos con la máxima celeridad, y en el menor número de sesiones, pero él es también quien calibra si la fijación de determinados lapsos, o la multiplicación de encuentros –dentro de los límites– puede ser la mejor estrategia para que las partes gestionen su conflicto de manera adecuada.

8.6 El fin del procedimiento de mediación

El procedimiento de mediación puede finalizar por diferentes causas. Aquí destacaremos el desistimiento de las partes, que puede producirse en cualquier momento (arts. 5.2 LMADP, 21.3 DJAMCCCI, 14.4 RPCMACoop, 24.a DRCCE, 27.1 APrLMACM), la decisión unilateral del mediador (arts. 14. b LMADP, 14.4 RPCMACoop, 28.6 DRCCE, art. 27.1 APrLMACM) –también en cualquier momento– o, una vez realizada la "sesión final de la mediación", el levantamiento del acta final (arts. 18 LMADP, 22 DJAMCCCI, 14.5 RPCMACoop, 27.3 APrLMACM).

Respecto de los dos primeros supuestos (desistimiento de las partes y deber del mediador de dar por acabado el procedimiento) debe tenerse en cuenta, respectivamente, lo que se ha dicho al tratar el "principio de voluntariedad" y la explicación relativa a los "deberes del mediador". En este apartado, nos referiremos únicamente al "acta final de mediación".

Huelga decir que, una vez iniciado, el final óptimo del procedimiento es el que se produce con la consecución de acuerdos satisfactorios entre las partes que den solución al conflicto sometido a mediación. Estos acuerdos se tendrán que hacer constar de "manera clara y concisa" en el "acta final de mediación" (art. 18.1 LMADP), que firmarán las partes y el mediador. Las partes tienen que recibir un ejemplar que, en su caso, trasladan a los abogados respectivos (arts. 18.3 LMADP, 22 DJAMCCCI y 14.5 RPCMACoop). Para el ámbito de la mediación escolar, el DRCEE no habla de acta, pero establece que los acuerdos obtenidos tienen que recogerse necesariamente por escrito (art. 28.1).

No obstante, el procedimiento puede alargarse hasta la sesión final de la mediación sin que se haya alcanzado ningún acuerdo. En este supuesto, la mediación tendrá que finalizar por haber transcurrido el plazo máximo previsto para la duración del procedimiento (arts. 22.1 DJAMCCCI, 14.4 RPCMACoop, 28.7 DRCCE, 27.1 APrLMACM). A pesar de la no consecución del acuerdo, se tendrá que extender igualmente un acta donde se haga constar tan sólo este hecho (arts. 18.2 LMADP, art. 22.1 DJAMCCCI, 14.5 RPCMACoop, 27.1 APrLMACM).

8.7 La viabilidad de un periodo de reflexión

Para acabar con este apartado relativo al procedimiento, querríamos hacer referencia a un último punto, justo antes de llegar a la eficacia de los acuerdos, que surge del cuestionario que los diferentes grupos de trabajo respondieron, y es el de si con el fin de garantizar un mayor cumplimiento de los acuerdos, sería bueno que las partes tuvieran un periodo de reflexión antes de la firma o incluso, después de la firma del acuerdo y, en consecuencia, un plazo revocatorio del acuerdo. Los ET del Libro Blanco que respondieron el cuestionario mostraron divergencia de opiniones. Los ET7 (escolar) y ET8 (salud) respondieron en sentido afirmativo. El grupo de mediación familiar (ET5), también contestó afirmativamente, antes de la firma. Por su parte, el grupo del ámbito laboral (ET3) no se posicionó ("depende de las partes y del conflicto"). El grupo de mediación comunitaria/ciudadana (ET4) considera que el acuerdo ya es fruto de la reflexión y se manifiesta contundentemente en contra de la revocación. El resto de grupos no responden a la pregunta.

8.8 El coste de la mediación

Una alabanza recurrente de la mediación es su coste moderado. Esta moderación se constata, tanto si se compara con figuras afines, especialmente con el arbitraje, como si se evalúan los costes de resolver el conflicto por la vía jurisdiccional (vid. Informe CGPJ; 6º Considerando 2008/52/ CE). Eso se destaca en § 2 EM APrLMACM: *"Los ciudadanos acudirán a la mediación si en ella encuentran un procedimiento muy simplificado, y de bajo coste..."*.

Con todo, no es menos cierto que el mediador tiene que ser remunerado (art. 27 LMADP) y que la mediación genera una serie de gastos a los cuales hay que hacer frente (p. ej. las comunicaciones [arts. 19 y 26 LMADP], la emisión de documentos [arts. 15.3, 19.3 y 26 LMADP], el alquiler de espacios para las reuniones [vid. Informe CGPJ]). Por añadidura, estos gastos aumentan si en el

procedimiento intervienen expertos o más mediadores (art. 3.2 LMADP). Son generalmente las partes, que, no lo olvidemos, se someten a la mediación de manera voluntaria, las que han de soportar los gastos que se deriven (art. 27.2 LMADP), tanto si el procedimiento resulta en acuerdo como si no (art. 18 APrLMACM y, implícitamente, art. 27 LMADP). No obstante, algunos supuestos o ámbitos concretos aconsejan que la actividad de mediación se realice en régimen de gratuidad: así la mediación en consumo se prevé gratuita (art. 41 RDSAC), pero no deja de tener un coste como servicio público.

El favorecimiento legal de la mediación, con la finalidad de liberar de carga los tribunales de justicia, pasa por reconocer a las partes los mismos beneficios que obtendrían si optaran por someter su conflicto a la decisión de un tribunal. En buena lógica, pues, la mediación tiene que prestarse gratuitamente a aquellos sujetos que acrediten las condiciones materiales que establecen las normas reguladoras de la asistencia jurídica gratuita (art. 27.1 LMADP). Además, la gratuidad también puede derivar de políticas de promoción de la mediación impulsadas por los poderes públicos (art. 27.3 LMADP). Se trata, en ambos casos, de supuestos en que el carácter gratuito de la mediación se manifiesta como una excepción a la regla según la cual los usuarios tienen que hacerse cargo de los gastos que genera (art. 27 LMADP, art. 18 APrLMACM); una regla que parece lógica en ámbitos como el civil, en el que las controversias son por definición de carácter jurídico-privado, pero que tendría que decaer en otros ámbitos, como el escolar, donde el procedimiento se configura sobre una base pedagógica o educativa y donde son los propios alumnos o el personal del centro los que actúan de mediadores. Sin embargo, el DRCEE no contiene ninguna norma relativa al coste de la mediación, siendo el art. 8 RPCMACoop el único precepto de las normas estudiadas que aboga de manera directa por la gratuidad del procedimiento de mediación –en el ámbito cooperativo–[92].

Sea como sea, dado que en el ámbito de la mediación no puede hablarse en términos de vencedores y vencidos, no son transponibles las normas procesales relativas a las costas (arts. 241-246 y 394-398 LEC). En otras palabras, la esencia voluntarista de la mediación impone un criterio de distribución de los gastos entre las partes de carácter igualitario tanto si se llega a un acuerdo que ponga fin al conflicto como si no (salvo, obviamente, de pacto de las partes en contrario)[93].

En el supuesto de finalización de la mediación sin la consecución de un acuerdo satisfactorio y, por lo tanto, con el conflicto aún sin resolver, las partes pueden decidir recurrir a la vía jurisdiccional. Esta posibilidad plantea la duda de si la eventual condena en costas de alguna de las partes (arts. 394 y ss. LEC) tiene que incluir el coste de la mediación que ha precedido la intervención judicial. La LEC no define "costas del proceso" de manera abstracta, sino que se limita a enumerarlas y a caracterizarlas como una especie dentro del género "gastos del proceso", concepto definido en términos de "desembolso que tenga el origen directo e inmediato en la existencia del mencionado proceso" (art. 241 LEC). Con esta presuposición, la idea misma de mediación, definida por oposición al proceso jurisdiccional como método alternativo, nos lleva a considerar los gastos que derivan como ajenos al concepto procesal de "costas", ya que no provienen de la existencia de ningún proceso judicial. En nuestra opinión, esta conclusión podría ser contestada únicamente en los supuestos de mediación obligatoria en que para la solución jurisdiccional del conflicto se exige su paso previo por la mediación.[94] Sorprende y es criticable, por lo tanto, que el APrLMACM proclame 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). Vista su complejidad, quizás sería bueno un tratamiento más específico de la cuestión –en puridad, una anticipación–en una futura reforma de la ley catalana, si bien somos conscientes de que la condena en costas se realiza sólo una vez acabado el proceso judicial.

Como última observación, con el fin de suavizar todavía más el sacrificio económico de las partes, se podría considerar la posibilidad de aplicar beneficios fiscales, como exenciones, a los gastos derivados del procedimiento. Ésta es una medida innovadora que se prevé en el ordenamiento jurídico italiano (art. 17 Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n.28)[95] y que podría complementar las políticas de impulso de la mediación en nuestro país.

9 Los acuerdos resultantes de la mediación. La eficacia jurídica y el carácter ejecutivo

Una vez iniciado el procedimiento de mediación, las partes pueden (o no) llegar a acuerdos que pongan fin al conflicto existente entre ellas. Estos acuerdos pueden ser de índole muy diversa, con contenido bastante di-

ferente en función de diferentes aspectos, tanto objetivos (por la materia de la controversia) como subjetivos (según los intereses y las necesidades concretas de las partes del conflicto). Por eso, pueden consistir desde el reconocimiento de una mala conducta o la manifestación de una disculpa por el daño causado a la prestación de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer alguna cosa. Ciertamente, en virtud del principio de autonomía privada de las partes (art. 1.255 CCE), éstas pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, acuerdos que, además, son ley entre las partes. Hay que tener presente, además, el principio de libertad civil consagrado en el art. 111-6 CCCat.

Hay que tener presente que las diferentes normas que tratan de la mediación utilizan habitualmente el término "acuerdo"[96], que es más genérico, en lugar de "pacto" –con una connotación jurídica más visible–[97]. Así, el valor del acuerdo viene dado por la voluntad de las partes: puede ser un compromiso sin valor jurídico o puede ser un acuerdo con valor jurídico o bien una transacción, si concurren los requisitos establecidos en el artículo 1809 CCE, es decir, voluntad de evitar el pleito judicial o acabarlo si éste ya se ha iniciado así como haya sacrificio por ambas partes (onerosidad)[98]. De hecho, la persona mediadora puede recomendar a las partes que el acuerdo al cual se llegue tenga el valor de acuerdo transaccional, de conformidad con el art. 1816 CCE y que en caso de incumplimiento se pueda hacer valer ante la jurisdicción ordinaria o el arbitraje (art. 22.1 par. 2 DJAMCCCI). De la concurrencia de las declaraciones de voluntad de las partes, se podría decir que nacen negocios jurídicos, de toda clase, según cuál sea la materia objeto del conflicto y puede considerarse incluso como un contrato, como así lo recoge de forma expresa el art. 15 RPCMACoop.

Ahora bien, la mediación puede acabar sin que las partes hayan llegado a ningún acuerdo, por lo cual la controversia pervivirá. En este caso, no se tiene que interpretar que la mediación ha fracasado ya que el procedimiento puede comportar una modificación positiva de la relación entre las partes. Éste es el comentario manifestado, en diferentes foros, por algunas juezas de Barcelona, en cuyos tribunales la mediación es un recurso habitual. En concreto, destacan el hecho de que, en algunos casos, aunque la mediación no acabó en acuerdo, sin embargo, las partes, mayoritariamente cónyuges (dado que la Ley 1/2001, se circunscribía principalmente a los procesos matrimoniales) prosiguieron el procedimiento judicial con una actitud más receptiva y de menos confrontación, ya que la tensión entre ellos había sido rebajada gracias a la tarea mediadora.

9.1 La libertad de forma de los acuerdos

Los acuerdos a que llegan las partes, sobre la base del principio de libertad de forma de los negocios jurídicos que se deriva del art. 1278 CCE, en general, serán eficaces, cualquiera que sea su forma de celebración, siempre que se presenten las condiciones esenciales para su validez y existencia.

Para que se forme el negocio jurídico y se puedan producir los efectos propios del mismo, se requiere que concurran requisitos de diferente carácter. Si se presentan los requisitos esenciales del tipo negocial de que se trate, tanto en su aspecto subjetivo (capacidad para emitir la declaración de voluntad), como en su vertiente objetiva, o en su caso, concurriendo consentimiento, objeto y causa, el negocio jurídico ya se ha formado y, por lo tanto, será válido y eficaz.

Por tanto, podríamos decir que los acuerdos adoptados después de la mediación, cualquiera que sea su forma, son válidos y eficaces. Si, como regla general, los acuerdos celebrados entre dos o más partes no requieren de unas formalidades específicas (con las matizaciones que realizaremos más adelante) tampoco se tendría que exigir ninguna formalidad a los acuerdos obtenidos entre las partes en el marco de un procedimiento de mediación, ya que el mediador ni saca ni pone nada en los acuerdos, tan sólo favorece que las partes los generen, desde el respeto a los principios de la mediación.

9.2 Los negocios jurídicos solemnes

El principio de libertad de forma de los negocios jurídicos no es, sin embargo, absoluto ya que determinados negocios jurídicos requieren de la concurrencia de ciertos requisitos de forma para que produzcan los efectos previstos. Por lo tanto, y teniendo en cuenta el ámbito de incidencia de la mediación según la LMADP, algunos de los pactos aprobados por las partes en el procedimiento de mediación, que se corresponden con un tipo de negocio jurídico solemne, requerirán que se adopten determinadas formalidades con la finalidad que el negocio jurídico tenga efectos. Será, pues, requisito imprescindible el cumplimiento de alguna formalidad. En caso de que

no se cumplan, estaremos ante un negocio jurídico nulo o, según como se interprete, inexistente.

La forma tiene un alcance diferente según el negocio jurídico de que se trate. Así, la forma se considera necesaria en los negocios del Derecho de familia, para los negocios *mortis causa* o, también –con matices–, para la creación o transmisión de algunos derechos reales y, en general, en los negocios a título gratuito.

Trasladando este régimen jurídico general de los negocios jurídicos formales o solemnes a los acuerdos de mediación y en el contexto de la LMADP, el resultado vendría a ser el mismo. Los acuerdos derivados del procedimiento de mediación que se corresponden con negocios jurídicos solemnes requieren de la concurrencia de determinadas formalidades para la formación y la eficacia de éstos, bajo pena de ser considerados nulos si las mencionadas formalidades no se cumplen. A lo sumo, el acuerdo adoptado por las partes en mediación quedaría como una mera declaración de intenciones.

Ponemos dos ejemplos que pueden ser objeto de mediación en la LMADP y que requieren de algunas formalidades para la existencia y eficacia jurídica que se persigue con el mencionado negocio: 1. el convenio regulador; y 2. la transmisión *mortis causa* de la empresa familiar. Para el primero, si se persiguen efectos judiciales, hace falta su homologación. Para el segundo, será preciso que, aparte de los acuerdos adoptados en un protocolo familiar, el fundador de la empresa otorgue el testamento que decida, con las formalidades pertinentes o, en su caso, que las personas implicadas celebren los pactos sucesorios previstos en el Libro cuarto del Código Civil de Cataluña.

El art. 19 LMADP dispone que los acuerdos con respecto a materias y personas que necesitan una protección especial, y también con respecto a las materias de orden público que determinan las leyes, tienen carácter de propuestas y necesitan, para ser eficaces, la aprobación de la autoridad judicial. El mismo artículo prevé que sean los abogados de las partes los que puedan dar traslado de los acuerdos al convenio regulador o al protocolo correspondiente, a fin de que se incorpore al proceso judicial en curso o a fin de que se inicie, para que sea ratificado y, si así se estima pertinente, aprobado.

En el ámbito del Derecho privado también queremos referirnos a la eficacia que se prevé de la mediación que resuelve los conflictos en los contratos de cultivo y en los de integración a la vista de que el decreto que la regula establece que el acuerdo alcanzado gracias a la mediación tiene valor transaccional, de conformidad con lo que establece el artículo 1816 CCE en relación con el 1809, del mismo cuerpo legal. Este valor transaccional proviene de la voluntad de las partes, por una parte, de apartarse de un pleito judicial, bien sea para poner fin a aquello que ya ha empezado o también para evitar que se inicie uno, y por otra, que para alcanzar esta finalidad, hace falta que haya concesiones recíprocas, es decir, que ambas partes se sacrifiquen con alguna cosa (en correspondencia con la expresión "dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa" del art. 1809 CCE). Desde una perspectiva procesal y en atención a aquello que dispone el artículo 1816 CCE, esta transacción tiene valor de cosa juzgada, tanto formal (art. 207.3 y .4 y 421.2 LEC) como material (art. 222.1 LEC)[100].

Una mención particular merece el tratamiento que del resultado de la mediación escolar hace el Decreto 279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña, de forma detallada, en su art. 28. Según este artículo, en primer lugar, hace falta que los acuerdos tomados en un proceso de mediación se recojan por escrito. Al mismo tiempo, el precepto distingue diferentes situaciones según si hay solución acordada o no, y si hay acuerdo, cómo se tiene que llevar a cabo aquello acordado o también en función de si se ha iniciado o no el procedimiento sancionador. Si la solución acordada incluye pactos de reparación, se tienen que especificar las acciones reparadoras que, en beneficio de la persona perjudicada, se compromete a hacer el alumno –y, si es menor, sus padres– y en qué plazo las llevará a cabo. Sólo se entiende producida la reparación cuando se realicen efectivamente las acciones reparadoras acordadas. Estas acciones pueden ser la restitución de la cosa, la reparación económica del daño o la realización de prestaciones voluntarias, en horario no lectivo, en beneficio de la comunidad del centro (art. 28.2 DRCCE).

9.3 El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes del procedimiento de mediación

Situados en el ámbito de la mediación en el ámbito del Derecho privado, enfatizando su condición de alternativa a la resolución jurisdiccional, parece evidente que, una vez alcanzados los acuerdos, si las partes cumplen sin más, el conflicto se habrá resuelto, (desde el punto de vista jurídico cuando menos). Y sabemos –y es uno de los atractivos de la figura– que los acuerdos de mediación se cumplen en un porcentaje muy elevado, en torno al 80% (Serrano, 2008). En otras palabras, en su reves-

timiento estrictamente jurídico, el procedimiento de mediación tiene un porcentaje de cumplimiento muy satisfactorio. Sin embargo, si alguna de las partes incumple los acuerdos adoptados, ¿qué puede hacer la otra parte para conseguir el cumplimiento? ¿A quién puede dirigirse? Con toda probabilidad, contactará de nuevo con el mediador para comunicarle la situación. No obstante, el mediador no podrá dar respuesta a este nuevo conflicto surgido, si lo que quiere la parte o partes es que la otra cumpla con la prestación a que se obligó. ¿Se podría considerar esta situación como un nuevo conflicto y, por lo tanto, susceptible de iniciar un nuevo procedimiento de mediación relativo al cumplimiento de los acuerdos del anterior? Eso podría suceder si todas las partes están conformes respecto de esta situación. Pero en caso de que una de ellas no lo desee y pretenda que, sencillamente, se cumplan los pactos adoptados, el mediador no tiene la competencia necesaria legalmente reconocida para obligar a las partes a cumplir con aquello que se acordó.

Para superar esta situación, lo más frecuente es que las partes acudan a los tribunales, y el objeto del conflicto ahora se ha desplazado del problema inicial –al cual se dio respuesta–, a la ejecución del acuerdo que solventaba aquél. Situándonos en una perspectiva estrictamente jurídica, y que ahora es necesaria, tenemos que recordar que, en virtud del art. 117.3 CE y del art. 2 LOPJ la ejecución forzosa es una actividad de carácter puramente jurisdiccional[101]. La justificación de tal exclusividad se encuentra en el hecho de que la ejecución supone una injerencia en la esfera del deudor de la prestación y, por lo tanto, el monopolio del ejercicio de la coacción por el Estado cobra especial relevancia. Lo mismo sucede con el arbitraje. Si bien el Estado reconoce eficacia a la autonomía de la voluntad de las partes en materias disponibles y permite que las partes defieran la solución de su controversia al arbitraje, sustrae la ejecución coactiva de la mencionada disponibilidad (art. 44 Ley de arbitraje).

Es, pues, la autoridad judicial la única competente para hacer cumplir los acuerdos adoptados (a excepción del ámbito del Derecho administrativo)[102]. Con tal finalidad se regula el procedimiento de ejecución, recogido en los artículos 517 y siguientes LEC. Ahora bien, para que la acción ejecutiva se pueda instar hacen falta dos presupuestos: por una parte, el incumplimiento del obligado –y estamos, pues, en un terreno donde hemos convertido a aquél que alcanza el acuerdo de mediación en deudor–, y por otra, que se fundamente en un título que lleve aparejada ejecución; o lo que es lo mismo, es requisito indispensable que los acuerdos adoptados en mediación hayan sido recogidos en un documento que tenga el carácter de ejecutivo, que en el ámbito civil y mercantil se encuentra en los art. 517 y siguientes LEC[103].

En caso de que los acuerdos de mediación no hayan sido recogidos en ninguno de los documentos o resoluciones indicadas en el art. 517 LEC, la única vía posible es recurrir al procedimiento judicial correspondiente por razón de la materia objeto del conflicto que acabará en una sentencia judicial de condena (por incumplimiento), que una vez firme se convierte en título ejecutivo y, por lo tanto, de ejecución forzosa.

En cambio, si los acuerdos alcanzados a través de la mediación tienen carácter ejecutivo, el procedimiento que persigue el cumplimiento se obtendría mediante el ejercicio de la acción ejecutiva, sin tener que recurrir al proceso judicial declarativo previo[104].

Son títulos ejecutivos reconocidos actualmente en nuestro ordenamiento jurídico en los cuales pudieran fundarse los acuerdos resultantes de la mediación prevista en la LMADP –y subrayamos, una vez más, que es el ámbito que ahora nos corresponde–, los recogidos en el art. 517 LEC, teniendo presente que son *numerus clausus*, como jurisdiccionales (derivados de la intervención judicial o arbitral) y no jurisdiccionales.

9.3.1 Títulos ejecutivos jurisdiccionales

De los títulos establecidos en la LEC, sólo algunos son considerados por la doctrina como jurisdiccionales: la sentencia judicial firme de condena, el laudo y resoluciones arbitrales y las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y los acuerdos alcanzados en el proceso, acompañados, si es necesario para constancia de su contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones.

9.3.2 Títulos ejecutivos no jurisdiccionales

Son títulos ejecutivos no jurisdiccionales: (i) las escrituras públicas, (ii) las pólizas de contratos mercantiles (con los requisitos de forma que se establecen); (iii) los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representan obligaciones vencidas y los cupones, también vencidos, de estos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios; (iv) los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta a los cuales se refiere la Ley del mercado de valores, con los requisitos que se especifi-

can; (v) el auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en casos de rebeldía del acusado o de sentencia absolutoria o sobreseimiento en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor. Y finalmente, como cláusula de cierre, la LEC considera que también es título ejecutivo: (sic) "las demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de ésta u otra ley, lleven aparejada ejecución"[105].

El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de la mediación en el ámbito del Derecho privado puede obtenerse, de *lege lata*, por las formalidades ya previstas en los apartados pertinentes del art. 517 LEC. De *lege ferenda*, el carácter ejecutivo del acta final de mediación o de los acuerdos resultantes de la misma podría hacerse mediante la inclusión en la LEC de un nuevo apartado que estableciera esta mención. También se podría regular en otra ley estatal, como se apunta en el art. 28 APrLMACM, bien sea de ámbito autonómico, en virtud de la competencia legislativa procesal que se desprende del art. 149.1.6 la CE y del art. 130 EAC.

10 La necesidad de coordinar el régimen jurídico de la mediación con las normas sobre prescripción y caducidad

Ésta es la otra cuestión estrictamente jurídica por antonomasia, que supera la teorización, porque puede tener importantes consecuencias prácticas para las partes implicadas en un proceso de mediación. El problema se plantea en relación con el derecho de acceso a los tribunales, derecho fundamental consagrado constitucionalmente (art. 24 CE) e internacionalmente (art. 6 CEDH; elevado por el TJCE al rango de principio general del derecho comunitario –STJCE de 15-V1986–).

Las técnicas ADR en general y la mediación en particular cumplen una función de complementación de los procedimientos judiciales y son, como su nombre indica, una alternativa a la justicia jurisdiccional. Ahora bien, el recurso a ellas, más que una alternativa, puede constituir un impedimento si el ordenamiento jurídico no coordina su régimen con las normas sobre prescripción y caducidad.

Sabemos que la mediación es una actividad que se justifica por sí sola y no por el resultado, aunque lo pretenda. En este sentido, es bien posible que se agote sin la consecución de ningún acuerdo. Cuando eso pasa, los derechos y/o pretensiones objeto de disputa permanecen insatisfechos durante un periodo de tiempo que, si el ordenamiento jurídico no dispone lo contrario, puede comportar la extinción o el acortamiento injustificado de los plazos de prescripción y/o caducidad. Ante este riesgo, serán pocos los sujetos dispuestos a recurrir a la mediación para resolver sus contiendas.

De este problema se ha preocupado tanto el legislador europeo (Directiva 2008/52/CE) como el legislador estatal (AprLMACM). No lo ha hecho, en cambio, la LMADP, cosa que llama la atención, teniendo en cuenta, primero, que la LMADP se refiere expresamente a la Directiva (vid. párrafo 3º Preámbulo) y, segundo, la avanzada regulación de la prescripción y la caducidad de que dispone el CCCat (arts. 121 y 122).

Según el Considerando 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 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 mandato comunitario se concreta seguidamente en el art. 8.1 Directiva, que, bajo el título *"Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción",* establece: *"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 comunitaria pone de relieve el posible problema de descoordinación enunciado e insta a los Estados Miembros a resolver la cuestión. Los medios para alcanzar este objetivo quedan, sin embargo, al arbitrio de cada Estado Miembro.

A nuestro modo de ver, la solución más razonable pasa por atribuir a la apertura y desarrollo de un proceso de mediación efectos suspensivos de los plazos de prescripción y caducidad. Ésta es la solución que prevé el Anteproyecto LMACM (art. 4) y también la que disfruta de más apoyo a escala europea[106].

En el ámbito del CCCat la suspensión puede predicarse tanto de la prescripción (art. 121-11 a 14) como de la caducidad (en este caso, sólo cuando se trate de la caducidad de poderes jurídicos disponibles, art. 122-3.1). Sorprende, en cambio, que el Anteproyecto LMACM la refiera a ambas instituciones, ya que en el ámbito del Derecho español, la prescripción puede ser sometida a interrupción, pero no a suspensión (art. 1973 CCE).

La diferencia entre suspensión e interrupción es crítica en cuanto a los efectos. La suspensión comporta que el tiempo durante el cual perdura la causa que la ha originado no se compute a los efectos de los plazos de prescripción o de caducidad, sin que eso afecte, sin embargo, al tiempo transcurrido con anterioridad (art. 121-19 CCCat). En otras palabras, el cómputo del plazo se reanuda una vez cesada la causa que ha motivado la suspensión. La interrupción, en cambio, no sólo produce la paralización del plazo, sino que, además, permite desconocer el tiempo transcurrido hasta la verificación de la causa de interrupción, obligando a recomenzar el cómputo (art. 12114 CCCat)[107].

Pues bien, consideramos que una previsión normativa que decrete la suspensión de la prescripción y la caducidad en caso de apertura del proceso de mediación es, además de necesaria, la medida más acertada para alcanzar el objetivo fijado por la Directiva, ya que, como ha hecho notar recientemente el CGPJ, si el inicio de un procedimiento de mediación tuviera por efecto, no la suspensión, sino la interrupción de la prescripción, podría incentivar el recurso a la mediación con finalidades fraudulentas, es decir, sin ninguna voluntad de llegar a un acuerdo, sino sólo con el ánimo de desconocer la prescripción ya iniciada y conseguir el recomienzo del cómputo del término[108].

En cualquier caso, una norma como ésta impone definir de manera muy precisa qué se tiene que entender por proceso de mediación y, sobre todo, determinar exactamente el momento de inicio y de finalización del mismo a efectos del cómputo de los plazos[109].

Ante el silencio sobre el particular de la LMADP y dado el carácter de *numerus clausus* de las causas de suspensión de la prescripción y la caducidad (Vaquer Aloy, 2005)[110], la única vía para conseguir un resultado equivalente en el ámbito del Derecho civil catalán sería, tal como propone Vaquer Aloy (2010), recurrir a la autonomía de la voluntad de las partes. En el caso de la prescripción, las partes podrían renunciar a una porción del tiempo de prescripción transcurrido o bien extender el plazo prescriptivo, pero en este segundo caso teniendo en cuenta que la extensión del plazo no puede doblar la duración del plazo legal (art. 121-3 CCCat). Con respecto a la caducidad, las partes podrían pactar expresamente la suspensión convencional del plazo (art. 122-3 CCCat) con motivo de la apertura del proceso de mediación. En cualquier caso, el recurso a la autonomía de la voluntad impondría a la persona mediadora incluir los pactos resultantes en el acta inicial de la mediación (art. 16 LMADP).

La relación entre mediación y prescripción fue uno de los aspectos que tuvieron que abordar los jueces en su cuestionario. Justamente, a ellos les afecta de manera esencial esta cuestión, la cual, por su misma naturaleza, y como se deducía de la presentación de la cuestión, es ajena a diferentes ámbitos donde opera la mediación (por eso no se pidió la opinión de los grupos de trabajo). A la pregunta de si la mediación tiene que tener incidencia en los plazos de prescripción y caducidad, un 67,6% se postula en sentido positivo, delante del 32,4% que entiende que no. Sobre el momento en que se tiene que entender iniciado el procedimiento de mediación a efectos de una hipotética suspensión de los plazos de prescripción y caducidad proponen mayoritariamente dos posibilidades: a partir del acta inicial (52%) o desde la sesión informativa –en este último caso, siempre que asistan ambas partes– (44%). Sólo el 4% restante prefiere una tercera posibilidad ("cuando las partes se sometan a mediación y durante un plazo de 2 o 3 meses no continúen un juicio").

11 Las ODR

En último lugar, se tiene que atender a la mediación por medios electrónicos. En el análisis se han constatado dos aspectos. Por una parte, la utilización de medios electrónicos, y por otra, la mediación online *stricto sensu*. Esta dualidad se constata, con claridad, en el 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 no exceda de 300 euros se desarrollará por medios electrónicos, salvo que

el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes"

Ciertamente las leyes catalanas, de las Islas Baleares y Canarias mencionan los medios electrónicos y los consideran necesarios en la medida en que no sea posible que las partes asistan personalmente a las reuniones de mediación, imposibilidad que podrá ser solventada mediante la utilización de aquellos medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando en todo caso los principios de la mediación. En la LMADP, el art. 8 menciona el uso de medios técnicos para el caso de que sea imposible la presencia simultánea de las partes[111]. Asimismo, en Cataluña, las respectivas Disposiciones adicionales del DJAMCCCI y el RPCMACoop prevén la posibilidad de enviar comunicaciones y notificaciones por esta vía[112].

La importancia del uso de estos medios se manifiesta en las respuestas de los jueces encuestados, los cuales entendieron, en general, que pueden ser útiles en casos de residencia en partidos judiciales diferentes o de reticencia de la víctima a estar en presencia física con el acusado (50%); o, también, en los supuestos en que hay dificultades para desplazarse al lugar de celebración de la mediación (47,4). De hecho, que es útil en todos los casos, lo piensan un 42,1% de los encuestados y, también, a efectos de tramitación y simplificación de tramitación de los expedientes.

Pero más allá de herramientas de modernización que pueden incrementar la rapidez de los procedimientos –y, por lo tanto, son especialmente valiosas para el éxito de la mediación–, hay que tener presente las modalidades de mediación online en toda su magnitud. El trabajo comparativo presentado en el cap. 16 de este Libro Blanco no da lugar a dudas. En temas como *e-commerce* es esencial y ya ha sido asumido por las grandes corporaciones globales. Aquí lo que estamos considerando es su aplicación a los sectores del Libro Blanco. La mayoría de los ET que respondieron al cuestionario jurídico consideran que sí serían aplicables los sistemas de mediación en línea en su ámbito, y ven, incluso, beneficios, con la excepción de los grupos de mediación laboral y comunitaria, que consideran el elemento de la presencialidad como muy relevante. Sin embargo, incluso en estos casos, o en el de la mediación penal, consideramos que la comunicación en línea facilitaría el acceso a la justicia a los ciudadanos en una primera fase del proceso.

Hechas estas consideraciones, parece evidente que la mediación online es una modalidad de la mediación que está consolidándose en nuestro entorno, como avalan los estudios. Por eso hace falta realizar un análisis de sus especificidades normativas, y dotarla de una reglamentación específica y especialmente flexible, atendiendo al sector, ámbito de aplicación y usuarios potenciales. Dado que está relacionado con dinámicas que superan, en duración, las reglas del tráfico que denominaríamos "clásico", habría que analizar si el mejor mecanismo de ordenación es una norma, o bien la fijación de protocolos, u otros instrumentos de *soft law*. Estos protocolos, de hecho, ya existen y son tanto de carácter técnico (programación), como de regulación transnacional de los usuarios de los servicios (códigos de conducta y de uso por parte del usuario y del prestador del servicio). Pero lo que habría que discutir en trabajos posteriores es la conveniencia de su regulación jurídica pública, más allá de estos mecanismos, en función de las garantías y protecciones que se quieran otorgar a los usuarios. De hecho, la mediación electrónica ya ha sido reconocida en el art. 51 RDSAC. En efecto, este texto prevé un proceso de arbitraje íntegramente llevado a cabo por medios electrónicos. En este proceso, como ya sabemos, hay una fase previa de mediación que también habrá que desarrollar en línea. Los problemas jurídicos que plantea son variados, especialmente con respecto a la identificación de las partes, la confidencialidad y la práctica de las notificaciones (Barral, 2010).

12 Una coda al análisis. La "naturaleza jurídica" de la mediación

Hemos visto, al fijar el concepto de mediación, la pluralidad de términos que se adoptan para situarla y que inciden en la condición de esta figura. Se trata de una figura híbrida, con una vertiente social, política y jurídica. Ahora bien, lo que hemos querido fijar aquí es la naturaleza jurídica de la institución, en el sentido de su conformación y estructura jurídica a partir de las normas y experiencias normativas catalanas para, en último lugar, definir la vinculación que surge entre las partes cuando se llega a un acuerdo con relación tanto a la superación de su conflicto, como a actuaciones futuras.

Hay situaciones donde este acuerdo es vinculante sólo en la medida en que las partes quieren cumplirlo. Si no lo hacen, lo que queda dañado es sólo la relación entre ellas, al margen de efectos en terceros o al propio sistema jurídico. Existen, en cambio, otras situaciones donde el pacto alcanzado puede ser posteriormente exigible en

alguna medida. Es decir, hay efectos en terceros ante el sistema jurídico.

El cuadro siguiente presenta una matriz de las situaciones posibles, combinando efectos exclusivamente privados (entre las partes), sociales (con la comunidad), políticos (con la Administración local o representantes políticos), o jurídicos (con el ordenamiento o el sistema judicial). Hablamos de *vínculo* entre las partes y del *valor del vínculo* o *vinculación* en relación con las dimensiones social, política o jurídica que le otorgan este valor. No se trata, pues, de una relación diádica entre hechos (acuerdo, e.g.) y normas (articulado de la ley e.g.), sino triádica, porque interviene al mismo tiempo la dimensión donde se está dando el vínculo entre las partes. Aunque la matriz sea de doble entrada, el criterio que configura la relación no es sólo semántico (relacionando los efectos normativos con las condiciones de la norma), sino pragmático (tiene en cuenta al mismo tiempo la dimensión, el nivel y el tipo de regulación que contempla la relación entre las partes).

Cuadro 1. Matriz de los vínculos sociales, políticos o jurídicos

	VALOR DEL VÍNCULO (Vinculación)		
Vínculo	**Pacto implícito (acuerdo)**	**Pacto explícito (acuerdo firmado)**	**Negocio jurídico o contrato (acuerdo validable o validado)**
Dimensión privada			
Dimensión social (gobernanza)			
Dimensión político-administrativa (gobernanza)			
Dimensión jurídica			

Dicho de otro modo, el *vínculo* entre las partes puede convertirse en *vinculación* con el sistema jurídico si se dan determinadas condiciones (especialmente la existencia de normas que regulan los escenarios, procedimientos y efectos del proceso de mediación y el valor del acuerdo). Pero no siempre sucede así.

Esta situación a tres bandas (social, de gobernanza y de Derecho) no es desconocida en los conflictos sobre bienes medioambientales o en conflictos colectivos sobre políticas públicas controvertidas. Los acuerdos de mediación, pues, pueden asumir diferentes valores en función de los instrumentos utilizados, las partes en conflicto y el nivel en que se sitúan en la pirámide del sistema regulatorio de mediación (Cap. 1).

A este capítulo no le corresponde tratar los escenarios donde la figura es eminentemente social o política, sino sobre todo aquellos en los que la dimensión jurídica predomina sobre las otras dos porque se trata del desarrollo de una ley vigente en Derecho privado, o bien de una norma sectorial que, en cierta medida, enlaza con aquélla, o tuvo en algún momento como interlocutores a sus redactores. Hay legislaciones, *e.g.*, que, justamente porque sitúan la mediación en el ámbito del derecho privado, convierten directamente la figura de la mediación en un *contrato*. La Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar de las Islas Baleares define la mediación de esta manera:

> Art. 4 [concepto]: "Mediante el contrato de mediación, una persona denominada mediador familiar se obliga a prestar los servicios de información, orientación y asistencia, sin facultad decisoria propia, a cuenta y por encargo de los sujetos que, perteneciendo a una misma familia o grupo convivencial, están en conflicto y que se obligan a retribuir sus servicios con la finalidad de intentar llegar a acuerdos"[113].

Se adopta en Derecho privado la forma contractual porque es la que se adapta a considerar los pactos como obligaciones, de acuerdo con su naturaleza jurídica. En caso de no regularse expresamente y atendida la novedad de la figura, se tendría que recurrir a la analogía con otros contratos -por ejemplo, el contrato de arrendamiento de servicios o el contrato de mandato. En las leyes de mediación familiar mencionadas no se ha regulado el contrato de mediación como punto de partida de la actividad mediadora, por lo cual el resultado ha sido una norma de carácter público que necesitará recurrir a figuras análogas para su regulación completa en este ámbito.

Estas situaciones no son nuevas, tal como recuerda el extinguido contrato de compromiso (artículo 1820 del Código Civil, derogado), que formulaba una remisión a las normas reguladoras de la transacción, por lo cual esta insuficiencia normativa determinó la aprobación de

la Ley de arbitraje, de 22 de enero de 1953, que mantenía la naturaleza contractual.

Quizás ésta es la singularidad de la mediación que posiblemente la hace más satisfactoria para la superación de muchos conflictos que invaden los juzgados. La mediación posibilita la adopción de acuerdos o protocolos que superan lo que es jurídicamente exigible, incorpora compromisos de índole moral, que son válidos entre las partes sólo porque las partes así lo quieren dado que se atiende al valor estrictamente privado de su relación, sin que eso signifique que no se comprometen ni siquiera a un cumplimiento exigible que vaya más allá de la relación que mantienen o quieren mantener en el futuro. Se inscribe en un ámbito del Derecho privado donde empiezan a tener cabida, y bastante, figuras que no van ligadas al estricto nacimiento de efectos jurídicos, pero que el Derecho contempla y enmarca. Nos referimos, en otros ámbitos, a figuras como las cartas de patrocinio, o los protocolos familiares cuyo contenido no siempre es jurídicamente exigible.

13 Recomendaciones

Las recomendaciones siguientes se orientan, básicamente, a la estructuración jurídica de la mediación, con vistas tanto al desarrollo reglamentario de la figura como a una futura ley general de mediación en Cataluña. Se tienen presentes los rasgos identificativos y principios comunes en todos los ámbitos y sectores socioeconómicos sin dejar de lado las propias particularidades, que los singularizan. También, sobre la base del análisis transversal de las diferentes modalidades, se hacen algunas propuestas:

1. Habría que determinar un concepto jurídico unívoco de mediación, que incluya aquellos elementos esenciales de la institución y al mismo tiempo permita que las especificidades propias de cada ámbito queden reflejadas. Este concepto legal serviría de punto de partida para ulteriores normativas de otros ámbitos de conflictos.
2. En el mismo sentido, es necesario establecer los rasgos identificativos que diferencian a mediación de otras figuras de resolución autocompositivas -significativamente, respecto de la conciliación. Esta precisión redundará en el uso de la mediación por parte de la ciudadanía.
3. Sería imprescindible situar los principios estructurales que rigen la mediación, así como otros principios informadores, con una descripción precisa en cuanto a su contenido y alcance. Sería conveniente, específicamente, modular el principio de presencialidad y valorar las ventajas de la plasmación explícita del principio de flexibilidad.
4. Partiendo del principio de neutralidad, sería necesaria una reflexión (después de analizar las mediaciones efectivamente realizadas en diferentes ámbitos) sobre los parámetros de actuación del mediador, es decir, si en la práctica la declarada mediación facilitadora es tal o deviene una mediación valorativa.
5. Es conveniente desarrollar de forma normativa el conflicto de intereses -teniendo al mismo tiempo presentes los principios de confidencialidad y de neutralidad- y valorar especialmente los casos en que una misma persona pueda intervenir en la mediación con diferentes roles, como sería el caso del abogado mediador; el abogado conciliador; el árbitro mediador; el juez mediador, etc.
6. Es adecuado destacar la complejidad del principio de confidencialidad, que puede tener una intensidad y un nivel de gradación diferentes en función de los ámbitos de mediación, como se ha subrayado reiteradamente durante el estudio. También hay que situar este principio en relación con el secreto profesional.
7. Con respecto al procedimiento, sería conveniente un análisis esmerado de la obligatoriedad de la mediación, teniendo en cuenta las experiencias en Derecho comparado, con atención particular a eventuales consecuencias negativas en caso de incomparecencia o de rechazo de la mediación.
8. Sería bueno considerar la posibilidad de aplicar, como se ha hecho en Italia, posibles ventajas de tipo fiscal para las partes que deciden someter su conflicto a mediación. Podría pensarse, por ejemplo, para el caso de que efectivamente se alcancen acuerdos que pongan fin a la contienda.
9. Igualmente, desde distintos ámbitos (específicamente el laboral) se pide una revisión del procedimiento con el fin de reducir los trámites y hacerlos más ágiles. Respecto del procedimiento, y en relación con el despliegue reglamentario de la LMADP, sería bueno reflexionar sobre la duración más adecuada de las sesiones, y si convendría fijar un máximo de dos horas.

10. Convendría una revisión técnica del régimen sancionador de la LMADP, así como introducir, para determinados hechos constitutivos de infracción, medidas de carácter formativo para la rehabilitación de los mediadores suspendidos.

11. Puesto que una conducta negligente del mediador puede generar perjuicios a las partes, hay que prever mecanismos jurídicos para resarcirlas, como la contratación de seguros por parte de los profesionales de la mediación.

12. Habría que valorar la posibilidad de que los acuerdos resultantes de la mediación ligada a conflictos fundamentalmente jurídicos tuvieran valor vinculante y fuerza ejecutiva sin necesidad de proceder a la apertura de un procedimiento judicial declarativo, siempre que su contenido fuera ajustado a Derecho y, específicamente, analizar los mecanismos en el seno del ordenamiento jurídico catalán para plasmarlo. Del mismo modo estaría bien buscar y debatir sobre los mecanismos de seguimiento o de potenciación del cumplimiento de los acuerdos que por su naturaleza no son exigibles mediante mecanismos estrictamente jurídicos.

13. Igualmente, sería conveniente incorporar en las leyes que el procedimiento de mediación suspende los plazos de prescripción y caducidad.

14. Habría que valorar la posibilidad de proponer, desde Cataluña, reformas legislativas de diferentes leyes procedimentales, como la Ley de enjuiciamiento civil, con el fin de facultar a los jueces a derivar asuntos a mediación, cuando así se establezca normativamente.

15. Sería conveniente la elaboración de reglamentos sectoriales, con el referente de los aprobados en el ámbito cooperativo y de los contratos de cultivo y de integración. Esta política es especialmente conveniente en un ámbito como el de la mediación comunitaria, con el fin de visibilizar sus especificidades y aclarar la relación de colaboración con el Centro de Mediación de Derecho Privado, más allá de los enunciados de la LMADP.

16. Es necesaria una regulación con voluntad generalista de las ODR, que anticipe la eclosión de tal modalidad en nuestro país.

17. En general, es conveniente elaborar códigos de buenas prácticas o protocolos de actuación ligados al mejor cumplimiento o inteligencia de los principios que presiden la mediación y de la actividad del mediador. Se trata de instrumentos extremadamente útiles de cara a la consolidación de la práctica de la mediación en nuestro país y a su aceptación social.

14 Bibliografía 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)". En 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 prensa).

Hinojal López, S. (2005). "Los menores ante la mediación". En 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". En 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 prensa).

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 en: http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1256803556152.pdf

Serrano, G. (2008). "Eficacia y mediación familiar", *Boletín de Psicología*, núm. 92, marzo 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, junio, pp. 19 a 47.

Vaquer Aloy, A. (2010). "Mediació i prescripció". En 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 prensa).

Vaquer Aloy, A.; Lamarca i Marquès, A. (Eds.) (2005). *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". En 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 prensa).

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 Bibliografía

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, marzo-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: Fundación Jaume Bofill.

Andrés Ciurana, B. (2005). "La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España", *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 12, septiembre-diciembre 2005, pp. 60 a 69.

Ballarín Marcial, A. (2003). "La mediación", *Revista jurídica del Notariado*, núm. 46, abril – junio 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).* Valencia: 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 fami-

lia: 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. En 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". En 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 y ss.

Corvo López, F. M. (2008). "Los hijos menores ante el proceso de mediación familiar" en *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". En 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 y ss.

Funes y 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) y (II), *Revista de Derecho de familia,* núm. 14, enero 2002, pp. 55-74 y 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 y 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 y Colomer, E. (1996). "La mediació penal en dret comparat", *Justiforum: papers d'estudis i formació*, núm. 5, pp. 9-26.

Giménez-Salinas y 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, febrero, 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, enero 2000, pp. 29-44.

Lafuente, N.; Camps, F. (Coords.) (2003). *La gestió alternativa de conflictes en les organitzacions del tercer sector*, Barcelona: Fundación 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 prensa).

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 y 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", en la obra colectiva "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 en: 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*, Valencia: 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, febrero 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*, febrero 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, junio, 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, Méjico: 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, Méjico: 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, diciembre, p. 196.

Vidal Teixidó, A. (2009). "Algunes reflexions sobre la nova Llei de mediació", *Món Jurídic*, núm. 249, pp. 8 y 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 y 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*, Valencia: 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*. Gerona: Documentación universitaria, pp. 537-552.

Viola Demestre, I. (2009a). "El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de mediación", a *Simposio sobre tribunales y mediación. Nuevos caminos 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", en 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 prensa).

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.

Para más bibliografía, véase el dosier de mediación elaborado por la Biblioteca del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, disponible en: http://www.icab.cat/files/242-190751-DOCUMENTO/Dossier%2010b_Mediaci%C3%B3_llibre.pdf

Notas

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 Ley 22/2010, del 20 de julio, de Código de consumo de Cataluña (DOGC nº 5677, 23.07.2010).

7 A los efectos que nos interesan, hay que tener presente la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (DOGC núm. 5686, 05.08.2010).

8 DOGC núm. 5641, 02.06.2010.

9 BOE núm. 48, 25.02.2008. En este RD se pretende, como se indica en su preámbulo, aclarar el papel de la mediación en el procedimiento arbitral, absteniéndose de regular esta institución de resolución de conflictos por congruencia con las competencias autonómicas sobre la materia. La particularidad de este ámbito también queda patente en la Directiva 2008/52/CE (Cd. 10) donde excluye los sistemas de reclamación de consumo de su ámbito de aplicación dado que este ámbito ya se encuentra regulado por la Recomendación de la Comisión, de 4 abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo [C(2001) 1016].

10 BOE núm. 11, 13.01.2000.

11 Ley (gallega) 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar [BOE núm. 157, de 2.7. 2001]; Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana [BOE núm. 303, de 19.12.2001]; Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar en Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio [BOE núm. 134, de 5.6.2003; reforma BOE núm. 177, de 26.7.2005]; Ley 4/2005 (Castilla-La Mancha), de 24 de mayo, del servicio social especializado de mediación familiar [BOE núm. 203, de 25.8.2005]; Ley 8 de febrero del País Vasco [DOPV núm. 2008034, 18.2.2008]; Ley 1/2009 (Andalucía), de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar [BOE núm. 80, 2.4.2009]. En las referencias posteriores, se abreviará con la referencia LMF y la Comunidad pertinente.

12 BOE núm. 7, 08.01.2000.

13 Puede consultarse en http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal_del_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento

14 Accesible en la web del Poder judicial [julio 2010] http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue= 153342&Download=false&ShowPath=false

15 DOUE de 24 de mayo de 2008, L 136/3.

16 Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, COM (2002) 196. Además, la Recomendación del Consejo de Europa R (98) 1, del Comité de Ministros de 21 de enero de 1998, sobre mediación familiar; para el ámbito penal, se ha tenido en cuenta la Recomendación nº R (99)19, orientada de forma más específica a la mediación en el ámbito penal.

17 El Código de conducta europeo para mediadores es un documento desarrollado por un grupo de personas interesadas en la asistencia de los servicios de la Comisión Europea, aprobado en julio de 2004, en Bruselas, sin carácter vinculante. Establece una serie de principios cuyo cumplimiento se deja al arbitrio de los mediadores individuales, siendo de aplicación a cualquier tipo de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Puede consultarse en ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf

18 DOCE, L 109/56 19.4.2001.

19 Veáse el cap. 1 de este LB.

20 Resolución 2002/12 ECOSOC.

21 Ciertamente, es una referencia recurrente, dado que en el capítulo se han obviado, excepto algunas referencias puntuales, las remisiones al importante aparato bibliográfico, que se contrarresta con la bibliografía final.

22 Sobre la competencia de la Generalitat en la transposición de directivas comunitarias durante la vigencia del EAC de 1979, véase Marco Molina (2001, 15-50).

23 Cfr. con las Figuras 4 y 5 del cap. 1. LB.

24 Preámbulo LMADP: "En cuanto a los aspectos organizativos, la implantación efectiva del sistema y la apertura de la mediación a determinados conflictos civiles que surgen en el ámbito de las comunidades de propietarios y de la vida asociativa y fundacional y a otros litigios nacidos en la comunidad que son impropiamente judicializados".

25 El art. 32 de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación (DOGC núm. 5422, 16.07.2009) establece que la mediación es un procedimiento para la prevención y la resolución de los conflictos que se puedan producir en el marco educativo, por medio del cual se da apoyo a las partes en conflicto para que puedan llegar por sí mismas a un acuerdo satisfactorio.

26 Cit., p. 22.

27 Por contra, el APrMACM (§ II, 2 ME) destaca del mediador que de él "se pretende una intervención activa y orientada a la solución de la controversia, a diferencia de otras figuras, como la conciliación, en la que la participación de un tercero se produce con una menor implicación o capacidad de propuesta".

28 Véase Cap. 1 y especialmente el cap. 16 y su resumen ejecutivo LB.

29 Como ejemplo, véase el art. 2.2 LMF Castilla y León [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. los resultados estadísticos en el Anexo 4 LB.

31 Ley 15/2005, de 8 de julio, por la cual se modifican el Código Civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio.

32 Así, p. e., art. 8 LMF Galicia 2001 "Principios informadores"; LMF Canarias 2003, art. 4: "Principios informadores de la mediación familiar" o art. 8 LMF Castilla-La Mancha 2005.

33 Se trata, en concreto, de las demandas de juicio verbal en razón de la cuantía que consistan en una reclamación de cantidad (inferior, por lo tanto, a seis mil euros [vid. 250.2 LEC]) y no se refieran ni a las materias enumeradas en el artículo 250.1 LEC ni a materia de consumo (vid. apartados 7, 10 y 11 de la DF2a APrLMACM).

34 "Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", op. cit., p. 118.

35 Vid. "Libro verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", publicado por la Comisión Europea el 19 de abril de 2002, p. 28.

36 En este sentido, puede ser ilustrativa la observación que hizo la Comisión Jurídica Asesora en relación con el art. 19.2 del "Proyecto de decreto por el cual se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña" y la referencia que éste realizaba a una hipotética "cláusula de sumisión" a mediación: "La Comisión hace la observación de que, tal como está redactado, el precepto podría desvirtuar la voluntariedad de la mediación y que la referencia a la "cláusula de sumisión" es una copia inoportuna del arbitraje. En consecuencia, la Comisión entiende que el énfasis inicial hace falta ponerlo en el hecho de que la mediación se produce cuando las partes, voluntariamente, lo soliciten a la Junta, sin perjuicio de que lo puedan haber pactado anteriormente" (vid. Dictamen Comisión Jurídica Asesora 306/2009, de 11 de octubre, sobre el Proyecto de decreto por el cual se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña, p. 25).

37 Vid. "Libro verde...", cit. p. 28.

38 Así sucedía en el ámbito de la LMFC, que sólo definía la imparcialidad (art. 12) como deber de la persona mediadora sin en ningún momento mencionar la neutralidad. De hecho, alguna de las notas que la LMFC atribuía a la imparcialidad del mediador, como "el deber de ayudar a los participantes a alcanzar los acuerdos pertinentes sin imponer ninguna solución ni medida concreta" (art. 12.1), era, en realidad, manifestación del carácter autocompositivo de la mediación y, como vemos, propia del principio de neutralidad que la preside. Esta imprecisión a la hora de definir el principio de imparcialidad se reproduce ahora de manera calcada en la Ley 22/2010, del 20-VII, del Código de consumo de Cataluña (cfr. art. 132-2.3).

39 "La mediación penal juvenil: ¿qué opinan las partes implicadas"? Programa Compartim, gestión del conocimiento del Departamento de Justicia (http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/MediadorsJJ_2008_producte.pdf).

40 Porque, por ejemplo, tiene una relación directa con los hechos que han originado el conflicto (vid. art. 24. b DRCCE).

41 En este mismo sentido, el hoy derogado art. 6.3 LMFC establecía, en el caso de que no hubiera hijos comunes o que fueran mayores de edad o emancipados, el deber de dar prioridad al interés del cónyuge o del miembro de la pareja más necesitado, en atención

a criterios de edad, de situación laboral, de la salud física y psíquica y de duración de la convivencia. En este caso, sin embargo, sí que podía hablarse de una vulneración del principio de imparcialidad, ya que, no es lo mismo velar por el interés superior del menor y, al hacerlo, beneficiar indirectamente los intereses de una de las partes en conflicto, que decantar directamente la balanza a favor de una de las posiciones enfrentadas.

42 Como marco normativo, la información obtenida en el transcurso de la mediación estará sujeta al deber de confidencialidad, conforme a las normas de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (vid. art. 18. 3 LMF Madrid).

43 Como deber se preveía en los arts. 13. 1. y .3 y 18 LMF, derogada por la LMADP, que se configura, primero, como obligación de no revelar (art. 7. 1) y después también como deber (art. 7. 4).

44 Apartado 4 Código de conducta europea para mediadores.

45 Art. 7.2 LMADP y art. 132-2. 4 CConsumo.

46 También el art. 132-2. 4 CConsumo, citado.

47 El mediador tiene el deber de confidencialidad, por ejemplo, en el art. 7 LMADP. En el ámbito del consumo, el art. 38.3 RDSAC dispone, genéricamente, que, en todo caso, quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto en su actuación a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros.

La relevancia de la confidencialidad se manifiesta en el art. 7 Directiva 52/2008/CE. Véanse, sobre todo, los puntos 79, 80 y 81 del apartado 3.2.2.1., relativos a la confidencialidad del Libro Verde (2008) sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de 19 de abril de 2002 [COM (2002) 196 final].

48 Sobre carácter reservado de las actas vid. art. 7.3 LMADP y art. 132-2. 5 CConsumo.

49 En una respuesta, se consideró que "en caso de faltas, habría que mantenerse" confidencial "todo el contenido del procedimiento, excepto si se llegó o no al acuerdo, pero no cual ha sido el acuerdo; en el resto de supuestos, tanto penales como civiles, la confidencialidad se tiene que dar en todo caso, excepto los acuerdos".

50 En correspondencia con el art. 111-7 CCCat, que instituye la buena fe como uno de los principios informadores y fundamentales del ordenamiento jurídico catalán, al disponer que "en las relaciones jurídicas privadas se tienen que observar siempre las exigencias de la buena fe y de la honradez en los tratos".

51 Vid. el estudio de Derecho comparado del Libro Blanco, Cap. 2.

52 Según la R 2001/310/CE, esta información abarca, 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 solucionas acordadas".

53 Apartado a) "Las materias reguladas por el Código Civil de Cataluña que en situaciones de nulidad matrimonial, separación o divorcio tengan que ser acordadas en el correspondiente convenio regulador" y apartado c) "La liquidación de los regímenes económicos matrimoniales". Como se indica en el preámbulo del Libro segundo CCCat, la mediación es una herramienta "para garantizar la estabilidad de las relaciones posteriores a la ruptura entre los progenitores, y la adaptación natural de las reglas a los cambios de circunstancias".

54 Los cónyuges podrán solicitar la mediación en cualquier momento del procedimiento y en cualquier instancia, salvo en casos de violencia familiar o machista (art. 233-6. 1. CCCat).

55 "Los acuerdos a alcanzar por las parejas estables al romperse la convivencia". Ver también, en concordancia, la disposición adicional quinta de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, disposición sobre los procedimientos referidos a la ruptura de la pareja estable según la cual se prevé la posibilidad de que las personas integrantes de la pareja puedan someter las discrepancias a mediación y, por su parte, el juez las puedes remitir a una sesión informativa de mediación.

56 En concordancia con esta disposición, el Libro segundo del CCCat, art. 235-49-3, establece un procedimiento confidencial de mediación con el fin de hacer efectivo el derecho del adoptado a conocer la información sobre su origen, reconocido explícitamente en este libro segundo. Por otro lado, véase también la disposición adicional séptima de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, sobre la supervisión del régimen de relaciones personales por la red de servicios sociales o el punto de encuentro familiar, el punto 4 de la cual establece que "en los casos en que no haya ningún riesgo de violencia, abusos o maltratos, cuando la relación parental se consolide, los responsables del punto de encuentro familiar pueden proponer a la autoridad judicial la derivación del caso a una sesión informativa de mediación familiar".

57 En concordancia con esta norma, véase el art. 233-9.3 CCCat, según el cual las propuestas de plan de parentalidad pueden prever la posibilidad de recurrir a la mediación familiar para resolver las diferencias derivadas de la aplicación del plan, o la conveniencia de modificar el contenido para adaptarlo a las necesidades de las diferentes etapas de la vida de los hijos y el art. 236-13.3 CCCat. relativo a los desacuerdos en el ejercicio de la potestad parental.

58 "i) Las materias que sean objeto de acuerdo por los interesados en las situaciones de crisis familiares, si el supuesto presenta vínculos con más de un ordenamiento jurídico. j) Los conflictos familiares entre personas de nacionalidad española y personas de otras nacionalidades residentes en el Estado español.

k) Los conflictos familiares entre personas de la misma nacionalidad pero diferente de la española residentes en el Estado español.

l) Los conflictos familiares entre personas de nacionalidades diferentes de la española residentes en el Estado español".

59 En concordancia con esta norma, el artículo 222-10.4 CCCat establece que ante el supuesto de que varias personas quieran asumir la tutela de otra, la autoridad judicial las puede remitir a una sesión informativa sobre mediación familiar, con la finalidad que alcancen un acuerdo.

60 En consecuencia, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los conflictos sobre materias de Derecho imperativo; las conciliaciones y los arbitrajes laborales; las cuestiones sobre las cuales ya haya recaído sentencia firme, y las cuestiones sobre las cuales sea preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en representación y defensa de quien, por falta de capacidad de actuar o representación legal, no puede actuar por sí mismo, así como cualquier otro que sea expresamente excluido por la ley.

61 En este sentido, véase el apéndice legislativo del ET penal, en el que se establece que "Antes de la sentencia el Código Penal (CP) de 1995 (LO 20/1995, de 23 de noviembre) no contempla de forma expresa la mediación entre el delincuente y la víctima, pero le da una especial relevancia jurídica penal a la reparación del daño causado a la víctima. Varios artículos señalan de forma específica, tanto en la parte general como en la especial, la reparación como una circunstancia para la atenuación o la modificación de la pena.

La reparación es considerada una atenuante genérica en el art. 21.5 del CP, que establece que es circunstancia atenuante "haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir los efectos, en cualquier momento del procedimiento y antes del acto del juicio oral".

62 En este sentido, véase el apéndice legislativo del ET penal, en el que se establece que "La apreciación de la atenuante genérica de reparación en el art. 21.5 del Código Penal puede comportar una disminución de la pena a imponer. De acuerdo con el art. 66.2 del Código Penal, si el juez o tribunal aprecia la concurrencia de una atenuante y no concurre ninguna agravante, no podrá exceder la aplicación de la pena en la mitad inferior de la fijada por el delito. El art. 66.4 establece que cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes, o una sola muy cualificada, los jueces, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados.

La parte especial del Código Penal, en el título XVI, también regula la reparación en relación con diversos delitos referidos a la ordenación del territorio, sobre el patrimonio histórico, contra los recursos naturales y el medio ambiente y sobre la protección de la flora y la fauna. Todos estos delitos tienen en común que en ellos el CP da valor específico a la reparación del daño causado.

El CP tipifica diferentes delitos y faltas perseguibles únicamente mediante denuncia de la persona ofendida (así, la falta del art. 620.2). En estos casos un proceso de mediación puede facilitar la obtención de un acuerdo con el cual el perjudicado se considere plenamente reparado y, como consecuencia, retire la denuncia y el juez o tribunal pueda archivar la causa".

63 Nuevamente, nos tenemos que remitir al apéndice legislativo del ET penal, donde se establece que "el art. 88 del CP prevé que el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, pueda sustituir las penas de prisión que no excedan de un año (excepcionalmente dos años) por la de arresto de fin de semana o de multa, cuando la naturaleza del hecho, las circunstancias especiales del condenado, su conducta y, en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado así lo aconsejen. El art. 83.1.5 del CP prevé la posibilidad de que el juez o tribunal puedan condicionar la suspensión de la pena del art. 80 al cumplimiento de determinados deberes (entre los cuales podría estar la reparación) que considere convenientes para la rehabilitación social del condenado, siempre que haya consentimiento previo de las dos partes."

64 Al respecto de la legislación penal, relacionada con la mediación, véase el anexo del grupo de trabajo de mediación penal, al que nos remitimos por su exhaustividad.

65 Vid. www.education.gouv.fr/mediateur; ttp://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 Téngase en cuenta que el Senado francés ha adoptado recientemente (3 de junio de 2010) el Projet de loi organique relatif au Défenseur des droits. Este Défenseur des droits aglutinará las funciones ejercidas actualmente por el Médiateur de la République y otros tres órganos de la República francesa (Défenseur des enfants, Commission nationale de déontologie de la securité y la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité). El Proyecto, fuertemente criticado por algunos por suponer presuntamente una regresión a estadios anteriores de menos protección de los derechos fundamentales, puede consultarse en http://www.senat.fr/leg/pjl08-610.pdf.

68 BOE núm. 281, 23 noviembre 2002.

69 Decreto 303/2004 de 20 de febrero y Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y los servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

70 DOCE L 109/56, 19.4.2001.

71 Respecto del requisito del título universitario, se incluye una previsión en la disposición transitoria tercera para los educadores sociales, de tal manera que aquellos que "no estén en posesión de una titulación universitaria y que estén colegiados en el Colegio de Educadoras y Educadores Sociales de Cataluña, de acuerdo con lo que establece la disposición transitoria cuarta de la Ley 15/1996, de 15 de noviembre, de creación del Colegio de Educadoras y Educadores Sociales de Cataluña, y el art. 11 de los estatutos del colegio mencionado, y que acrediten una formación y una capacitación específicas en mediación, homologada por el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña".

72 En cambio, en el DJAMCCCI no se menciona que la persona mediadora tenga que promover la comprensión entre las partes o la necesidad de velar por el interés superior en juego. Son dos aspectos que no parecen relevantes vista la naturaleza de los conflictos.

73 Vid. también, en el mismo sentido, el art. 21.5 DJAMCCCI.

74 Según el art. 3 b) de la Directiva 2008/52/CE, por mediador se entiende "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".

75 No está de acuerdo el ET 5 (familiar), que respondió lo siguiente al cuestionario jurídico: "Con respecto a la neutralidad pueden plantearse problemas si la persona mediadora hace propuestas concretas o asesora a las partes con respecto a aquello que tienen que hacer, ya que está interfiriendo en el proceso de decisión propio de las partes y eso no forma parte de la tarea del mediador. También pueden darse problemas si las partes llegan a compromisos que no gustan al mediador o el mediador considera que no son adecuados o incluso ilícitos".

76 Op. cit, pág. 37.

77 Art. 28. 6: "La persona mediadora puede dar por acabada la mediación en el momento en que aprecie una falta de colaboración de los participantes o la existencia de cualquier circunstancia que haga incompatible la continuación del proceso de mediación de acuerdo con los principios establecidos en este título".

78 Según el art. 7.5 LMADP, "La persona mediadora, si tiene datos que revelan la existencia de una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona o de hechos delictivos perseguibles de oficio, tiene que detener el procedimiento de mediación y tiene que informar a las autoridades judiciales".

79 Recordemos que, en virtud del art. 14 LMADP, "la persona mediadora, a lo largo del procedimiento de mediación, tiene que cumplir los deberes siguientes:

a) Ejercer su función, con lealtad hacia las partes, de acuerdo con esta ley, el reglamento que la despliegue y las normas deontológicas, y ajustándose a los plazos fijados.

b) Dar por acabada la mediación ante cualquier causa previa o sobrevenida que haga incompatible la continuación del procedimiento con las prescripciones que establece esta ley, y también si aprecia falta de colaboración de las partes o si el procedimiento se convierte en inútil para la finalidad perseguida, vistas las cuestiones sometidas a mediación. La persona mediadora tiene que prestar una atención particular a cualquier signo de violencia, física o psíquica, entre las partes y, si ello ocurre, denunciar el hecho a las autoridades judiciales."

80 De acuerdo con el art. 19.4 LMADP "en la mediación hecha por indicación de la autoridad judicial, la persona mediadora tiene que comunicar a esta autoridad, en el plazo de cinco días hábiles desde el fin de la mediación, si se ha llegado a un acuerdo o no".

81 BOPC núm. 452, 24.04.2009.

82 Ante el Consejo Superior de la Cooperación se sustancian procedimientos de conciliación y arbitraje desde el año 1993 al amparo, respectivamente, de los Decretos 118/1993, de 6 de abril, de desarrollo del procedimiento de conciliación, y 177/1993, de 13 de julio, de arbitraje, ambos hoy derogados. La previsión de un procedimiento de mediación es, pues, la novedad más significativa que incorpora el RPCMACoop.

83 Vid. las observaciones del capítulo sobre mediación familiar.

84 Este artículo debe relacionarse con la Ley 14/2010, del 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades de la infancia y la adolescencia y con el art. 224-1 a 224-5 CCCat.

85 Vid. supra 5.1. "Principio de voluntariedad".

86 Vid. supra 5.4. "Carácter personalísimo".

87 Según el CGPJ, el procedimiento de mediación se empezará en sentido propio sólo una vez firmada el acta de inicio ("Informe en el Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", cit., p. 57).

88 Según el APrLMACM, en el acta de inicio debe constar necesariamente: 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, d) el coste total de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los

honorarios del mediador y otras posibles tarifas, e) la declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas (art. 23).

89 Según el 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 También en el capítulo sobre el Derecho comparado se pedía una reflexión sobre la prohibición mencionada.

91 Las previsiones del APrLMACM relativas al procedimiento de mediación confirman la tendencia a fijar el límite de su duración en dos meses prorrogables excepcionalmente por un mes más (art. 14).

92 Efectivamente, en el sector cooperativo la mediación se configura como un servicio gratuito que integra las tareas del funcionariado. Es comprensible, pues, que la gratuidad se exceptúe cuando "la persona que intervenga como mediadora no sea personal funcionario, caso en que se devengan los honorarios establecidos al efecto por el Consejo Superior de la Cooperación" (art. 6 RPCMACoop).

93 Aquí pueden plantearse dudas en relación con aquellas actuaciones de mediación relacionadas exclusivamente con el interés o situación personal de una de las partes. La LMADP no realiza ninguna distinción entre gastos comunes (de todas las partes) y privativas (de una sola de las partes); sin embargo, como decimos, nada impide que se pacten criterios diferentes del igualitario teniendo en cuenta esta eventualidad.

94 Sobre esta posibilidad vid. supra 5.1. "Principio de voluntariedad".

95 Gazzetta Ufficiale 5 marzo 2010, n. 53.

96 Como, por ej., arts. 12.3, 17.2 y 19.4 LMADP; art. 38.1 RDSAC; el art. 23 DRCCE; el Preámbulo DJAMCCCI; art. 132.1 CConsumo; art. 12 RPCMACoop.

97 En este sentido se pronuncia la Comisión Jurídica Asesora, sobre el Proyecto de decreto por el cual se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña, en su Dictamen 306/09, p. 19.

98 Véase la Comisión Jurídica Asesora, sobre el Proyecto de decreto por el cual se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración, de la cual fue ponente el profesor Badosa Coll, en su Dictamen 306/09 (p. 26). Aquí se añade que "la ley puede atribuir a un acuerdo resultante de la mediación el valor de una transacción" como hace la Directiva 2008/52/CE, "que considera deseable que los Estados atribuyan valor ejecutivo al acuerdo final de una mediación (artículo 6 de la Directiva)".

99 El Libro Verde entendió el acuerdo entre las partes como la etapa esencial así como una fase delicada del procedimiento, hasta el punto de considerar conveniente garantizar que el pacto fuera un verdadero acuerdo. "Si el acuerdo final no reflejara la voluntad real de las partes, el compromiso efectivo que las partes están dispuestas a aceptar con todo lo que eso implica de renuncia con relación a sus expectativas anteriores, el ADR no habría conseguido sus objetivos fundamentales, es decir, la verdadera solución del conflicto y la consiguiente pacificación social. En tal caso, habrá que temer nuevos problemas, como la impugnación jurídica de la validez del acuerdo, el cuestionamiento de la responsabilidad del tercero por "arrancarle" a una de las partes un compromiso no equitativo, etc. (...) Conviene hacer todo lo posible para garantizar la validez de los consentimientos. Parecería oportuno conceder un plazo de reflexión antes de la firma o introducir un plazo de retractación después de ésta". Vid el apartado 3.2.2.2, intitulado "Validez del consentimiento", del Libro Verde, citado.

100 En este mismo sentido, se pronunció la Comisión Jurídica Asesora, sobre el Proyecto de decreto por el cual se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración, de la cual fue ponente el profesor Badosa Coll, en su Dictamen 306/09 (p. 24 y 25).

101 Literalmente, el precepto de la LOPJ proclama el principio de exclusividad jurisdiccional de la ejecución al decir que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los tratados internacionales". El tenor literal del art. 2 LOPJ se refiere a la ejecución de lo juzgado. En los acuerdos resultantes de la mediación, como en cualquier negociación, no ha habido ningún juicio por lo que podría entenderse que los pactos que las partes alcanzan con la finalidad de poner fin a un conflicto podrían llegar a ser ejecutados por una vía diferente de la judicial.

102 En este sentido y respecto de la ejecución de resoluciones, art. 93 y siguientes Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

103 La relevancia de la forma de los acuerdos resultantes de la mediación a los efectos de su ejecución se desprende de la Directiva 2008/52/ CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (DOUE 24 de mayo de 2008), cuyo art. 6, apartado 2, dispone que el contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico del órgano jurisdiccional u otra autoridad competente de conformidad con la legislación del Estado miembro en el cual se formule la solicitud.

104 La justificación de la ejecutividad del título viene de la mano de sus caracteres principales: indiscutibilidad e imposición de un deber. En cuanto al primero, la indiscutibilidad del título se basa en el hecho de que tanto los sujetos, acreedores y deudores, como el contenido de la obligación, dimanan de actos que lo dotan de una cierta fehaciencia. Si bien es cierto que pueden apreciarse

diferencias en el procedimiento de ejecución entre los títulos jurisdiccionales (derivados de la intervención judicial o arbitral) y los extrajurisdiccionales en consideración a la mayor posibilidad de oposición en los segundos que en los primeros; en el caso de los títulos ejecutivos extrajurisdiccionales se parte de la idea de que quien expresa su voluntad queda obligado, en documento público o en actos mercantiles en masa (art. 517.2 núm. 6 y 7 LEC), de los cuales nos ocuparemos más adelante, lo hace porque se ha comprometido a cumplir con una prestación, porque la debe. La obligación a que se refiere el título ejecutivo no es, pues, dudosa, o más exactamente, aparece no supeditada a una declaración previa sobre su existencia, validez y exigibilidad. Sin embargo, la doctrina procesal considera que la posición del deudor ante una sentencia judicial o un laudo arbitral firme no es la misma que ante un título no jurisdiccional, es decir, no judicial o arbitral. Se entiende que el título judicial viene precedido de una fase declarativa que concluye con una sentencia firme que deja cerrada, definitivamente, la cuestión controvertida o dudosa. En consecuencia, el procedimiento de ejecución de los títulos extrajudiciales, los no jurisdiccionales, prevé mayores posibilidades de oposición del deudor, tanto por hechos anteriores a la formación del título como por hechos concurrentes y posteriores, ya que, se entiende que la indiscutibilidad es de menor grado al estar basado en una apariencia.

Por lo que al segundo de los caracteres del título ejecutivo se refiere, eso es, la imposición de un deber, la doctrina procesalista conviene en que hace falta que el título ejecutivo refleje una obligación, determinada o determinable, de cualquier contenido posible, contemplado en el art. 1.088 CCE, de dar, de hacer o de no hacer alguna cosa.

105 El artículo 132-3 CConsumo, intitulado "Naturaleza de los acuerdos", establece que "los acuerdos a que lleguen las partes después del proceso de mediación son vinculantes y pueden formalizarse en un documento escrito firmado por ellas y la persona mediadora. La firma de la persona mediadora deja constancia del compromiso a que se ha llegado. Los acuerdos son ejecutivos de acuerdo con la normativa sobre mediación".

106 Vid. art. III-7:302 Draft Common Frame of Reference.

107 Respecto al Derecho español puede consultarse la STS 280/2006, de 16 de marzo (RJ\2006\5430), según la cual el efecto de la interrupción "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 del Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", cit., p. 72.

109 En este sentido, vid. "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", publicado por la Comisión Europea el 19 de abril de 2002, p. 29. El prelegislador estatal parece haber tomado buena nota de la recomendación de la Comisión: según el art. 4 del Anteproyecto 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* habla Vaquer Aloy (2005, 191).

111 A finales de julio de 2010, se puso en marcha la Oficina Virtual de Trámites, entre los cuales se incluye la solicitud y gestión de la mediación. Véase la web de la Generalitat de Catalunya (apartado de la Oficina Virtual) http://www20.gencat.cat/portal/site/OVT/menuitem.8d9f3f7e23c1cd519e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=37d001f2dd1bb110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=37d001f2dd1bb110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=detall&contentid=94088a40d2404210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD

112 De acuerdo con lo que prevé el Decreto 56/2009, de 7 de abril, para el impulso y el desarrollo de los medios electrónicos en la Administración de la Generalitat.

113 Como último dato, bastante ilustrativo, el art. 12 identifica y regula el "derecho supletorio": "En todo lo que no prevé esta ley, el contrato de mediación se rige de forma supletoria por las normas generales de las obligaciones y de los contratos que no sean contrarias a los principios que informan el derecho civil balear".

La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad en Cataluña: análisis de costes

Mercedes Ayuso (Universitat de Barcelona)
Montserrat Guillén (Universitat de Barcelona)

Resumen

Con el diseño de una pirámide de litigiosidad se pretende cuantificar el número de casos observados en cada una de las etapas por las que puede pasar la resolución de un conflicto, desde que se genera, hasta que se resuelve. La mediación intenta llegar al acuerdo entre las partes enfrentadas mediante la intervención de una tercera persona, y se sitúa en los niveles superiores de la pirámide, a la misma altura que otras formas alternativas de resolución de conflictos (como la negociación o el arbitraje), y justo antes de la resolución en los tribunales de justicia. El desarrollo de la mediación como sistema generalmente aceptado en la resolución de conflictos en una zona geográfica, o ante diferentes tipologías de casos, pasa por realizar un análisis exhaustivo sobre su eficiencia, teniendo en cuenta los costes de su implementación, y el ahorro generado. Para realizar este proceso en sistemas en los que el desarrollo de la mediación no es exhaustivo, y se ha visto limitado a la resolución de determinados tipos de conflictos, resulta necesario profundizar, en primer lugar, en el análisis de la capa superior de la pirámide de litigiosidad, con el estudio de los indicadores habitualmente utilizados en la medición de la justicia ordinaria. A continuación pasaremos a analizar el impacto que en estos indicadores tendría el desarrollo de metodologías alternativas de resolución de conflictos. Los resultados tienen en cuenta el marco de la reciente entrada en vigor de la Ley 15/2009 de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña.

Palabras clave

Pirámide de litigiosidad, resolución de conflictos, justicia ordinaria, mediación, movimiento de asuntos, tasas, coste económico esperado, ahorro esperado.

Índice

1 Introducción

2 Marco teórico: la pirámide de litigiosidad

- 2.1 El enfoque utilizado en la construcción de la pirámide
- 2.2 Conceptos a cuantificar en las capas de la pirámide
- 2.3 Motivos de quejas (*grievances*)
- 2.4 Reclamaciones (*claims*)
- 2.5 Disputas (*disputes*)
- 2.6 Terceras partes (*third parties*)
- 2.7 Tribunales de Justicia (*court filing*)

3 Referencia a estudios y datos comparativos

4 Justicia ordinaria en Cataluña: un sistema congestionado

- 4.1 Principales cifras sobre el movimiento de asuntos en justicia ordinaria (periodo 2006-2009) en Catalunya
- 4.2 Análisis de la tasa de litigisosidad en Cataluña
- 4.3 Análisis de la tasa de resolución, tasa de pendencia, tasa de sentencia i tasa de congestión en Cataluña
- 4.4 Gasto en Administración de Justicia en Cataluña
- 4.5 El coste económico de los asuntos judiciales
- 4.6 Presupuesto asociado a la desjudicialización de los casos: formulación de escenarios

5 La mediación: una vía alternativa de resolución de conflictos

- 5.1 La Ley 15/2009 de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña
- 5.2 Principales cifras sobre el movimiento de asuntos en Jurisdicción Civil, por procedimientos, periodo 2006-2008
- 5.3 Tasas de litigiosidad en Jurisdicción Civil (por cada 100 habitantes)
- 5.4 Tasa de resolución, tasa de pendencia, tasa de sentencia y tasa de congestión en Jurisdicción Civil en Cataluña

6 El coste de la mediación

7 Conclusiones

8 Recomendaciones

9 Bibliografía

Notas

1 Introducción

La construcción de una pirámide de litigiosidad para una determinada zona geográfica es un proceso complejo, pero de gran interés para los planificadores del sistema judicial, por las ventajas que comporta a la hora de realizar una correcta distribución de recursos. El objetivo de la pirámide de litigiosidad es cuantificar el número de casos que se observan en cada una de las diferentes etapas por las que puede pasar la resolución de un conflicto, desde que este se genera hasta que se resuelve.

Diferentes trabajos, unos de carácter más conceptual, otros de carácter más aplicado, se han ido desarrollando desde que Marc Galanter diseñó la pirámide que lleva su nombre (Galanter, 1983) y que sintetiza las diferentes etapas que transcurren hasta que un conflicto de intereses llega a la vía judicial, como última y única forma de resolución. En la etapa previa a la resolución del conflicto en los tribunales de justicia, aparecen un conjunto de mecanismos que buscan llegar al acuerdo entre las partes, normalmente mediante la intervención de terceras personas. Junto a la negociación y el arbitraje, la mediación es uno de los sistemas que está ganando mayor peso en los últimos años como vía de resolución, y se presenta como uno de los métodos que más puede ayudar a descongestionar el sistema judicial de los diferentes países.

La potencialidad de la mediación como vía de resolución de conflictos implica la necesidad de especificar un modelo de costes que permita analizar su viabilidad y las ventajas que lleva asociada. Este modelo, como veremos a lo largo del capítulo, puede fundamentarse en aspectos diversos, como el porcentaje de casos que potencialmente se espera que se resuelvan por esta vía, el ahorro económico que podría llegarse a lograr (en comparación con los costes propios de la justicia ordinaria), o el ahorro en tiempo obtenido en la resolución de los casos. Además, los estudios de eficiencia han de ir normalmente acompañados de una cuantificación de la efectividad del mecanismo, en el sentido de comparar los resultados obtenidos mediante esta vía de resolución con los obtenidos si ésta no hubiera podido aplicarse.

El objetivo de este capítulo es realizar una estimación del coste económico que el desarrollo de la mediación como vía alternativa de resolución de conflictos puede tener en Cataluña, teniendo en cuenta, por un lado, la experiencia existente sobre mediación en el ámbito familiar y, por otro, la reciente entrada en vigor, en julio de 2009, de la Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña. El capítulo se estructura en cuatro partes fundamentales. La primera, dedicada al análisis de la pirámide de litigiosidad, pretende mostrar un resumen de los principales conceptos que hay que tener en cuenta en el diseño de la misma, desde el enfoque usado en su construcción hasta la definición de las diferentes capas que la forman. Se trata de un apartado conceptual que nos permitirá obtener una visión global del proceso que sigue un conflicto, desde que se genera hasta que se resuelve. Es en esta primera parte del capítulo dónde se profundiza en el sistema de mediación como vía alternativa de resolución de conflictos, situándola como parte integrante de la pirámide de litigiosidad. El objetivo no es tanto entrar en una definición del concepto, como analizar los parámetros que pueden considerarse en la especificación de un modelo económico del coste de la mediación que permita analizar su viabilidad dentro del conjunto de técnicas ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Los resultados obtenidos de la aplicación empírica de los conceptos presentados en este apartado son fundamentales para justificar el desarrollo de los sistemas de mediación, y su potencial para reducir el número de casos que llegan a la justicia ordinaria.

La segunda parte del capítulo se centra específicamente en Justicia Ordinaria, con un análisis detallado de la evolución que los indicadores de medición de la misma han experimentado en los últimos años en Cataluña. El desarrollo de métodos alternativos de resolución de conflictos tiene especial relevancia en sistemas en los que la justicia ordinaria muestra síntomas evidentes de congestión, y para los que no se esperan cambios sustanciales en el corto plazo. Los análisis de las tasas de pendencia, congestión, resolución y litigiosidad para el periodo 2006-2008 en Cataluña permiten extraer resultados concluyentes sobre la situación del sistema judicial, y sobre la conveniencia de potenciar metodologías alternativas de resolución. En el tratamiento se aproxima el coste unitario de la resolución de cada conflicto, teniendo en cuenta si ha sido resuelto mediante auto o sentencia. En todo el tratamiento se utiliza información sobre movimiento de asuntos en Justicia Ordinaria en Cataluña, extraída de las bases de datos del Consejo General del Poder Judicial (desde ahora CGPJ), así como información detallada sobre los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para Justicia en el periodo de estudio.

En la tercera parte del capítulo se analizan exhaustivamente los procesos de mediación y su potencialidad como método de descongestión del sistema judicial. Para ello se parte de dos premisas básicas: la publicación el 30 de julio de 2009 de la Ley 15/2009 de 22 de Julio de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña, y la experiencia ya existente en Cataluña sobre Mediación en el ámbito familiar (Ley 1/2001, de 15 de Marzo de Mediación Familiar de Cataluña). La Ley 15/2009 hace una enumeración de asuntos mediables, fundamentalmente conflictos de la persona y la familia que pueden ser planteados judicialmente (mediación familiar), y cualquier cuestión en materia de derecho privado que pueda conocerse judicialmente, y en la cual se haya roto la comunicación personal entre las partes que deben mantener relaciones en el futuro (mediación civil). En los análisis se estudia el movimiento de asuntos en Jurisdicción Civil (utilizando de nuevo la información publicada por el CGPJ en Cataluña en el periodo de estudio), y en concreto en aquellos procedimientos que según la nueva Ley podrían ser resueltos por mediación. Se calcula la evolución de los principales indicadores ya obtenidos para justicia ordinaria en general (tasas de congestión, pendencia, resolución y litigiosidad), pero en este caso particular para Jurisdicción Civil, y en concreto para aquellos asuntos susceptibles de ser mediados. De esta forma se obtienen indicadores sobre el nivel de congestión que permiten extraer conclusiones sobre la conveniencia o no de potenciar la mediación como vía alternativa de resolución de conflictos atendiendo al movimiento de asuntos que se generan, y a la capacidad del sistema para resolverlos.

La cuarta y última parte del capítulo está dirigida a cuantificar el coste esperado de la mediación en la resolución de conflictos y su comparación con los costes de justicia ordinaria. En esta sección se realiza un análisis exhaustivo de los resultados obtenidos por los diferentes equipos que han trabajado en la elaboración del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, en el trabajo de campo realizado, sobre todo en relación con aquellos parámetros que se utilizan en la formulación de escenarios de costes. Desde este punto de vista se tienen en cuenta aspectos diversos, como el número medio de sesiones de mediación utilizadas en cada uno de los ámbitos (mediación familiar, mediación comunitaria, mediación en salud,....), el número más frecuente de mediadores que intervienen en las sesiones de mediación, el número medio de partes intervenidas y la duración media de los procesos de mediación, entre otros conceptos.

En el proceso de cálculo se incorpora un factor corrector sobre la probabilidad de éxito de los procesos de mediación (procesos finalizados con acuerdo entre las partes), teniendo en cuenta la experiencia observada por los diferentes equipos de trabajo. Adicionalmente, se incluyen supuestos sobre el número máximo de sesiones de mediación que pueden realizarse en la resolución de conflictos, cuestión pendiente de reglamentar en la fecha de elaboración del presente trabajo pero que se espera no sea superior a seis sesiones. En el cálculo de los costes económicos de mediación se tiene en cuenta una tarifa media para cada sesión de mediación, teniendo en cuenta la información facilitada por el Centro de Mediación Familiar de Cataluña. Esta tarifa varía seguramente en función del número de partes involucradas en el proceso de mediación, y se reduce cuando el número de partes afectadas es mayor que dos. La comparación del coste económico esperado en la resolución de conflictos por la vía de la mediación versus el asociado a la resolución de los mismos conflictos en justicia ordinaria nos permite extraer conclusiones sobre la conveniencia de potenciar esta metodología alternativa de resolución de conflictos, no sólo en términos de descongestión del sistema judicial, sino también en términos económicos de ahorro esperado.

Antes de concluir este apartado introductorio queremos dejar patente el agradecimiento a los diferentes grupos que han participado en la elaboración del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña. El trabajo conjunto ha sido fundamental, entre otras cosas, en la definición de la pirámide de litigiosidad, en la definición del concepto de mediación, y en la captura de la información necesaria para llevar a cabo el tratamiento metodológico que presentamos en las páginas siguientes.

2 Marco teórico: la pirámide de litigiosidad

En el diseño de una pirámide de litigiosidad es fundamental definir una serie de puntos de partida, a los que nos referiremos en los siguientes apartados. En primer lugar, es necesario diferenciar el enfoque de fondo utilizado en su diseño. Nos referimos a determinar de antemano si lo que pretendemos analizar son los diferentes mecanismos de resolución que los individuos pueden seleccionar a la hora de resolver un conflicto (oferta de sistemas legales), o bien analizar los mecanismos finalmente seleccionados, ante un conjunto de posibilidades (demanda de sistemas legales). En segundo lugar, y teniendo en cuenta el enfoque seleccionado, es necesario determinar de manera explícita los diferentes conceptos a cuantificar (capas de la pirámide), y la secuencialidad que existe entre las mismas. Finalmente, es necesario analizar la homogeneidad que existe en la información disponible para realizar el proceso. Es habitual que la información disponible no sea lo suficientemente completa, o exista cierta heterogeneidad en los diferentes niveles que definen la pirámide.

2.1 El enfoque utilizado en la construcción de la pirámide

Podemos construir la pirámide de litigiosidad desde el punto de vista de la oferta de mecanismos de resolución, o bien desde el punto de vista de la demanda de los mismos. Claro está que en el primer caso (entendido en el sentido amplio de la palabra) estaríamos hablando de las diferentes posibilidades que los individuos tienen para resolver conflictos (por ejemplo, mediación, negociación, arbitraje y justicia ordinaria, entre otras). El segundo enfoque, el de la demanda, se centra en construir la pirámide directamente teniendo en cuenta la frecuencia de litigiosidad, es decir, parte de un conjunto de relaciones susceptibles de generar conflictos, determina cuántos se generan finalmente, y cuales han sido las vías de resolución utilizadas.

Cuando el enfoque seleccionado es el de la oferta la pirámide se construye a partir de la existencia previa de un desacuerdo manifiesto entre las partes que intervienen en el conflicto. Nos movemos en situaciones en las que los individuos enfrentados buscan información sobre las diferentes formas de actuar para resolver la disputa. Cada mecanismo o vía de actuación tiene unas características particulares, que lo diferencia del resto. El análisis de las ventajas e inconvenientes asociados a cada una de las vías de actuación serán relevantes a la hora de seleccionarlas.

El enfoque de la demanda tiene un carácter más aplicado, y se centra de manera directa en cuantificar el número de conflictos que se han generado, y los mecanismos que se han utilizado en su resolución. Casos prácticos de esta aproximación pueden encontrarse en los trabajos de Wouters y Van Loon (1992) y en Trubek et al. (1983) que serán comentados a continuación.

2.2 Conceptos a cuantificar en las capas de la pirámide

En la pirámide de Galanter, también conocida como "iceberg legal" es necesario determinar claramente el significado de aquello que se analiza en cada una de las fases. En términos generales, y siguiendo el trabajo de Wouters y Van Loon (1992), se diferencian tres etapas genéricas en la construcción de la pirámide: a) la definición de la base de estudio (*baseline*); b) el nacimiento del conflicto (*dispute assessment process*), y c) la resolución del mismo (*dispute handling process*).

En cada una de las fases genéricas, y fundamentalmente en las dos últimas, es necesario definir diferentes subetapas que permitan cuantificar de manera adecuada aquello que se está estudiando y poder realizar comparaciones con pirámides generadas, por ejemplo, en otros lugares, o con enfoques alternativos. La pirámide tradicional de Galanter aparece ilustrada en la Figura 1.

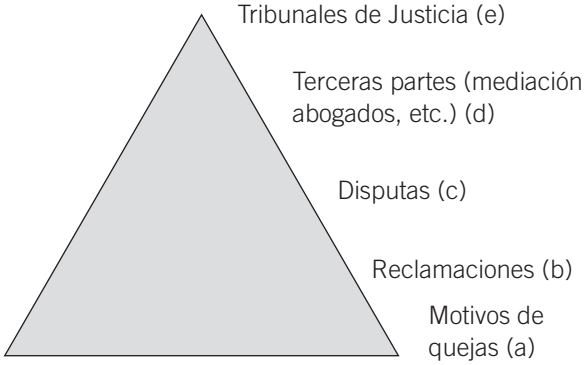


Figura 1. Pirámide de litigiosidad

Una definición completa de los diferentes conceptos que componen la pirámide puede encontrarse en el trabajo de

Miller y Sarat (1980). Básicamente, el significado de cada una de las capas es el que se detalla a continuación.

2.3 Motivos de quejas (*grievances*)

Los motivos constituyen la base de la pirámide, y quizás el concepto que más motivo de discusión suscita. Las controversias afloran al definir la población que puede ser objeto de estudio (Trubeck et al. 1983). Básicamente, se diferencian dos enfoques, que suelen fundamentarse en el tipo de información de que se dispone para hacer el análisis.

Baseline A

Total de situaciones que pueden generar un conflicto, genéricas o relacionadas con algún ámbito en particular. Es la aproximación sugerida por Griffiths (1983). Por ejemplo, podríamos estar interesados en analizar la litigiosidad originada en torno a los accidentes de tráfico. Siguiendo el concepto propuesto bajo esta aproximación podríamos utilizar como base de la pirámide el número de individuos expuestos al riesgo (número de conductores, número de vehículos en circulación...). Evidentemente, la complejidad de definir la población a estudiar y su tamaño puede ser extrema en algunos casos, buscando fórmulas alternativas como el uso de encuestas (dirigidas a la población en general), que ayuden a diseñar muestras representativas del fenómeno que estamos estudiando (ver un ejemplo en Wouters y Van Loon (1992) para la población belga).

Baseline B

Consiste en componer la base de la pirámide como una agregación de los conflictos que se han ido resolviendo en los diferentes niveles, a partir de la experiencia existente (utilizando información de años anteriores, u obtenida en lugares con una composición poblacional similar). En este caso es necesario establecer hipótesis fiables sobre el porcentaje de casos que han sido resueltos entre las partes sin intervención de terceros, y que no tienen por qué estar documentados. Para el resto de casos es necesario: 1) definir de manera adecuada las vías alternativas de resolución de conflictos, 2) cuantificar las frecuencias asociadas a cada una de ellas, y 3) identificar los casos que no han sido resueltos en vías intermedias de resolución y que han llegado directamente a los tribunales de justicia.

En general, podemos definir esta etapa inicial como la que recoge aquellas situaciones en las que existe un individuo o entidad que se siente (o puede sentirse) perjudicado por otro, pero en las que no se efectúa formalmente una queja. El individuo que se siente perjudicado puede seguir, fundamentalmente, dos líneas de actuación: 1) decidir emprender medidas legales (y pasar a la etapa inmediatamente superior de la pirámide, como veremos a continuación; 2) no actuar y aceptar el daño.

2.4 Reclamaciones (*claims*)

Es la segunda etapa en el diseño de la pirámide y cuando se produce formalmente el nacimiento del conflicto o de la disputa. En este momento, una de las partes reclama a la otra un daño o perjuicio y lo hace de manera formal. Es lo que Wouters y Van Loon (1992) denominan *"the naming process",* porque a partir de este momento el problema está claramente identificado, y los individuos afectados así lo reconocen. Una vez realizada la reclamación a la parte contraria, esta puede aceptarla de manera total, aceptarla de manera parcial, o no aceptarla. En el primer caso no habrá disputa. En los dos siguientes, sí, y pasaremos al tercer nivel de la pirámide.

2.5 Disputas (*disputes*)

En esta tercera etapa las partes enfrentadas por una reclamación no manifiestan acuerdo (total o parcial) sobre el objeto reclamado o la forma de compensarse. En este momento empieza la fase de resolución del conflicto. En la resolución del conflicto la actuación más habitual se centra en la petición de ayuda a terceras personas. Cuando el conflicto afecta, por ejemplo, a una cuestión familiar, las partes enfrentadas pueden pedir la intermediación de algún otro familiar o amigo. Sin embargo, en muchos casos, se reclama la intervención de una o varias personas consideradas neutrales y ajenas a sus círculos de relaciones sociales. Aquí es dónde intervienen las formas alternativas de resolución de conflictos que quedan recogidas en la cuarta etapa de la pirámide.

2.6 Terceras partes (*third parties*)

Las terceras partes se enmarcan dentro del conjunto de vías "informales" de resolución de conflictos. Una o varias personas tratan de ayudar a las partes enfrenta-

das a llegar a un acuerdo. Es en este punto dónde toma especial relevancia el concepto de mediación, aunque se podrían utilizar otras vías como la negociación o el arbitraje. La intervención de abogados es también muy frecuente en esta etapa, actuando en nombre de las personas a las que representan. La búsqueda de acuerdos entre las partes enfrentadas es muy habitual, intentando evitar que el conflicto llegue a los tribunales.

2.7 Tribunales de Justicia (*court filing*)

Es el vértice de la pirámide y representa la vía de "solución formal" del conflicto. En este caso, y a iniciativa de una o de las diferentes partes involucradas en la disputa, el problema se traslada a un Tribunal de Justicia. La resolución judicial pone fin al problema creado, dictaminando los criterios a seguir para cerrar el conflicto. Es en esta etapa dónde se define el concepto estricto de litigiosidad, entendido como la llegada a los tribunales de justicia de conflictos que han pasado por fases anteriores de intento de resolución (se suele definir como el porcentaje de disputas que llegan a los tribunales).

3 Referencia a estudios y datos comparativos

Hasta la fecha no se había realizado ningún estudio metodológico sobre la implementación de un sistema de mediación en Cataluña, por lo que la investigación realizada puede considerarse pionera en este ámbito. Diferentes estudios realizados en Cataluña y España (CGPJ, 2008, 2009; DJGC, 2005; ICAB, 2008) se han centrado en ofrecer una visión lo más exhaustiva posible de la situación de la justicia ordinaria en los últimos años, con cifras sobre los indicadores habitualmente utilizados en este ámbito (tasas de pendencia, congestión, resolución, sentencia y litigiosidad) y sobre la duración de los procesos. En términos de coste económico algunos de los trabajos han sido los desarrollados por Pastor (2003), Pastor y Vargas (2002), Ayuso y Guillén (2009), centrados también en el ámbito de la justicia ordinaria. Asimismo en Ayuso et al. (2010) pueden analizarse diferentes aproximaciones a la cuantificación del impacto que el sistema judicial y su funcionamiento pueden tener en la economía de un país.

Sin embargo, cuando el objetivo es referenciar trabajos que se centren en el análisis de la mediación desde un punto de vista cuantitativo, en términos de eficiencia y eficacia del sistema, y del análisis de los parámetros a considerar en el diseño de un modelo de costes, las aproximaciones más próximas corresponden a trabajos realizados en países donde los procesos de mediación están mucho más desarrollados. La evaluación de diferentes alternativas ADR y sus características fundamentales puede encontrarse en los trabajos de Constantino y Sickles-Merchant (1996), Clermont (2008), McEwen (1991), Patton (1990), Posovac y Raimond (1997), Susskind (1986), Tyler (1989), Worthen et al. (1997) y Wholey et al. (1994), así como en diferentes estudios de la Administrative Conference of the United States (1995) y de la Federal Deposit Insurance Corporation (1997, 1999).

Trabajos como los de Brett et al. (1996) y Scher (1996) han analizado la efectividad de la mediación, mientras que otros como el de Hedden (2004) extraen algunas de las conclusiones más relevantes de la implementación de procesos de mediación en los Estados Unidos. Otro trabajo que puede servir de referencia, aunque asociado a la justicia ordinaria, es *"The costs of ordinary litigation"* de Trubek et al. (1983), que incluye además un análisis detallado de los principales aspectos a tener en cuenta en el diseño de una pirámide de litigiosidad. Los trabajos de Marc Galenter (1983, 1989), así como el trabajo de Wouters y Van Loon (1992) *"Civil Litigation in Belgium: the reconstuction of the pyramid of legal disputes"* determinan, igualmente, puntos de referencia en la búsqueda a realizar.

Como resumen de los diferentes trabajos analizados podemos concluir que el alcance de los procesos de mediación varía notablemente en los diferentes ámbitos, pero es posible consensuar una estructura común, y diseñar algunas particularidades para adaptarse a cada programa de mediación en concreto. La evaluación efectiva del coste de la mediación contiene algunos elementos básicos comunes que pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

a) **Utilización de la mediación.** El porcentaje de casos que se resuelven por mediación (o que potencialmente se podrían resolver por esta vía), el ahorro de tiempo (tiempo que se tarda en solucionar un conflicto por la vía de la mediación comparado con el empleado en la justicia ordinaria), y el ahorro de costes (cantidad de ahorro económico generado por la disminución de gastos de administración, incluyendo personal, tiempo, dinero y otros factores cuantificables, comparado con el sistema judicial

clásico) son algunos de los parámetros fundamentales a tener en cuenta.

b) **Nivel de satisfacción de los usuarios.** Se trata de evaluar el grado de satisfacción que las partes involucradas (incluyendo, si es posible, al mediador) tienen con el mecanismo de resolución de conflictos analizado.

c) **Mejora de las relaciones sociales entre las partes.** Se trata de determinar si el proceso de mediación utilizado ha conseguido relajar las tensiones que hay entre las partes afectadas (incluso aunque no se haya llegado a un acuerdo amistoso).

d) **Definición de indicadores** apropiados para dar alcance a los objetivos estratégicos definidos en los subapartados anteriores.

En cuanto a los costes se tienen en cuenta fundamentalmente los honorarios medios asociados a la mediación, el número de veces que las partes se han reunido hasta llegar a un acuerdo, y el número de mediadores que intervienen en cada proceso de mediación, aunque podrían llegar a considerarse otros costes como los relacionados con la formación de los mediadores y los costes administrativos. Igualmente relevante resulta realizar un análisis del porcentaje de casos en los que la mediación ha supuesto el alcance de un acuerdo de manera definitiva, en contraposición a aquellas situaciones en las que el acuerdo no ha sido posible, y el conflicto ha seguido la vía judicial (llevando, por tanto, emparejado un sobrecoste).

Los trabajos analizados también revelan conclusiones importantes sobre los puntos fundamentales a tener en cuenta en la cuantificación del éxito de la implantación de un sistema de mediación. Las medidas de efectividad de un programa de mediación pretenden evaluar el impacto de este programa en relación con los objetivos perseguidos. La eficiencia se mide cuantificando el coste para la Administración de utilizar las ADR en lugar del uso de los procesos tradicionales. En este sentido es necesario analizar si el uso de la mediación es más o menos caro que el uso de otras vías alternativas de resolución de conflictos (costes medidos en dinero, tiempo u otros factores cuantificables). Asimismo, resulta de especial interés analizar el tiempo requerido para la resolución de conflictos utilizando ADR, en lugar de los sistemas tradicionales.

Finalmente, la efectividad mide los resultados del sistema como, por ejemplo, el número de acuerdos alcanzados a través de la mediación en lugar de otros métodos tradicionales, la naturaleza de los acuerdos, el número de personas que han intervenido o el porcentaje de reiteración de los conflictos. Sería especialmente interesante analizar la correlación entre los resultados de la mediación y las características de cada caso intervenido.

4 Justicia ordinaria en Cataluña: un sistema congestionado

El estudio del nivel superior de la pirámide de litigiosidad, centrado en la justicia ordinaria, permite extraer conclusiones muy relevantes sobre la conveniencia de desarrollar técnicas ADR, y sobre las cantidades presupuestarias de los procesos ordinarios que podrían ser liberadas en esta situación.

En este sentido los aspectos tratados han sido los siguientes, siempre referidos en Cataluña:

1. Cálculo de las principales cifras sobre el movimiento de asuntos en justicia ordinaria (periodo 2006-2009).
2. Análisis de la tasa de litigiosidad (periodo 2006-2009).
3. Análisis de tasas de pendencia, resolución, sentencia y congestión (periodo 2006-2009).
4. Gasto en Administración de Justicia en Cataluña.
5. Cálculo del coste económico de los asuntos judiciales.

Los principales resultados obtenidos se resumen a continuación:

1. El análisis del nivel superior de la pirámide de litigiosidad revela una congestión del sistema judicial en Cataluña, que se ha acentuado en el año 2009.
2. El aumento del número de órganos judiciales en el año 2009 no ha sido suficiente para absorber el aumento observado en la litigiosidad, pese a que ha aumentado el volumen de asuntos resueltos.
3. La tasa de pendencia es creciente, es decir, el aumento en la tasa de resolución no ha sido suficiente para absorber el aumento en la tasa de litigiosidad.
4. La falta de recursos materiales y humanos en el ámbito judicial que permitan mejorar a corto plazo

las tasas de pendencia, congestión y resolución hacen pensar en la necesidad de desarrollar métodos alternativos de resolución de conflictos que ayuden a descongestionar el sistema judicial en Cataluña.

5. La litigiosidad (número de asuntos que ingresan cada año por cada 100 habitantes) en Cataluña sigue aumentando en los últimos años pese al aumento de población experimentado.

La siguiente etapa del trabajo se centrará estrictamente en mediación, analizando sus costes, debidamente relativizados a los costes de la justicia ordinaria.

4.1 Principales cifras sobre el movimiento de asuntos en justicia ordinaria (periodo 2006-2009) en Cataluña

Número de órganos judiciales

La Tabla 1 muestra el número de órganos judiciales que hay en Cataluña, diferenciados según las cuatro provincias y para los años 2006, 2007, 2008 y 2009.

Tabla 1. Número de órganos judiciales

Provincia	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 (*)

Fuente: CGPJ (2010) (*) Esta cifra es la suma de las cuatro provincias pero no coincide con la publicada por el CGPJ para la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En Cataluña, entre 2006 y 2009 el número de órganos judiciales ha pasado de 515 a 563, por lo tanto puede decirse que el aumento ha sido muy significativo, puesto que se han puesto en funcionamiento 48 órganos, de los cuales 36 corresponden a la provincia de Barcelona, 2 en Lleida, 4 en Girona y 6 en Tarragona.

Barcelona es la provincia que tiene la mayoría de los órganos de Cataluña. Según se desprende de la Tabla, Barcelona y Tarragona son las provincias donde el crecimiento en el número de órganos judiciales ha sido más marcado.

La composición por provincias indica que Barcelona tiene el 73% de los órganos judiciales de Catalunya, Girona tiene el 10%, Lleida el 6% y Tarragona el 11%.

En términos porcentuales podemos decir que en cuatro años el número de órganos judiciales ha aumentado un 10% aproximadamente en toda Cataluña, aunque por provincias, el aumento porcentual más importante se produce en Barcelona.

Movimiento de asuntos. Cifras absolutas

Las cifras de los movimientos de asuntos desde 2006 hasta 2009 se presentan para las cuatro provincias catalanas en la Tabla 2.

Tabla 2. Movimiento de asuntos. Cifras absolutas

Provincia	Barcelona			
	2006	2007	2008	2009
Asuntos ingresados	871.549	897.798	965.502	1.040.041
Asuntos resueltos	853.085	900.401	933.506	1.006.337
Asuntos en trámite al final del periodo	233.297	236.692	269.559	304.260
Asuntos en trámite al inicio del periodo	213.435	234.263	236.692	269.562
Asuntos resueltos mediante sentencia	148.961	155.130	165.306	172.465
Asuntos resueltos mediante autos	126.556	542.187	602.000	699.407

◄

Provincia	Girona			
	2006	2007	2008	2009
Asuntos ingresados	111.952	113.013	121.828	134.869
Asuntos resueltos	110.218	112.185	118.556	131.607
Asuntos en trámite al final del periodo	39.546	39.541	43.085	45.325
Asuntos en trámite al inicio del periodo	37.985	39.546	39.541	43.085
Asuntos resueltos mediante sentencia	21.151	20.273	22.141	23.149
Asuntos resueltos mediante autos	15.589	67.632	83.177	99.400
Provincia	**Lleida**			
	2006	2007	2008	2009
Asuntos ingresados	50.976	52.562	61.285	64.283
Asuntos resueltos	49.611	49.767	58.896	59.913
Asuntos en trámite al final del periodo	14.889	18.117	18.979	21.973
Asuntos en trámite al inicio del periodo	13.052	14.889	18.117	18.979
Asuntos resueltos mediante sentencia	10.122	10.135	10.406	11.251
Asuntos resueltos mediante autos	8.487	25.230	32.637	35.757
Provincia	**Tarragona**			
	2006	2007	2008	2009
Asuntos ingresados	140.384	147.116	162.822	170.404
Asuntos resueltos	136.188	144.828	157.436	165.796
Asuntos en trámite al final del periodo	43.481	46.961	53.407	58.927
Asuntos en trámite al inicio del periodo	38.316	43.481	46.961	53.411
Asuntos resueltos mediante sentencia	19.186	21.062	23.220	23.769
Asuntos resueltos mediante autos	18.445	95.023	117.762	123.657

Fuente: CGPJ (2010).

Con carácter general, vemos que el comportamiento del movimiento de asuntos es muy similar en todas las provincias, pese a que las provincias tienen un volumen muy diferente. Hay un aumento del movimiento de asuntos en los órganos judiciales de Cataluña entre el año 2006 y el año 2009. Hay más asuntos ingresados pero también más asuntos resueltos, más asuntos en trámite al final de cada periodo, más asuntos en trámite al inicio de cada periodo y más asuntos resueltos mediante sentencia y, sobre todo, mediante autos.

El total de asuntos ingresados en Cataluña en el año 2009, sumando las cuatro provincias, es de 1.409.597 asuntos: 1.040.041 en Barcelona, 134.869 en Girona, 64.283 en Lleida y 170.404 en Tarragona.

La principal conclusión de las cifras presentadas en la Tabla 2 es que hay un aumento generalizado de volumen de actividad en el ingreso, tramitación y resolución de asuntos en Cataluña, pero el incremento en la capacidad de resolución, pese a que aumenta, no es suficiente para absorber el incremento del número de asuntos ingresados anualmente.

Respecto al año 2006, en el año 2009 se observa que el número de asuntos que se han resuelto mediante autos

es muy superior al número de asuntos que se resuelven mediante sentencia. Y esto se ve en las cuatro provincias desde el año 2007.

La primera magnitud a analizar con detalle es el número de asuntos ingresados. Viendo su comportamiento por provincias se deduce que en los últimos años se produce de forma persistente un aumento de los asuntos de nuevo ingreso cada año. Para el total de Cataluña en el año 2006 se ingresaron 1.174.861 asuntos (871.549 en Barcelona, 111.952 en Girona, 50.976 en Lleida y 140.384 en Tarragona), y en el año 2009 se ingresaron 1.409.597 asuntos. Por lo tanto podemos decir que se experimenta un aumento porcentual del 19,98% de los asuntos ingresados entre 2006 y 2009, es decir, prácticamente un 20% de aumento en Cataluña durante el total del periodo de cuatro años.

En la misma línea que el aumento de asuntos ingresados, se produce un incremento muy elevado del número de asuntos resueltos. Se pasa de un total de asuntos resueltos de 1.149.102 en 2006 a 1.363.653 en el año 2009, por lo tanto hay un aumento del 18,67% en el total de asuntos resueltos en los órganos judiciales de Cataluña. No obstante, la diferencia entre el número de asuntos ingresados y el número de asuntos resueltos en un año concreto va siendo cada vez más marcada. Por ejemplo, en Barcelona en 2006 ingresaron 871.549 asuntos, y se resolvieron aquel mismo año 853.085, por lo tanto hubo una diferencia de 18.464 asuntos. En cambio, en Barcelona en el año 2009 ingresaron 1.040.041 asuntos y el número de asuntos resueltos fue de 1.006.337, una diferencia de 33.704 asuntos que muestra una tendencia a la acumulación de asuntos en los órganos judiciales, si se compara con la diferencia que había en el año 2006.

Hay otro dato destacado y favorable, que manifiesta como el número de asuntos resueltos en un año concreto es sistemáticamente superior al número de asuntos ingresados el año anterior. Este hecho se produce en todas las provincias excepto en Lleida, dónde no se dio ni en 2007, ni en 2009. Esto indica una mayor congestión en los órganos judiciales de esta provincia, pese a que por ser la que tiene un volumen de asuntos menor respecto al resto de provincias de Cataluña, no sufre el mismo impacto que si el desfase se produjese en la provincia de Barcelona, donde el número de asuntos ingresados es más de 16 veces superior que en Lleida (en Barcelona en 2009 se ingresaron 1.040.041 asuntos mientras que en Lleida fueron 64.283).

Movimiento de asuntos. Total Cataluña. Cifras totales

La Tabla 3 muestra el total de movimientos de asuntos de Cataluña desde 2006 hasta 2009. En cifras absolutas se observa un crecimiento tanto en el número de asuntos ingresados como en el número de asuntos resueltos, y el número de asuntos en trámite al final del periodo es creciente.

Tabla 3. Movimiento de asuntos. Total Cataluña. Cifras totales

Provincia	Total Cataluña			
	2006	2007	2008	2009
Asuntos ingresados	1.174.861	1.210.489	1.311.437	1.409.597
Asuntos resueltos	1.149.102	1.207.181	1.268.394	1.363.653
Asuntos en trámite al final del periodo	331.213	341.311	385.030	430.485
Asuntos en trámite al inicio del periodo	302.788	332.179	341.311	385.037
Asuntos resueltos mediante sentencia	199.420	206.600	221.073	230.634
Asuntos resueltos mediante auto	169.077	730.072	835.612	958.221

Fuente: CGPJ (2010).

De la Tabla 3 se desprenden un conjunto de conclusiones globales sobre el movimiento de asuntos en Cataluña desde el año 2006 hasta el 2009. Las principales características son:

a) El número de asuntos ingresados aumenta anualmente y para el 2010, de seguir esta tendencia, se llegaría a un millón y medio de asuntos ingresados.

b) En el periodo estudiado (2006-2009), el número de asuntos resueltos aumenta anualmente y supera el número de asuntos ingresados el año anterior, pero no el número de asuntos ingresados el año en curso.

c) El número de asuntos en trámite al final del periodo aumenta cada año y ya supera los 400.000 asuntos en el 2009 para toda Cataluña.

d) El número de asuntos en trámite al inicio del periodo va creciendo cada año y en el año 2009 supone un total de 385.000 asuntos en tramitación al inicio del periodo en toda Cataluña.

e) El número de asuntos resueltos mediante sentencia crece cada año y supera los 230.000 asuntos en el año 2009 en Cataluña.

f) El número de asuntos resueltos mediante autos aumenta mucho en los últimos tres años y si sigue esta tendencia reciente, superará el millón de asuntos resueltos mediante auto en Cataluña al final del 2010.

Movimiento de asuntos. Tasas de variación

La Tabla 4 presenta un detalle de las tasas de variación que han experimentado los movimientos de asuntos en las provincias de Cataluña entre el año 2006 y el 2009 y, por lo tanto, muestra la evolución del movimiento de asuntos que permite la comparación entre provincias.

Exceptuando Lleida, el crecimiento de los asuntos ingresados es notablemente superior al de los resueltos entre 2006 y 2009, y por lo tanto aumenta la tasa de congestión en los juzgados.

De la Tabla 4 se desprenden algunas conclusiones importantes, que vale la pena analizar con detenimiento. Por un lado, que el crecimiento porcentual anual de asuntos ingresados en órganos de la provincia de Barcelona y en Girona ha aumentado mucho más que en las otras dos provincias. Por otro lado, también en Barcelona y en Girona en el año 2009 se produce una mayor tasa de crecimiento de los asuntos resueltos.

Tabla 4. Movimiento de asuntos. Tasas de variación

Provincia	Barcelona		
	2007/2006	2008/2007	2009/2008
Asuntos ingresados	3,01%	7,54%	7,72%
Asuntos resueltos	5,55%	3,68%	7,80%
Asuntos en trámite al final del periodo	1,46%	13,89%	12,87%
Asuntos en trámite al inicio del periodo	9,76%	1,04%	13,89%
Asuntos resueltos mediante sentencia	4,14%	6,56%	4,33%
Provincia			
	2007/2006	**2008/2007**	**2009/2008**
Asuntos ingresados	0,95%	7,80%	10,70%
Asuntos resueltos	1,78%	5,68%	11,01%
Asuntos en trámite al final del periodo	–0,01%	8,96%	5,20%
Asuntos en trámite al inicio del periodo	4,11%	–0,01%	8,96%
Asuntos resueltos mediante sentencia	–4,15%	9,21%	4,55%
Provincia			
	2007/2006	**2008/2007**	**2009/2008**
Asuntos ingresados	3,11%	16,60%	4,89%
Asuntos resueltos	0,31%	18,34%	1,73%

◄

Asuntos en trámite al final del periodo	21,68%	4,76%	15,78%
Asuntos en trámite al inicio del periodo	14,07%	21,68%	4,76%
Asuntos resueltos mediante sentencia	0,13%	2,67%	8,12%
Provincia			
	2007/2006	**2008/2007**	**2009/2008**
Asuntos ingresados	4,80%	10,68%	4,66%
Asuntos resueltos	6,34%	8,71%	5,31%
Asuntos en trámite al final del periodo	8,00%	13,73%	10,34%
Asuntos en trámite al inicio del periodo	13,48%	8,00%	13,73%
Asuntos resueltos mediante sentencia	9,78%	10,25%	2,36%

Fuente CGPJ (2010) y elaboración propia.

Un hecho destacado es que el número de asuntos en trámite en el inicio del periodo aumenta en un 13,98% en Barcelona entre 2008 y 2009, lo que indica un volumen de actividad creciente. A pesar del crecimiento de asuntos ingresados en Barcelona, el aumento de casos resueltos en el 2008-2009 (7,80%) dobla el del periodo 2007-2008 (3,68%).

De forma general, y a excepción de la provincia de Girona (con una tasa de crecimiento negativa en 2008 respecto a 2007) se pone de manifiesto que en las cuatro provincias catalanas se producen tasas positivas de crecimiento en el movimiento de asuntos en trámite en el periodo 2007-2009.

Movimiento de asuntos. Total Cataluña. Tasas de variación

La Tabla 5 muestra la tasa de variación en el movimiento global de asuntos en Cataluña entre los años 2006 y 2009.

Tabla 5. Movimiento de asuntos. Total Cataluña. Tasas de variación

	Total Cataluña		
	2007/2006	**2008/2007**	**2009/2008**
Asuntos ingresados	3,03%	8,34%	7,48%
Asuntos resueltos	5,05%	5,07%	7,51%
Asuntos en trámite al final del periodo	3,05%	12,81%	11,81%
Asuntos en trámite al inicio del periodo	9,71%	2,75%	12,81%
Asuntos resueltos mediante sentencia	3,60%	7,01%	4,32%

Fuente: CGPJ (2010) y elaboración propia.

Las tasas de variación reflejan un aumento muy importante en el número de asuntos ingresados que no se ve compensado con un aumento en el número de asuntos resueltos, excepto en el año 2009 respecto al 2008 donde ambas tasas de crecimiento convergen y se sitúan alrededor del 7,5%.

Como ponen de manifiesto las cifras de asuntos en trámite al final del periodo, todavía hay crecimientos alrededor del 12% en este número de asuntos en trámite al final del periodo en los últimos dos años. En cambio, en el 2007 respecto al 2006, el incremento del número de asuntos en trámite se había situado alrededor del 3%.

Los asuntos en trámite al inicio del periodo habían crecido un 12,81% en 2009 respecto al 2008, mientras que en 2008 respecto al 2007 sólo lo habían hecho en un 2,75%. Posiblemente, teniendo en cuenta la naturaleza de los asuntos ingresados en los dos últimos años, también se percibe una desaceleración en el crecimiento del número de asuntos resueltos mediante sentencia, que había crecido un 7,01% en 2008 respecto al 2007 y que en 2009 respecto al 2008 sólo crece un 4,32%.

4.2 Análisis de la tasa de litigiosidad en Cataluña

Tasas de litigiosidad (por cada 100 habitantes)

La Tabla 6 muestra las tasas de litigiosidad en Cataluña y por provincias desde 2006 hasta 2009. La tasa de litigiosidad es una medida que se obtiene de dividir el número de asuntos ingresados respecto a la población residente en Cataluña y se expresa en términos del número de asuntos por cada 100 habitantes.

La tasa de litigiosidad tiene en cuenta el tamaño de la población que reside en Cataluña y, pese a que no es exclusivamente esta población, los habitantes de Cataluña y las empresas e instituciones vinculadas a Cataluña estarían generando la mayor parte de los asuntos que se ingresan en los órganos judiciales.

Tabla 6. Tasas de litigiosidad (por cada 100 habitantes)

Provincia	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

Fuente: CGPJ (2010) y elaboración propia a partir de datos del INE e IDESCAT. Población Barcelona: 5.309.404 (año 2006); 5.332.513 (año 2007); 5.416.447 (año 2008); 5.487.935 (año 2009). Girona: 687.331 (año 2006); 706.185 (año 2007); 731.864 (año 2008); 747.782 (año 2009). Lleida: 407.496 (año 2006); 414.015 (año 2007); 426.872 (año 2008); 436.402 (año 2009). Tarragona: 730.466 (año 2006); 757.795 (año 2007); 788.895 (año 2008); 803.301 (año 2009). Total Cataluña: 7.134.697 (año 2006); 7.210.508 (año 2007); 7.364.078 (año 2008); 7.475.420 (año 2009).

El número de asuntos ingresados en los órganos judiciales de Cataluña se encuentra alrededor de 18,86 asuntos por cada 100 habitantes en el dato más reciente que hace referencia al año 2009. Este dato es ligeramente superior al observado para el año 2008, de 17,81.

La tasa de litigiosidad global de Cataluña es cada año ligeramente superior al año anterior entre 2006 y 2008, y crece también en el año 2009, pese a que el análisis por provincias ofrece una perspectiva más concreta.

Por ejemplo, en la provincia de Tarragona es dónde hay una tasa de litigiosidad más elevada de todas las provincias de Cataluña. Ya en el año 2008 en la provincia de Tarragona se superaban los 20 asuntos por cada 100 habitantes de esa provincia, y en el año 2009 hubo 21,21 asuntos por cada 100 habitantes. En cambio, en la provincia de Lleida hay una tasa de litigiosidad inferior y en 2008 todavía no se ingresaban 15 asuntos por cada 100 habitantes, dato que también se confirma en el año 2009.

La tasa de litigiosidad se incrementó durante el año 2008 un 6,08% en Cataluña. Los rangos de variación oscilan entre el incremento del 4,02% de Girona y el 13,08% de Lleida.

Como la tasa de litigiosidad crece en todas las provincias, también lo hace en el conjunto de Cataluña y de seguir constante la tendencia actual, en el año 2010 se vería una tasa de litigiosidad rozando los 20 asuntos por cada 100 habitantes en el conjunto de Cataluña.

4.3 Análisis de la tasa de resolución, tasa de pendencia, tasa de sentencia y tasa de congestión en Cataluña

Principales tasas sobre el funcionamiento de la justicia. Total de Cataluña

Las tasas de resolución, pendencia, sentencia y congestión son, probablemente, los indicadores más utilizados a nivel internacional para medir la eficiencia del sistema judicial. Para calcularlas es necesario disponer de datos suficientes sobre el movimiento de asuntos dentro de la justicia, tal y como ha sido presentado en el apartado anterior.

Las tasas de resolución, pendencia, sentencia y congestión se utilizan para cuantificar el volumen de asuntos que gestiona un determinado órgano judicial, así como su eficacia a la hora de resolver los conflictos que surgen. Se calculan normalmente a nivel anual. Cuando estas tasas presentan valores en línea con lo esperado, la política judicial seguida es la oportuna, y los costes económicos soportados son los necesarios. De lo contrario, pueden utilizarse como indicadores de una doble situación: i) la inversión en el sistema judicial no se ha realizado correctamente; ii) el gasto público en justicia no es suficiente, teniendo en cuenta el nivel de litigiosidad existente. Ambas situaciones, además, pueden producirse simultáneamente, considerando sistemas en los que al bajo presupuesto otorgado a justicia se une la existencia de políticas de inversión no eficiente.

Para calcular las tasas de resolución, pendencia, sentencia y congestión es necesario utilizar información sobre el número de asuntos ingresados en un año, los asuntos en trámite (pendientes) al inicio del periodo, los asuntos en trámite (pendientes) al final del periodo, y el número de asuntos resueltos en el año. El cálculo de cada una de estas tasas se detalla a continuación.

Tasa de resolución

La tasa de resolución se calcula como el cociente entre los asuntos resueltos y los ingresados en un determinado periodo, es decir, es un indicador de la capacidad resolutiva de los órganos judiciales, respecto de los casos que ingresan. Se entiende por asunto resuelto (siguiendo la definición dada por el CGPJ) aquel sobre el cual el órgano jurisdiccional correspondiente ha dictado una resolución (sentencia o auto). La resolución puede poner fin al procedimiento (sobreseimiento o sentencia) o puede indicar la elevación del caso al juzgado o tribunal sentenciador.

El valor que se obtiene para la tasa de resolución (TR) ha de interpretarse de la siguiente manera:

- Si TR>1, significa que el número de asuntos resueltos es mayor que el número de asuntos que ingresan en un determinado periodo. Como veremos después esto implicará una reducción en la tasa de pendencia y de congestión del órgano judicial correspondiente.
- Si TR=1, quiere decir que el número de asuntos resueltos coincide con el número de asuntos ingresados. Esto no implica necesariamente que no queden asuntos por resolver, que pueden estar acumulados de periodos anteriores.
- Si TR<1, entonces el número de asuntos resueltos es menor que el número de asuntos ingresados, por lo que aumenta el número de casos pendientes de resolver (pendencia del órgano judicial), e implícitamente la congestión del mismo.

Una tasa de resolución mayor que 1 va asociada a una mayor eficiencia del órgano judicial analizado. Es decir, cuanto mayor sea la tasa de resolución más capacidad resolutiva tiene el órgano judicial correspondiente. Sin embargo, la tasa de resolución, como suele ocurrir con este tipo de indicadores, tiene puntos débiles. Básicamente, y siguiendo el informe ICAB (2008) cabe destacar los siguientes: 1) No tiene en cuenta los asuntos pendientes al inicio del periodo para el que se realiza el cálculo; 2) no tiene en cuenta los asuntos reiniciados; 3) no indica el tipo de resolución (si por sentencia o por auto) ni las características de la misma (complejidad del caso, tiempo empleado,...). Además, es importante tener en cuenta la existencia de otras variables que pueden afectar al movimiento de asuntos, como la movilidad judicial, la llegada a un juzgado de un juez en primer destino, etc., todos ellos factores que pueden comportar una reducción en el número de casos resueltos.

Es importante destacar que en aquellos sistemas en los que exista colapso en la resolución de casos judiciales una tasa de resolución en equilibrio, es decir, igual a 1, puede considerarse no satisfactoria, puesto que no tiene

en cuenta en su cálculo un dato muy relevante en estos casos: el número de asuntos pendientes.

Tasa de pendencia

Se calcula como el cociente entre los asuntos pendientes al final de un determinado periodo y los asuntos resueltos en el mismo. Es, por tanto, un indicador de los asuntos que quedan pendientes de resolver al final del periodo de estudio.

La interpretación de la tasa de pendencia es similar a la de resolución, que veíamos en el punto anterior. Así, cuanto mayor sea la tasa de pendencia, mayor será el número de asuntos pendientes, y por lo tanto, mayor será la congestión del órgano judicial o jurisdicción analizada.

La interpretación de la tasa de pendencia (TP) es la siguiente:

- Si TP>1, significa que el número de asuntos en trámite a 31 de diciembre del año de estudio es mayor que el número de asuntos resueltos en el año en cuestión. Normalmente irá asociada a una reducción en la tasa de resolución y a un aumento en la tasa de congestión del órgano judicial correspondiente;
- Si TP=1, quiere decir que el número de asuntos en trámite al final del periodo coincide con el número de asuntos resueltos.
- Si TP<1, entonces el número de asuntos pendientes al final del periodo es menor que el número de asuntos resueltos, por lo que disminuye la tasa de congestión del órgano judicial correspondiente.

Diferentes estudios, como el del ICAB (2008), ponen de manifiesto que la existencia de una tasa de pendencia elevada puede no ser un indicador de falta de eficiencia del órgano judicial correspondiente, y venir provocada por factores que inevitablemente inducen un comportamiento de este tipo. Hablamos, por ejemplo, de: 1) casos que se incorporan al final del periodo, con un tiempo de resolución hasta final de año más corto; 2) asuntos de carácter complejo, que llevan asociado un periodo más largo para su resolución; 3) asuntos en los que el número de partes que intervienen es elevado y que, por tanto, y de manera análoga a la situación anterior, requieren tiempos más largos en su resolución, y 4) asuntos no resueltos a final del año como consecuencia de la movilidad judicial.

Sin embargo, como regla general, y aunque teniendo en cuenta las consideraciones realizadas sobre causas inevitables de aumento de pendencia, una tasa de pendencia mayor que uno (e incluso igual a uno) se suele interpretar como una menor eficiencia del órgano judicial o jurisdicción analizada.

Tasa de sentencia

Se calcula como el cociente entre el número de sentencias y el número de asuntos resueltos en el año. Cabe señalar que el número de procedimientos finalizados mediante sentencias, como se ha puesto de manifiesto en la Tabla 3, es notablemente inferior al de procedimientos finalizados mediante autos, lo que queda de manifiesto en el cálculo del indicador correspondiente, como veremos posteriormente.

Tasa de congestión

Se calcula como el cociente entre el número de asuntos pendientes al inicio del periodo más los asuntos ingresados en el mismo, en el numerador, y el número de asuntos resueltos, en el denominador. Habitualmente, la tasa de congestión y la tasa de pendencia son los indicadores utilizados para medir el nivel de saturación de casos de los órganos judiciales o de las jurisdicciones.

La interpretación de la tasa de congestión (TC) es la siguiente:

- Si TC=1, quiere decir que el número de asuntos en trámite al final del periodo es cero, es decir, se han resuelto todos los casos del juzgado.
- Si TC>1, entonces existe congestión en el órgano judicial correspondiente.

Como regla general, cuanto mayor sea la tasa de congestión mayor saturación existirá en el órgano judicial correspondiente.

Una vez definido el significado de las diferentes tasas, la Tabla 7 muestra las referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia en Cataluña entre el año 2006 y el año 2009.

Tabla 7. Principales tasas sobre el funcionamiento de la justicia. Total de Cataluña

	2006	2007	2008	2009(*)
Tasa de resolución	0,98	1,00	0,97	0,97
Tasa de pendencia	0,29	0,28	0,30	0,32

	2006	2007	2008	2009(*)
Tasa de sentencia	0,17	0,17	0,17	0,17
Tasa de congestión	1,29	1,28	1,30	1,32

Fuente: CGPJ (2010) y elaboración propia. (*) Hay diferencias inferiores al 1% entre la cifra publicada por el CGPJ y el cálculo propio de la tasa según la definición.

El año 2008 lleva asociado una reducción en la tasa de resolución de conflictos en los órganos judiciales de Cataluña respecto al año 2007, y la tasa se mantiene idéntica el año 2009.

En todos los años y para toda Cataluña se constata que la tasa de pendencia, que corresponde al número de asuntos en trámite al final del periodo respeto al número de casos resueltos, va aumentando ligeramente. La tasa de sentencia (asuntos resueltos mediante sentencia respecto al total de asuntos ingresados) se mantiene constante en el 17% en todos los años analizados, para el total de Cataluña.

La tasa de congestión en los órganos judiciales de Cataluña fue aumentando ligeramente entre el año 2006 y el año 2009. Dado que esta tasa de congestión no converge decreciendo hacia la unidad, indica que se está produciendo una acumulación de asuntos en los órganos judiciales de Cataluña. El aumento de órganos judiciales no ha compensado el aumento producido en el número de asuntos.

4.4 Gasto en Administración de Justicia en Catalunya

Presupuestos totales

Los presupuestos totales de la Administración de Justicia en Cataluña para los años de estudio se muestran en la Tabla 8.

Tabla 8. Presupuestos totales. Datos en euros

	2006	2007	2008	2009
Capítulo 1 Remuneraciones del personal	186.311.948	215.703.419	240.533.951	261.186.656
Capítulo 2 Gastos corrientes en bienes y servicios	89.414.588	99.093.503	125.275.520	137.147.355
Capítulo 4 Transferencias corrientes	45.507.173	50.907.346	55.019.931	56.670.528
Capítulo 5	-	-	-	
Capítulo 6 Inversiones reales	11.058.868	15.510.488	18.439.413	11.769.413
Capítulo 7	-	-	-	-
Total Presupuesto DGRAJ	332.292.576	381.214.755	439.268.814	466.773.953

Fuente: Presupuestos de la Generalitat de Cataluña. Sección: Justicia; Servicios: S. Relaciones con la Administración de Justicia (JU05).

De los datos presentados en la Tabla 8 se desprende un aumento del presupuesto total entre los años 2006 y 2009 siendo el crecimiento más marcado el producido entre los años 2007 y 2008, del 15,23%. Entre 2006 y 2007, la tasa de crecimiento fue del 14,72%. En el 2009, aunque el presupuesto ha seguido creciendo, lo ha hecho a un ritmo menos marcado, del 6,26% respecto al observado para el periodo anterior.

Por capítulos, la partida presupuestaria más elevada es la correspondiente a remuneraciones del personal, que en el 2008 creció un 11,51% respeto a la observada para 2007, y en el 2007 un 15,78% respecto al 2006. En el 2009 el crecimiento ha sido más moderado, del 8,59%. Los gastos corrientes de bienes y servicios, que en el 2008 habían crecido un 26,42% respeto al 2007, han reducido notablemente el ritmo de crecimiento en

el 2009, siento ahora del 9,48%, volviendo a la tasa de crecimiento observada en 2007 en relación con 2006, del 10,82%.

Los presupuestos destinados a transferencias corrientes e inversiones reales muestran una tendencia decreciente en las tasas observadas entre 2006 y 2009; en el segundo caso probablemente justificado por la finalización de la construcción de la Ciudad de la Justicia, en la provincia de Barcelona.

Evolución del gasto en Administración de Justicia

La Tabla 9 muestra la evolución del gasto en Administración de Justicia en Cataluña desde el año 2006 al año 2009. Se muestra el gasto, su incremento porcentual, el gasto por habitante y por el número de órganos judiciales que hay en Cataluña, así como sus respectivos crecimientos anuales.

Tabla 9. Evolución del gasto en Administración de Justicia en Cataluña

	2006	2007	2008	2009
Gasto (euros)	332.292.576	381.214.755	439.268.814	466.773.953
Incremento	-	14,72%	15,23%	6,26%
Gasto por habitante (euros)	46,57	52,87	59,65	62,44
Incremento	-	13,52%	12,83%	4,68%
Gasto por órganos (euros)	645.228,30	720.632,81	801.585,43	829.083,40
Incremento	-	11,69%	11,23%	3,43%

Fuente: Elaboración propia a partir de los presupuestos generales.

El gasto en Justicia, como ya comentábamos en el punto anterior, ha sufrido incrementos anuales alrededor del 15% entre los años 2006 y 2008, y se reduce la tasa de crecimiento en el 2009 a un 6,26%.

Respecto del comportamiento observado en relación al total de habitantes de Cataluña, se dan incrementos del gasto por habitante (que pasa de 46,57 euros por habitante en el año 2006 a 62,44 euros por habitante en el año 2009), pero el incremento del gasto se desacelera de forma muy marcada en el último año.

En relación con los órganos judiciales existentes, el gasto por órgano es cada vez más elevado en términos nominales, pero mientras que el gasto se ha incrementado alrededor de un 11% anual en el periodo 2006-2008, en el 2009 respecto al 2008 la tasa de crecimiento ha sido notablemente inferior, del 3,43%.

4.5 El coste económico de los asuntos judiciales

Evolución del gasto en Administración de Justicia, según el número de órganos judiciales y los asuntos resueltos

La Tabla 10 muestra un conjunto de magnitudes que permiten valorar la evolución, desde el año 2006 hasta el año 2009, del gasto en la Administración de Justicia de Cataluña tanto en lo que se refiere al gasto relativo al número de órganos judiciales, como a la cantidad de asuntos resueltos.

De las cifras de la Tabla 10 se deduce que para el periodo 2006-2008 el gasto en la Administración crece tanto si se mira en términos de gasto por órgano como por número de asuntos resueltos por sentencia y por número de asuntos resueltos por auto. Este comportamiento se observa también para el año 2009, aunque en este caso el coste unitario de los asuntos resueltos por auto es ligeramente inferior al observado en 2008, teniendo en cuenta la tasa de crecimiento de los autos entre 2008 y 2009, del 14,67%.

El gasto por asunto resuelto crece en torno al 9% anual, con la excepción del 2009, en el que se observa un decrecimiento del 1,16%. Sin embargo, estas cifras reflejan un comportamiento en términos nominales (la comparación en términos reales implicaría deflactar las cantidades presentadas utilizando alguno de los deflactores habitualmente utilizados, como el IPC o el deflactor del PIB, entre otras posibilidades). El gasto por asunto resuelto mediante sentencia es entre 3,5 y 3,8 veces superior al gasto del asunto resuelto por auto, sin considerar el año 2006 en el cual el número de sentencias y de autos muestra cifras más similares. En el 2009 llega

Tabla 10. Evolución del gasto en Administración de Justicia, según el número de órganos judiciales y los asuntos resueltos en Cataluña. Gastos en euros

	2006	2007	2008	2009
Presupuesto	332.292.576	381.214.755	439.268.814	466.773.953
Órganos	515	529	548	563
Gasto por órgano	645.228,30	720.632,81	801.585,43	829.083,40
Número de asuntos resueltos por sentencia[a]	199.420	206.600	221.073	230.634
Número de asuntos resueltos por auto[a]	169.077	730.072	835.612	958.221
Número total de asuntos resueltos[a]	1.149.102	1.207.181	1.268.394	1.363.653
Gasto por asunto resuelto por sentencia[b]	749,83	830,33	894,14	910,74
Gasto por asunto resuelto por auto[b]	884,40	234,97	236,56	219,21
Gasto por asunto resuelto	289,18	315,79	346,32	342,30

Fuente: Elaboración propia. aSegún datos publicados por el CGPJ. La suma del número de asuntos resueltos por sentencia y del número de asuntos por autos no es igual al número total de asuntos resueltos. bSuponiendo que la actividad que conduce a la sentencia y al auto, como producto final, representase el 45%, en cada caso, del producto total de un órgano judicial, –el 10% restante serían otros métodos[1].

a ser 4,1 veces superior el gasto por asunto resuelto por sentencia respecto al resuelto por auto.

4.6 Presupuesto asociado a la desjudicialización de los casos: formulación de escenarios

Malla de porcentaje de reducción de los asuntos resueltos en justicia ordinaria (casos resueltos por autos) y presupuesto liberado

En las Tablas 11 y 12 presentamos un conjunto de escenarios dirigidos a cuantificar el presupuesto de la Administración de Justicia que podría quedar liberado si un porcentaje de los casos actualmente resueltos en Justicia Ordinaria pasaran a ser resueltos por otros métodos alternativos de resolución de conflictos. En la Tabla 11 analizamos diferentes supuestos relativos a la reducción de conflictos resueltos por autos. En la Tabla 12 realizamos el mismo análisis, pero teniendo en cuenta una reducción en el número de casos resueltos mediante sentencia.

Tabla 11. Malla de porcentaje de reducción de los asuntos resueltos en justicia ordinaria (casos resueltos por autos) y presupuesto liberado

Porcentajes de reducción	Número de asuntos	Importes liberados (*)
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

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de gasto del 2008. (*) Este importe se ha calculado suponiendo que la actividad que conduce a los autos, como producto final, representa el 45% del presupuesto total de un órgano judicial.

Si el 1,25% de los asuntos resueltos mediante autos no llegara a la justicia ordinaria (y se resolviera por técnicas ADR, como la mediación), el presupuesto de la Administración de Justicia podría liberar cifras próximas a los 2,5 millones de euros. Lógicamente esta cifra deberá relativizarse con los gastos asociados a la mediación para medir el ahorro económico derivado y el conjunto de gastos fijos de infraestructura de la Administración de Justicia. Por esta razón, y teniendo en cuenta que hay un incremento del número de asuntos que ingresan cada año, la cantidad liberada podría ser inferior a la estimada.

Malla de porcentaje de reducción de los asuntos resueltos en justicia ordinaria (casos resueltos por sentencia) y presupuesto liberado

Tabla 12. Malla de porcentaje de reducción de los asuntos resueltos en justicia ordinaria (casos resueltos por sentencia) y presupuesto liberado

Porcentajes de reducción	Número de asuntos	Importes liberados(*)
0,25%	553	494.177
0,5%	1.105	988.355
0,75%	1.658	1.482.532
1%	2.211	1.976.710

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de gasto del 2008.
(*) Este importe se ha calculado suponiendo que la actividad que conduce a las sentencias, como producto final, representa el 45% del presupuesto total de un órgano judicial.

Si el 0,5% de los asuntos resueltos mediante sentencia pudiera resolverse mediante técnicas ADR, el presupuesto liberado por la Administración de Justicia podría llegar a cifras próximas al millón de euros. Lógicamente, y como hemos comentado anteriormente para el caso de los autos, esta cifra debería ser relativizada con los gastos asociados a la mediación para medir el ahorro económico derivado. La conclusión, por lo tanto, es que, teniendo en cuenta la tendencia creciente que se observa en el número de asuntos que ingresan cada año, la cantidad liberada podría ser bastante inferior a la anterior.

5 La mediación: una vía alternativa de resolución de conflictos

En el epígrafe anterior hemos mostrado los resultados obtenidos con la modelización de la parte superior de la pirámide de litigiosidad, directamente asociada con justicia ordinaria. El objetivo ha sido doble:

1. Calcular y analizar el comportamiento de las principales tasas sobre el funcionamiento de la justicia ordinaria en Cataluña: tasa de congestión, tasa de pendencia, tasa de sentencia, tasa de resolución y tasa de litigiosidad.

   La razón: determinar desde un punto de vista cuantitativo la existencia de congestión en el sistema judicial de nuestra Comunidad Autónoma, y por lo tanto, justificar empíricamente la conveniencia de desarrollar metodologías ADR.

2. Determinar los porcentajes del presupuesto de la Administración de Justicia que podrían quedar liberados si un determinado porcentaje de casos actualmente resueltos en la fase superior de la pirámide pasaran a la etapa inmediatamente anterior.

El objetivo actual es centrarnos en la capa de la pirámide asociada directamente a los procesos de mediación, recogiendo directamente los resultados ya obtenidos y presentados en el apartado anterior. En el proceso se parte de una premisa básica: la publicación el 30 de julio de 2009 de la Ley 15/2009 de 22 de Julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña, enmarcada en una corriente europea de actualización de las leyes de mediación. Todo ello teniendo en cuenta que la experiencia en Cataluña se asocia fundamentalmente a la mediación en el ámbito familiar (Ley 1/2001, de 15 de Marzo, de Mediación Familiar de Cataluña).

En este apartado del capítulo:

1. Analizaremos el comportamiento de las principales tasas en aquellos procedimientos que según la nueva ley podrían ser objeto de resolución por mecanismos alternativos.

2. La interpretación de los valores obtenidos para las tasas nos permitirá extraer conclusiones sobre la existencia de congestión y pendencia en procedimientos que pueden ser resueltos por vías alternativas.

3. Determinaremos los costes asociados a la mediación según los criterios marcados por la nueva ley (únicamente mediaciones completas, desapareciendo el criterio de mediación parcial).
4. Consideraremos un máximo de seis sesiones en la mediación de los conflictos, aunque se trata de un dato todavía pendiente de reglamentar.
5. Utilizaremos los porcentajes de casos resueltos mediante sentencia, y de casos resueltos mediante autos para generar mallas de costes comparativos entre justicia ordinaria y mediación.
6. Plantearemos diferentes escenarios de comparación, bajo criterios medios, optimistas y pesimistas en relación con los parámetros básicos considerados en la cuantificación, como son el número de mediadores que intervienen en las sesiones de mediación, el número de sesiones empleadas en el proceso, el número de partes intervenidas y finalmente, el porcentaje de casos que finalizan con acuerdo, y aquellos en los cuales el proceso acaba en vía judicial, elevándose por lo tanto a la capa superior de la pirámide.

5.1 La Ley 15/2009 de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña

La ley 15/2009 incluye la **mediación familiar** (conflictos de la persona y la familia que pueden ser planteados judicialmente), y la **mediación civil** (cualquier cuestión en materia de derecho privado que pueda conocerse judicialmente, y en la que se haya roto la comunicación personal entre las partes que deben mantener relaciones en el futuro), y hace una enumeración de asuntos mediables:

1. En situaciones de nulidad, separación o divorcio, las materias susceptibles de ser parte del convenio regulador.
2. Acuerdos de parejas de uniones estables, al romperse la convivencia.
3. Liquidación de regímenes económicos matrimoniales.
4. Temas de derecho dispositivo en filiación, adopción y acogimiento y situaciones entre adoptado, familia biológica, y padres biológicos y que adoptan.
5. Controversias entre patria potestad, custodia, y sistemas de custodia compartida.
6. Relación entre parientes (progenitores y descendientes, abuelos y nietos).
7. Obligación de alimentos entre parientes.
8. En crisis familiares, materias objeto de acuerdo, cuando haya vínculos con más de una ordenación jurídica.
9. Conflictos familiares entre personas de diferente nacionalidad o residentes.
10. Liquidación de bienes en comunidad entre miembros de una familia, temas relativos a sucesiones o surgidos en la empresa familiar.
11. Conflictos en relaciones de convivencia de ayuda mutua, acogimiento de personas grandes, tutela o guardia de hecho.
12. Cualquier otro conflicto en el ámbito del derecho de la persona y de la familia.
13. Conflictos entre asociaciones y fundaciones.
14. Conflictos en el ámbito de la propiedad horizontal.
15. Diferencias graves en el ámbito de la convivencia ciudadana y social.
16. Conflictos derivados de una diferente interpretación de la realidad dada la diversidad cultural.
17. Cualquier otro conflicto de carácter privado en el que las partes deban mantener relaciones personales en el futuro.

Los doce primeros ítems están relacionados con la mediación familiar; los cinco últimos con mediación civil.

Teniendo en cuenta las características de los asuntos que según la ley podrían ser mediados el primer paso ha sido seleccionar aquellos procedimientos que, dentro de justicia ordinaria, podrían ser susceptibles de ser resueltos por mediación, seleccionando por tanto del total del movimiento de asuntos de justicia ordinaria los que afectan únicamente a Jurisdicción Civil. En un segundo paso, y ya dentro de la Jurisdicción Civil, hemos seleccionado los asuntos que responden a las categorías recogidas en la Ley de Mediación. Cabe señalar que este procedimiento no ha sido sencillo, y se ha realizado en colaboración con el equipo jurídico que también ha participado en la elaboración del LBM. Sobre todo, teniendo en cuenta el último ítem del listado presentado en la Ley, que señala directamente como mediable "Cualquier otro conflicto de carácter privado en el cual las partes deben mantener relaciones personales en el futuro", y que hace extensible el número de casos susceptibles de mediación a un elevado número de procedimientos.

La dinámica de trabajo en cuanto a la forma de obtener los resultados ha sido muy similar a la presentada para la Justicia Ordinaria. En primer lugar, hemos estudiado el movimiento de asuntos en la Jurisdicción Civil para el periodo de estudio, 2006-2008. En este caso no se dispone a fecha de elaboración del presente informe de la información actualizada por el Consejo General del Poder Judicial, por lo que no ha sido posible incluir en este apartado los datos correspondientes a 2009. Además, y con el ánimo de sintetizar los resultados, el tratamiento se ha realizado globalmente para toda Cataluña, sin entrar en la diferenciación por provincias como hemos hecho en el apartado anterior.

Veamos a continuación las principales cifras sobre el movimiento total de asuntos en la Jurisdicción Civil por procedimientos, así como el comportamiento de las principales tasas, para pasar a continuación a analizar el comportamiento de estos valores teniendo en cuenta únicamente los procedimientos en los que podría intervenir la mediación como vía alternativa de resolución de conflictos.

5.2 Principales cifras sobre el movimiento de asuntos en Jurisdicción Civil, por procedimientos, periodo 2006-2008

En las Tablas 13, 14 y 15 presentamos en términos absolutos el comportamiento observado para el movimiento de asuntos en la Jurisdicción Civil, teniendo en cuenta las cifras sobre el número de asuntos ingresados en cada periodo, el número de asuntos resueltos, el número de asuntos en trámite al final de cada periodo y, finalmente, el número de asuntos en trámite al inicio. Nótese que en este punto hemos seleccionado todos aquellos procedimientos en los cuales el número de asuntos ingresados en el periodo de estudio ha sido distinto a cero, según la información publicada por el Consejo General del Poder Judicial. Todas estas cifras nos permitirán calcular las principales tasas indicativas de la situación de la justicia ordinaria en este conjunto de asuntos, es decir, las tasas de litigiosidad, resolución, pendencia, congestión y litigiosidad anteriormente definidas.

Los procedimientos susceptibles de mediación han sido resaltados dentro de las tablas mediante un sombreado (para diferenciarlos de aquellos en los que la mediación no sería posible), repitiendo el cálculo de los principales indicadores de evolución de justicia ordinaria para este conjunto de casos. El análisis del comportamiento de las principales tasas en aquellos procedimientos que según la nueva Ley podrían ser objeto de resolución por mecanismos alternativos nos permitirá extraer conclusiones relevantes sobre la existencia de congestión y pendencia en procedimientos que podrían ser resueltos por otras vías, justificando las técnicas ADR.

Tabla 13. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2006

(Resaltados en gris los ítems que aparecen directamente en la Ley de Mediación 15/2009, y aquellos que podrían ser resueltos por mediación teniendo en cuenta el ítem 17 de la enumeración presentada en la Ley)

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO SIN DERECHO DE FAMILIA				
Ordinarios	22533	21645	20772	19884
Verbales arrendatarios	12440	12213	4403	4176
Verbales posesorios	485	440	236	191
Resto verbales	21359	20853	10312	9806
Cambiarios	3744	3215	5768	5239
Monitorios	61098	52618	50500	42020
División de Patrimonios	120	79	157	116

►

◄

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
Medidas cautelares	1583	1482	600	499
PROCESOS RELATIVOS AL DERECHO DE FAMILIA				
Nulidades matrimoniales	17	31	17	31
Divorcios consensuados	18940	19206	2431	2697
Divorcios no consensuados	7177	5992	5084	3899
Separación consensuada	1628	1898	540	810
Separación no consensuada	490	1172	1268	1950
Efic. civil separación, disolución o nulidad	70	69	47	46
Medidas previas	2049	1873	721	545
Medidas coetáneas	1497	1417	670	590
Medidas posteriores	32	21	19	8
Modificación medidas consensuadas	650	590	211	151
Modificación medidas no consensuadas	1423	1310	876	763
J.Ordinarios	107	111	114	118
J.Verbales	732	720	537	525
Sobre la Capacidad de las Personas	2404	2052	1180	828
Liquidación Régimen Econ. Matrimonial	158	139	127	108
Guardia,Custodia, Alimentación Hijo menor Matrimonio Consensuado	1088	1062	302	276
Guardia,Custodia, Alimentación Hijo menor Matrimonio no Consensuado	1404	1359	894	849
Resto incidentes	1312	1215	457	360
Otros contenciosos	278	235	247	204
INTERNAMIENTOS				
Internamientos con desplazamiento	5139	5082	192	135
Resto internamientos	2625	2580	1697	1652
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA				
Adopciones nacionales	436	420	201	185
Acogimientos nacionales	79	80	42	43

►

◄

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
Proc.Esterilización Incapaces	18	14	12	8
Otros	15541	13184	11407	9050
Proc. derivados de la orden de protección	148	0	148	0

Fuente: Consejo General del Poder Judicial, 2009. * Elaboración propia: Asuntos en trámite al inicio del periodo + Asuntos ingresados en el periodo - Asuntos resueltos en el periodo. Casos seleccionados: procedimientos con número de asuntos ingresados en el periodo diferente de cero.

Tabla 14. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2007

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO SIN DERECHO DE FAMILIA				
Ordinarios	23588	23282	21019	20713
Verbales arrendatarios	13156	12673	4763	4280
Verbales posesorios	295	300	194	199
Resto verbales	23637	23119	10745	10227
Cambiarios	4288	3543	6200	5455
Monitorios	70836	67137	52400	48701
División de Patrimonios	115	90	175	150
Medidas cautelares	1551	1478	645	572
PROCESOS RELATIVOS AL DERECHO DE FAMILIA				
Nulidades matrimoniales	26	21	20	15
Divorcios consensuados	17142	17276	2302	2436
Divorcios no consensuados	6218	6267	4843	4892
Separación consensuada	1204	1268	432	496
Separación no consensuada	362	555	891	1084
Efic. civil separación, disolución o nulidad	55	54	48	47
Medidas previas	2006	1961	680	635
Medidas coetáneas	1547	1561	596	610
Medidas posteriores	21	23	19	21
Modificación medidas consensuadas	739	731	210	202
Modificación medidas no consensuadas	1635	1535	969	869

Tabla 14 (cont.) Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2007

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
J.Ordinarios	116	88	138	110
J.Verbales	769	703	551	485
Sobre la Capacidad de las Personas	2662	2536	1332	1206
Liquidación Régimen Econ. Matrimonial	186	159	151	124
Guardia,Custodia, Alimentación Hijo menor Matrimonio Consensuado	1211	1167	361	317
Guardia,Custodia, Alimentación Hijo menor Matrimonio no Consensuado	1545	1467	988	910
Resto incidentes	1375	1311	525	461
Otros contenciosos	344	286	243	185
INTERNAMIENTOS				
Internamientos con desplazamiento	5844	5704	341	201
Resto internamientos	2282	2200	1802	1720
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA				
Adopciones nacionales	394	391	206	203
Acogimientos nacionales	77	75	44	42
Proc.Esterilización Incapaces	13	17	8	12
Otros	17414	15930	12223	10739
Proc. derivados de la orden de protección	76	0	76	0

Fuente: Consejo General del Poder Judicial, 2009. * Elaboración propia: Asuntos en trámite al inicio del periodo + Asuntos ingresados en el periodo - Asuntos resueltos en el periodo. Casos seleccionados: procedimientos con número de asuntos ingresados en el periodo diferente de cero.

Tabla 15. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2008

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO SIN DERECHO DE FAMILIA				
Ordinarios reclamación circulación de vehículos	2933	1951	982	0
Ordinarios propiedad horizontal	1178	753	425	0
Resto ordinarios	22062	21393	21838	21169

◄

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
Verbales arrendatarios	15250	14302	5675	4727
Verbales precarios	429	327	102	0
Verbales posesorios	260	281	132	153
Verbales reclamación circulación de vehículos	5909	4322	1587	0
Verbales propiedad horizontal	842	508	334	0
Resto verbales	17558	18291	9881	10614
Cambiarios	8014	4864	9066	5916
Monitorios	113653	90765	73223	50335
División de Patrimonios	109	111	164	166
Medidas cautelares	1533	1556	600	623
PROCESOS RELATIVOS AL DERECHO DE FAMILIA				
Nulidades matrimoniales	22	22	21	21
Divorcios consensuados	15078	15525	2157	2604
Divorcios no consensuados	6076	5659	5043	4626
Separación consensuada	1148	1206	301	359
Separación no consensuada	326	415	566	655
Efic. civil separación, disolución o nulidad	41	55	20	34
Medidas previas	2124	2108	641	625
Medidas coetáneas	1698	1592	664	558
Medidas posteriores	17	24	10	17
Modificación medidas consensuadas	868	798	288	218
Modificación medidas no consensuadas	1826	1770	1072	1016
J.Ordinarios	99	118	78	97
J.Verbales	685	747	518	580
Sobre la Capacidad de las Personas	2829	2657	1564	1392
Liquidación Régimen Econ.Matrimonial	174	169	159	154
Guardia,Custodia, Alimentación Hijo menor Matrimonio Consensuado	1359	1323	385	349
Guardia,Custodia, Alimentación Hijo menor Matrimonio no Consensuado	1745	1572	1088	915

►

◄

Procedimientos	Asuntos ingresados	Asuntos resueltos	Asuntos en trámite al final del periodo*	Asuntos en trámite al inicio del periodo
Resto incidentes	1789	1751	540	502
Otros contenciosos	433	399	251	217
INTERNAMIENTOS				
Internamientos con desplazamiento	6568	6059	844	335
Resto internamientos	1839	2210	1466	1837
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA				
Adopciones nacionales	302	330	173	201
Adopciones internacionales	59	49	10	0
Acogimientos nacionales	35	55	21	41
Acogimientos internacionales	3	1	2	0
Proc.Esterilización Incapaces	27	22	13	8
Declaraciones herederos abintestato	1299	1069	230	0
Otros	10605	12246	10018	11659
Proc. derivados de la orden de protección	57	0	57	0

Fuente: Consejo General del Poder Judicial, 2009. * Elaboración propia: Asuntos en trámite al inicio del periodo + Asuntos ingresados en el periodo - Asuntos resueltos en el periodo. Casos seleccionados: procedimientos con número de asuntos ingresados en el periodo diferente de cero.

Dadas las tablas anteriores, el total de asuntos en Jurisdicción Civil que han sido tenidos en cuenta en el análisis, atendiendo a los procedimientos presentados, aparece en la Tabla 16.

Tabla 16. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), total, Cataluña, 2006-2008

	2006	2007	2008
Asuntos ingresados	188.804	202.729	248.861
Asuntos resueltos	174.377	194.908	219.375
Asuntos en trámite al final del periodo	122.189	126.140	152.209
Asuntos en trámite al inicio del periodo	107.762	118.319	122.723
Asuntos resueltos mediante sentencia*	62.448	61.695	62.753
Asuntos resueltos mediante autos**	111.929	133.213	156.622

Fuente: Consejo General del Poder Judicial (2009) y elaboración propia (suma resoluciones juzgados primera instancia, juzgados primera instancia familia, juzgados primera instancia e instrucción). Casos seleccionados: procedimientos con número de asuntos ingresados cada año diferente de cero.

*Total de asuntos resueltos por sentencia (Jurisdicción Civil en Cataluña): 74.550 casos (año 2006); 74.626 casos (año 2007); 76.144 casos (año 2008). Cifras presentadas en la Tabla 16: número estimado de asuntos resueltos mediante sentencia en aquellos procedimientos en los cuales el número de asuntos ingresados en los años de estudio es diferente de cero.

**Total de asuntos resueltos por auto (Jurisdicción Civil en Cataluña): 151.165 casos (año 2006); 173.112 casos (año 2007); 196.534 casos (año 2008). Cifras presentadas en la Tabla 16: número estimado de asuntos resueltos mediante auto en aquellos procedimientos en los cuales el número de asuntos ingresados en los años de estudio es diferente de cero. Obtenido por diferencia entre el número total de asuntos resueltos y aquellos resueltos por sentencia. El número de autos puede resultar sobreestimado teniendo en cuenta que la suma de sentencias y autos en justicia ordinaria no es igual al total de asuntos resueltos (ver Tabla 3).

Por otro lado, el total de asuntos teniendo en cuenta los epígrafes de la Ley de Mediación aparece en la Tabla 17.

Tabla 17. Movimento de asuntos de la Jurisdicción Civil (por procedimientos), Total, Según epígrafes de la Ley de Mediación, Cataluña, 2006-2008

	2006	2007	2008
Asuntos ingresados	165.333	177.100	228.466
Asuntos resueltos	153.517	171.057	197.769
Asuntos en trámite al final del periodo	108.733	111.690	139.581
Asuntos en trámite al inicio del periodo	96.917	105.647	108.884

Fuente: Consejo General del Poder Judicial (2009) y elaboración propia (suma resoluciones juzgados primera instancia, juzgados primera instancia familia, juzgados primera instancia e instrucción). Casos seleccionados: procedimientos con número de asuntos ingresados cada año diferente de cero.

Finalmente, las tasas de variación teniendo en cuenta los datos presentados en las Tablas 16 y 17 son las siguientes:

Tabla 18. Movimiento de asuntos de la Jurisdicción Civil (por procedimientos), Tasas de variación, Cataluña, 2006-2008

	2007/2006	2008/2007
Asuntos ingresados	7,38%	22,76%
Asuntos resueltos	11,77%	12,55%
Asuntos en trámite al final del periodo	3,23%	20,67%
Asuntos en trámite al inicio del periodo	9,80%	3,72%
Asuntos resueltos mediante sentencia	-1,21%	1,71%
Asuntos resueltos mediante autos	19,02%	17,57%

Fuente: Elaboración propia.

Como se desprende de la tabla anterior, se ha producido un notable incremento en el número de asuntos ingresados en el año 2008 respecto de 2007. La tendencia creciente se acentúa en el 2008, alcanzando un crecimiento del 22,76%. Los datos reflejan que el número de asuntos resueltos en esta jurisdicción ha crecido también en el periodo de estudio, pero el crecimiento ha sido menos marcado, del 11,77% entre 2006 y 2007, y del 12,55% entre 2008 y 2007. El elevado crecimiento del número de asuntos en trámite al final de 2008 pone de manifiesto que el incremento en la capacidad resolutiva de este tipo de juzgados no ha sido suficiente para absorber el aumento de asuntos ingresados, comportamiento que quedará reflejado en la tasa de congestión obtenida, como veremos posteriormente.

Cuando las tasas de variación se calculan teniendo en cuenta los procedimientos relacionados con los epígrafes de la Ley de Mediación, los resultados todavía son más elocuentes. Como se desprende de la Tabla 19, el crecimiento del número de asuntos ingresados llega en el 2008 a la cifra del 29% si se compara con los asuntos ingresados en el año 2007. La tendencia creciente del número de asuntos ingresados ya se venía observando en el periodo 2007-2006, aunque en este caso fue del 7,12%. El número de asuntos resueltos también ha ido creciendo si tenemos en cuenta únicamente los epígrafes de la Ley de Mediación, con una tasa de variación positiva del 15,62% en el 2008 respecto al 2007, tasa que fue del 11,43% entre 2007 y 2006. Sin embargo, y como ya se intuye con el incremento observado en los asuntos en trámite al final del 2008, la tasa de congestión en relación a aquellos procedimientos que podrían ser resueltos por mediación será muy elevada, lo que puede justificar el desarrollo de este sistema como metodología alternativa de resolución de conflictos.

Tabla 19. Movimiento de asuntos de la Jurisdicción Civil (por procedimientos), Tasas de variación, Cataluña, 2006-2008. Según epígrafes Ley de Mediación

	2007/2006	2008/2007
Asuntos ingresados	7,12%	29,00%
Asuntos resueltos	11,43%	15,62%
Asuntos en trámite al final del periodo	2,72%	24,97%
Asuntos en trámite al inicio del periodo	9,01%	3,06%

Fuente: Elaboración propia.

5.3 Tasas de litigiosidad en la Jurisdicción Civil (por cada 100 habitantes)

Las tasas de litigiosidad por cada 100 habitantes en Cataluña, en la Jurisdicción Civil, aparecen en la Tabla 20. En la segunda fila se presenta el resultado pero para los epígrafes que aparecen en la Ley de Mediación. Como puede observarse en la Tabla 21 las tasas han crecido notablemente a lo largo del año 2008, con un crecimiento del 20,20% para el total de procedimientos considerados en la Jurisdicción Civil, y más elevado, del 26,31% cuando tenemos en cuenta los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación. Entre 2006 y 2008 ha aumentado prácticamente en una unidad el número de litigios que podrían ser susceptibles de mediación por cada 100 habitantes. La tendencia creciente observada en el número de litigios abiertos en esta jurisdicción puede ser un argumento para justificar el desarrollo de metodologías alternativas de resolución de conflictos como la mediación, que contribuyan a la descongestión del sistema.

Tabla 20. Tasas de litigiosidad Jurisdicción Civil (por cada 100 habitantes), Cataluña, 2006-2008

	2006	2007	2008
Total	2,65	2,81	3,38
Total (según epígrafes Ley de Mediación)	2,32	2,46	3,10

Fuente: Elaboración propia. Cifras de población para Cataluña (INEbase, 2009): 7.134.697 hab. (2006); 7.210.508 hab. (2007); 7.364.078 hab. (2008).

Tabla 21. Tasas de litigiosidad Jurisdicción Civil (por cada 100 habitantes), Tasas de variación, Cataluña, 2006-2008

	2007/2006	2008/2007
Total	6,25%	20,20%
Total (según epígrafes Ley de Mediación)	5,99%	26,31%

5.4 Tasa de resolución, tasa de pendencia, tasa de sentencia y tasa de congestión en la Jurisdicción Civil en Cataluña

Los principales indicadores utilizados en la medición de la justicia ordinaria son ahora presentados para el ámbito de la Jurisdicción Civil (Tabla 22), y de manera más concreta para aquellos procedimientos recogidos en la Ley de Mediación (Tabla 23). Nos referimos a la tasa de congestión, la tasa de resolución, la tasa de pendencia, y la tasa de congestión.

Tabla 22. Principales tasas sobre Jurisdicción Civil, Cataluña, 2006-2008

	2006	2007	2008
Tasa de resolución	0,92	0,96	0,88
Tasa de pendencia	0,70	0,65	0,69
Tasa de sentencia	0,36	0,32	0,29
Tasa de congestión	1,70	1,65	1,69

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 23. Principales tasas sobre Jurisdicción Civil, Cataluña, 2006-2008, según epígrafes Ley de Mediación

	2006	2007	2008
Tasa de resolución	0,93	0,97	0,87
Tasa de pendencia	0,71	0,65	0,71
Tasa de congestión	1,71	1,65	1,71

Fuente: Elaboración propia.

La tasa de resolución en la Jurisdicción Civil, calculada como el cociente entre los asuntos resueltos y los ingresados en un determinado periodo, ha disminuido notablemente en el año 2008 rompiendo el comportamiento observado en el periodo precedente, cuando había aumentado respecto a 2006. Como la tasa toma valores inferiores a la unidad se deduce que el número de asuntos resueltos es menor que el número de asuntos ingresados, aumentando el número de casos pendientes de resolver. El comportamiento de esta tasa teniendo en cuenta los epígrafes que aparecen en la Ley de Mediación es muy similar. Recordemos además que en el cálculo de esta tasa no se tiene en cuenta la existencia de asuntos pendientes de resolver procedentes de periodos anteriores, por lo que la congestión puede ser más acentuada.

La tasa de pendencia se calcula como el cociente entre los asuntos pendientes al final de un periodo y los asuntos resueltos en el mismo. Los resultados obtenidos revelan un aumento en la tasa de pendencia en el 2008 en la Jurisdicción Civil, volviendo en el caso de los epígrafes considerados en la Ley de Mediación a las cifras observadas en el año 2006. Sin embargo, el hecho de que el número de asuntos en trámite al final de cada periodo sea inferior al número de asuntos resueltos en los mismos hace que las tasas de pendencia observadas tomen valores inferiores a la unidad.

La tasa de congestión, calculada como el cociente entre el número de asuntos pendientes al inicio de cada periodo más los asuntos registrados en el mismo en el numerador, y el número de asuntos resueltos en el denominador, muestra en el caso de la Jurisdicción Civil y también para el caso concreto de los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación valores notablemente superiores a la unidad, siendo un indicador evidente de la existencia de un sistema congestionado. Las cifras, ligeramente superiores para el caso de los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación, han vuelto en el año 2008 a los valores observados en el 2006, siendo aproximadamente un 70% superiores al valor óptimo de 1 (que indicaría que el número de asuntos en trámite al final de cada periodo es cero, es decir, que se habrían resuelto todos los casos de cada juzgado).

Finalmente, respecto a la tasa de sentencia, las cifras obtenidas revelan un decrecimiento en el porcentaje de asuntos resueltos mediante sentencia en lugar de otros métodos en Jurisdicción Civil, a lo largo del periodo 2006-2008.

6 El coste de la mediación

El coste económico de los asuntos judiciales ha sido analizado en el epígrafe 1.4.5. Como hemos señalado, partiendo de las hipótesis de trabajo establecidas, el gasto por asunto resuelto mediante sentencia puede ser entre 3,5 y 4,1 veces superior al gasto del asunto resuelto por auto, tal y como se desprende de la Tabla 10.

El objetivo de este apartado es estimar el coste esperado de la mediación y comparar los resultados obtenidos con aquellos que se derivarían si los casos analizados hubieran sido resueltos en justicia ordinaria. Los resultados obtenidos nos permitirán obtener unas primeras conclusiones en relación con la eficiencia del desarrollo de la mediación como metodología alternativa de resolución de conflictos, efectuando una medición del potencial ahorro esperado, y de las situaciones en las cuales éste puede producirse. Sin embargo es necesario subrayar que se trata de unas primeras estimaciones que deberán ser revisadas a medida de que se disponga de más experiencia sobre la aplicación de esta metodología alternativa de resolución.

La dinámica seguida en la elaboración de este apartado, y que facilitará la interpretación de los resultados obtenidos, ha sido la siguiente. En primer lugar, el equipo de trabajo ha establecido unas hipótesis básicas de partida teniendo en cuenta los costes asociados a la prestación pública de los servicios de mediación, fundamentalmente respeto a la duración de las sesiones, su número máximo, y el coste económico de cada sesión (teniendo en cuenta el número de mediadores que intervienen y el número de partes intervenidas).

En segundo lugar, se ha utilizado el trabajo de campo realizado por los diferentes equipos que han participado en la elaboración del Libro Blanco de la Mediación (asociados a diferentes ámbitos de aplicación de la mediación) para obtener estimaciones sobre el valor medio de los diferentes parámetros tenidos en cuenta en la cuantificación. Fundamentalmente se ha realizado un análisis exhaustivo de los resultados obtenidos en aquellos ámbitos en los que la mediación se plantea como un método alternativo de resolución de conflictos, es decir, en aquellos ámbitos donde la mediación podría llegar a reducir la congestión existente en el sistema judicial. Desde este punto de vista, la mediación realizada en ámbitos concretos como el escolar, aunque ha sido tenida en cuenta en el análisis exploratorio, no ha sido finalmente considerada en la cuantificación de parámetros, dado el reducido número de conflictos que en este ámbito llegan a la vía judicial.

En tercer y último lugar se han planteado diferentes escenarios sobre resolución de conflictos por mediación, teniendo en cuenta el movimiento de asuntos en el ámbito de la Jurisdicción Civil que responden a los epígrafes de la Ley de Mediación (y que ya ha sido analizado a lo largo del capítulo), y los resultados que resultarían de derivar una parte de este conjunto a la vía mediadora.

En el planteamiento de escenarios hemos tenido en cuenta por un lado comportamientos medios (fundamentalmente respecto del número de sesiones de mediación y respecto del número de partes intervenidas), y por otro comportamientos extremos (máximos y mínimos en cuanto al número de sesiones y de partes intervenidas). Además, hemos tenido en cuenta los porcentajes de acuerdos llegados en mediación, tal y como se deriva del trabajo de campo realizado por los otros equipos, y paralelamente los porcentajes de casos en los cuales la mediación no ha finalizado con acuerdo, derivándose el conflicto a la vía judicial (y produciéndose por tanto, un sobrecoste en el proceso, como consecuencia de adicionar al coste de la mediación el coste de la justicia ordinaria). Sin embargo, y respecto a esta última situación, es necesario señalar que a partir de los diferentes workshops realizados en la elaboración del presente trabajo se ha dejado evidencia que la mediación, aunque no derive en acuerdo, puede comportar una serie de ventajas en términos sociales. Nos referimos al hecho de que puede constituir una de las vías fundamentales para mejorar la relación entre partes que, de una u otra forma, deben tener contacto en el futuro. La cuantificación de esta ventaja es difícil de llevar a cabo, pero debe quedar patente su existencia.

Los costes asociados a la prestación pública de la mediación

Utilizando como base los costes asociados a la prestación pública[2] de los servicios de mediación tenemos los siguientes parámetros de partida:

- **Duración de la mediación** (artículo 17 de la Ley 15/2009): no puede exceder los 60 días hábiles contados desde el día de la reunión inicial, prorrogables 30 días más a petición motivada de la persona mediadora y de las partes (reducción de la duración en 90 días respecto a la Ley 1/2001: reconocía 90 días desde la reunión inicial prorrogables en tres meses).
- **Fijación del número máximo de sesiones:** pendiente de reglamentar aunque se espera mantener el criterio existente de un máximo de 6 sesiones, que pueden concluir con o sin acuerdo.
- **Coste de la mediación:** varía en función de las partes enfrentadas[3], de manera que cuando sean dos las partes enfrentadas la tarifa esperada es de 30 euros por parte en cada sesión de mediación, desapareciendo el concepto de mediación parcial. El coste esperado máximo se estipula, por lo tanto, en

180 euros por parte (6 sesiones, 30 euros/sesión/parte). Cuando en el proceso haya tres o más partes enfrentadas la tarifa esperada es de 20 euros por parte en cada sesión de mediación. El coste máximo se estipula, por tanto, en 120 euros por parte (6 sesiones, 20 euros/sesión/parte).

El análisis exhaustivo del trabajo de campo realizado por los diferentes equipos que han participado en la elaboración del Libro Blanco de la Mediación permite extraer una serie de conclusiones relevantes sobre el comportamiento medio de aquellos parámetros que serán después fundamentales en la elaboración de escenarios de costes. Básicamente, las conclusiones más relevantes son las que se detallan a continuación.

En general, y como síntesis de los diferentes resultados obtenidos por los equipos, podemos indicar que:

1. El número medio de sesiones utilizadas en los diferentes procesos de mediación (en los diferentes ámbitos) oscila entre dos y tres sesiones (aunque en el caso de las mediaciones familiares realizadas fuera del Centro de Mediación Familiar de Cataluña el número medio de sesiones se aproxima a cuatro).
2. Es frecuente la intervención de un solo mediador en los procesos (moda de las distribuciones, por ámbitos de mediación, igual a 1).
3. El número medio de partes enfrentadas en los procesos de mediación oscila entre dos y tres.
4. En general, la duración de los procesos de mediación suele ser inferior a tres meses.
5. El porcentaje de acuerdos derivados de los procesos de mediación es superior al 75% (del 78,15%, teniendo en cuenta el número total de mediaciones analizadas en el estudio, para todos los campos de actuación considerados).
6. El porcentaje de mediaciones sin acuerdo es, por tanto, del 21,85%, aunque atendiendo al resultado proporcionado por el equipo de mediación comunitaria, en un 16% de los casos la mediación, aunque no haya acabado en acuerdo, puede considerarse productiva.

La formulación de las hipótesis a tener en cuenta en el diseño de escenarios sobre el coste esperado de la mediación y su comparación con los costes de la justicia ordinaria se ha realizado teniendo en cuenta diferentes planteamientos sobre el número de sesiones empleadas en el proceso de mediación, el número de mediadores que intervienen, el número de partes enfrentadas, el porcentaje de mediaciones con acuerdo (parcial, total, verbal o escrito), y el porcentaje de mediaciones sin acuerdo, todo esto en base a las principales conclusiones que acabamos de detallar según el trabajo desarrollado por los equipos.

Los resultados obtenidos teniendo en cuenta que los porcentajes de casos resueltos mediante autos y sentencias son los mismos que los observados en justicia ordinaria, globalmente considerados, aparecen en las Tablas 26 y 27 (a, b y c, respectivamente), para los años 2007 y 2008. La lectura de las tablas es la siguiente. En cada una de ellas se presentan los resultados derivados de la formulación de diferentes escenarios, tanto desde el punto de vista del porcentaje de casos que podrían ser tratados en mediación versus justicia ordinaria, como de las características de los procesos de mediación. Teniendo en cuenta la primera aproximación, hemos formulado hasta seis escenarios diferentes, empezando por una situación en la cual suponemos que el 95% de los asuntos siguen siendo tratados en justicia ordinaria y un 5% pasarían a la vía de la mediación. Posteriormente hemos ido aumentando de forma progresiva el número de casos que pasarían a la vía mediadora descongestionando la vía judicial, hasta llegar a una situación que desde nuestro punto de vista se podría considerar extrema, del 50% en justicia ordinaria y el 50% restante en mediación.

En relación con el proceso de mediación, los cálculos se han realizado considerando cinco escenarios. Dos escenarios medios, con tres sesiones de mediación (con dos y tres partes enfrentadas, respectivamente); un escenario optimista, en el que sólo se han necesitado dos sesiones; y finalmente dos escenarios pesimistas en los que se han necesitado cinco y seis sesiones, con tres y cinco partes enfrentadas, respectivamente. En todas las situaciones hemos supuesto la intervención de un solo mediador, y hemos incluido un porcentaje de no acuerdo del 22%, según la estimación de parámetros realizada en base al trabajo de campo de los diferentes equipos.

Sin duda, la formulación de escenarios podría haber sido más exhaustiva, pero el objetivo ha sido mostrar resultados asociados a comportamientos medios y extremos que nos ayuden a extraer unas primeras conclusiones sobre el coste esperado de la mediación y sobre sus máximos y mínimos. Sin embargo, los comportamientos extremos presentados pueden ser difíciles de ocurrir en la práctica, dado que en nuestro planteamiento suponemos que el total de casos que recaen en la vía de me-

diación son resueltos en un número mínimo o máximo de sesiones (o al menos en un número bajo o elevado de sesiones, respectivamente), y que el número de partes enfrentadas es el mínimo (dos partes enfrentadas), o toma valores elevados (fijados en seis partes intervenidas como máximo). Desde este punto de vista, como veremos en el Escenario E, supondremos por ejemplo que el 25% de los casos que están en mediación son casos muy complejos, con un elevado número de partes enfrentadas, que requieren de un elevado número de sesiones. En este escenario, el coste esperado de la mediación podría ser elevado, teniendo en cuenta el coste individual de cada sesión de mediación, por cada parte. La relajación de este escenario, suponiendo que del 25% sólo una parte afectara a un elevado número de partes enfrentadas y con un elevado número de sesiones y el resto respondiera a un comportamiento medio, derivaría en un coste esperado de la mediación notablemente inferior.

De forma previa, en las Tablas 24 y 25 presentamos el coste esperado si todos los casos analizados se hubieran resuelto por justicia ordinaria, teniendo en cuenta el total de asuntos de la Jurisdicción Civil (Tabla 24), y los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación (Tabla 25). Para realizar los cálculos tenemos en cuenta el coste unitario de resolución de los asuntos por auto o por sentencia, tal y como ha sido calculado en páginas anteriores (Tabla 10).

La interpretación de los resultados obtenidos presentados en las Tablas 26 y 27 (a, b y c) es la siguiente.

En la primera columna "Coste de justicia ordinaria" presentamos el coste esperado para el porcentaje de casos, que según cada escenario (ver lectura superior de las tablas), son tratados en justicia ordinaria, teniendo en cuenta los porcentajes de resolución por auto y por sentencia presentados en la Tabla 24. Por ejemplo, en el primer escenario presentado en la Tabla 26, que supone que un 95% de los asuntos son resueltos en justicia ordinaria y un 5% en mediación, el coste esperado para los primeros es de aproximadamente 68,8 millones de euros.

En la segunda columna, "Coste de la mediación", presentamos el coste esperado para el porcentaje de casos tratados en mediación. En el escenario analizado, para el 5% restante. La variación observada en esta columna responde a cada uno de los escenarios considerados (desde el A hasta el E), respecto a las partes intervenidas, el número de mediadores, el número de sesiones de mediación y el porcentaje de acuerdos alcanzados. Como ejemplo, en el caso analizado, el coste esperado de la mediación oscila desde 1 millón de euros en el escenario más optimista, hasta los 5 millones de euros en el escenario más pesimista. El valor esperado, teniendo en cuenta los escenarios medios considerados, sería de 1,5 y 2 millones de euros, respectivamente.

En la tercera columna "Coste sin acuerdo" se presenta el coste esperado de aquellos asuntos en los cuales la mediación ha finalizado sin acuerdo entre las partes, suponiendo, por tanto, que los casos han vuelto a justicia ordinaria. El coste para estos casos ha sido calculado teniendo en cuenta, de nuevo, los porcentajes de casos resueltos por autos y sentencias como ya habíamos hecho en la primera columna.

Finalmente la cuarta columna, "Ahorro esperado" es el resultado de comparar el coste esperado total en el escenario planteado (por lo tanto, el resultado de sumar las tres columnas anteriores, de coste de justicia ordinaria, coste de la mediación, y coste de los asuntos sin acuerdo) con el coste esperado si todos los asuntos se hubieran tratado en justicia ordinaria, sin llegar a la vía mediadora (esta cifra es la presentada en la Tabla 25, por ejemplo, 72,4 millones de euros aproximadamente para el escenario analizado).

En el Gráfico 1 presentamos la visualización de los resultados presentados en las Tablas 26 y 27, para los años 2007 y 2008 respectivamente, teniendo en cuenta los costes esperados si todos los asuntos son tratados en la vía ordinaria de Jurisdicción Civil (barras granates), y si se produce una desviación de asuntos a mediación (barras azules). La diferencia de altura entre las dos barras indica el ahorro esperado en cada uno de los escenarios planteados.

En términos generales, los resultados obtenidos ponen de manifiesto cifras de ahorro esperado positivas en todos los casos analizados, con la excepción del Escenario E, comentado anteriormente. La mediación se presenta, por tanto, como una vía alternativa de resolución de conflictos que puede ser eficiente en términos económicos. A todo esto, y para concluir, cabría añadir también la ventaja que esta vía alternativa de resolución de conflictos lleva asociada en cuanto a tiempo de resolución, teniendo en cuenta las duraciones establecidas para el alcance de acuerdos según el artículo 17 de la Ley 15/2009 de Mediación, de tres meses como máximo a partir de la reunión inicial.

Tabla 24. Coste de los asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2007-2008

	2007			2008		
	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa	Coste Asociado (euros)	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa	Coste Asociado (euros)
Asuntos resueltos mediante sentencia	61.695	31.65%	51.227.209	62.753	28.61%	56.109.967
Asuntos resueltos mediante auto	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

Fuente: Elaboración propia. Incluidos procedimientos en los que el número de asuntos ingresados en cada periodo ha sido diferente de cero. Coste asunto resuelto por sentencia: 830,33€ (año 2007); 894,14€ (año 2008); Coste asunto resuelto por auto: 234,97€ (año 2007); 236,56€ (año 2008) –según resultados presentados en la Tabla 10–.

Tabla 25. Coste de los asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2007-2008, según epígrafes Ley de Mediación

	2007			2008		
	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa*	Coste Asociado (euros)	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa	Coste Asociado (euros)
Asuntos resueltos mediante sentencia	54.145	31.65%	44.958.507	56.573	28.61%	50.583.759
Asuntos resueltos mediante 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

* Se establece como hipótesis de partida que los porcentajes de asuntos resueltos mediante sentencia, y de asuntos resueltos mediante autos corresponden a los observados para el total de asuntos en Jurisdicción Civil incluidos en el estudio.

Fuente: Elaboración propia. Incluidos procedimientos en los que el número de asuntos ingresados en cada periodo ha sido diferente de cero. Coste asunto resuelto por sentencia: 830,33€ (año 2007); 894,14€ (año 2008); Coste asunto resuelto por auto: 234,97€ (año 2007); 236,56€ (año 2008) -según resultados presentados en la Tabla 10–.

Tabla 26a. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros

Escenarios[a]	Año 2007[b]							
	95% Justicia Ordinaria – 5% Mediación				90% Justicia Ordinaria – 10% Mediación			
	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]
Escenario A (medio)	68.807.776	1.539.513	796.722	1.285.227	65.186.314	3.079.026	1.593.443	2.570.455
Escenario B (medio)	68.807.776	2.052.684	796.722	772.056	65.186.314	4.105.368	1.593.443	1.544.113

Escenario 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
Escenario D (pesimista)	68.807.776	2.565.855	796.722	258.885	65.186.314	5.131.710	1.593.443	517.771
Escenario E (pesimista)	68.807.776	5.131.710	796.722	-2.306.970	65.186.314	10.263.420	1.593.443	-4.613.939

a Escenario A mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas, 22% sin acuerdo (con tres partes enfrentadas el resultado sería el mismo). Escenario B mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 4 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario C mediación: 2 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario D mediación: 5 sesiones, 1 mediador, 3 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo Escenario E mediación: 6 sesiones, 1 mediador, 5 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo.

b Número de asuntos susceptibles de mediación año 2007: 171.057.

c Resueltos en justicia ordinaria (distribución porcentual entre sentencies y autos, según frecuencias presentadas en la Tabla 16).

d Si todos los asuntos fueran resueltos en justicia ordinaria el coste esperado sería de 72.429.238 euros para el año 2007.

Tabla 26b. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros

Escenarios[a]	Año 2007[b]							
	85% Justicia Ordinaria – 15% Mediación				80% Justicia Ordinaria – 20% Mediación			
	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]
Escenario A (medio)	61.564.852	4.618.539	2.390.165	3.855.682	57.943.390	6.158.052	3.186.886	5.140.909
Escenario B (medio)	61.564.852	6.158.052	2.390.165	2.316.169	57.943.390	8.210.736	3.186.886	3.088.225
Escenario 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
Escenario D (pesimista)	61.564.852	7.697.565	2.390.165	776.656	57.943.390	10.263.420	3.186.886	1.035.541
Escenario E (pesimista)	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 Escenario A mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas, 22% sin acuerdo (con tres partes enfrentadas el resultado sería el mismo). Escenario B mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 4 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario C mediación: 2 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario D mediación: 5 sesiones, 1 mediador, 3 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario E mediación: 6 sesiones, 1 mediador, 5 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo.

b Número de asuntos susceptibles de mediación año 2007: 171.057.

c Resueltos en justicia ordinaria (distribución porcentual entre sentencies y autos, según frecuencias presentadas en la Tabla 16).

d Si todos los asuntos fueran resueltos en justicia ordinaria el coste esperado sería de 72.429.238 euros para el año 2007.

Tabla 26c. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros

Escenarios[a]	Any 2007[b]							
	75% Justicia Ordinaria – 25% Mediación				50% Justicia Ordinaria – 50% Mediación			
	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]
Escenario A (medio)	54.321.929	7.697.565	3.983.608	6.426.136	36.214.619	15.395.130	7.967.216	12.852.273
Escenario B (medio)	54.321.929	10.263.420	3.983.608	3.860.281	36.214.619	20.526.840	7.967.216	7.720.563
Escenario 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
Escenario D (pesimista)	54.321.929	12.829.275	3.983.608	1.294.426	36.214.619	25.658.550	7.967.216	2.588.853
Escenario E (pesimista)	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 Escenario A mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas, 22% sin acuerdo (con tres partes enfrentadas el resultado sería el mismo). Escenario B mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 4 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario C mediación: 2 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario D mediación: 5 sesiones, 1 mediador, 3 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario E mediación: 6 sesiones, 1 mediador, 5 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo.

b Número de asuntos susceptibles de mediación año 2007: 171.057.

c Resueltos en justicia ordinaria (distribución porcentual entre sentencies y autos, según frecuencias presentadas en la Tabla 16).

d Si todos los asuntos fueran resueltos en justicia ordinaria el coste esperado sería de 72.429.238 euros para el año 2007.

Tabla 27a. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros

Escenarios[a]	Año 2008[b]							
	95% Justicia Ordinaria – 5% Mediación				90% Justicia Ordinaria – 10% Mediación			
	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]
Escenario A (medio)	79.785.937	1.779.921	923.837	1.495.502	75.586.677	3.559.842	1.847.674	2.991.003
Escenario B (medio)	79.785.937	2.373.228	923.837	902.195	75.586.677	4.746.456	1.847.674	1.804.389
Escenario 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
Escenario D (pesimista)	79.785.937	2.966.535	923.837	308.888	75.586.677	5.933.070	1.847.674	617.775
Escenario E (pesimista)	79.785.937	5.933.070	923.837	-2.657.647	75.586.677	11.866.140	1.847.674	-5.315.295

a Escenario A mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas, 22% sin acuerdo (con tres partes enfrentadas el resultado sería el mismo). Escenario B mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 4 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario C mediación: 2 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario D mediación: 5 sessiones, 1 mediador, 3 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario E mediación: 6 sesiones, 1 mediador, 5 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo.

b Número de asuntos susceptibles de mediación año 2008: 197.769.

c Resueltos en justicia ordinaria (distribución porcentual entre sentencies y autos, según frecuencias presentadas en la Tabla 16).

d Si todos los asuntos fuesen resueltos en justicia ordinaria el coste esperado sería de 83.985.197 euros para el año 2008

.

Tabla 27b. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros

Escenarios[a]	Año 2008[b]							
	85% Justicia Ordinaria – 15% Mediación				80% Justicia Ordinaria – 20% Mediación			
	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]
Escenario A (medio)	71.387.417	5.339.763	2.771.511	4.486.505	67.188.157	7.119.684	3.695.349	5.982.007
Escenario B (medio)	71.387.417	7.119.684	2.771.511	2.706.584	67.188.157	9.492.912	3.695.349	3.608.779
Escenario 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
Escenario D (pesimista)	71.387.417	8.899.605	2.771.511	926.663	67.188.157	11.866.140	3.695.349	1.235.551
Escenario E (pesimista)	71.387.417	17.799.210	2.771.511	-7.972.942	67.188.157	23.732.280	3.695.349	-10.630.589

Escenario A mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas, 22% sin acuerdo (con tres partes enfrentadas el resultado sería el mismo). Escenario B mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 4 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario C mediación: 2 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario D mediación: 5 sessiones, 1 mediador, 3 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario E mediación: 6 sesiones, 1 mediador, 5 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo.

b Número de asuntos susceptibles de mediación año 2008: 197.769.

c Resueltos en justicia ordinaria (distribución porcentual entre sentencies y autos, según frecuencias presentadas en la Tabla 16).

d Si todos los asuntos fuesen resueltos en justicia ordinaria el coste esperado sería de 83.985.197 euros para el año 2008

Tabla 27c. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros

Escenarios[a]	Año 2008[b]							
	75% Justicia Ordinaria – 25% Mediación				50% Justicia Ordinaria – 50% Mediación			
	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]	Coste justicia ordinaria	Coste mediación	Coste sin acuerdo[c]	Ahorro esperado[d]
Escenario A (medio)	62.988.898	8.899.605	4.619.186	7.477.508	41.992.598	17.799.210	9.238.372	14.955.017
Escenario B (medio)	62.988.898	11.866.140	4.619.186	4.510.973	41.992.598	23.732.280	9.238.372	9.021.947
Escenario 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
Escenario D (pesimista)	62.988.898	14.832.675	4.619.186	1.544.438	41.992.598	29.665.350	9.238.372	3.088.877
Escenario E (pesimista)	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 Escenario A mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas, 22% sin acuerdo (con tres partes enfrentadas el resultado sería el mismo). Escenario B mediación: 3 sesiones, 1 mediador, 4 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario C mediación: 2 sesiones, 1 mediador, 2 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario D mediación: 5 sessiones, 1 mediador, 3 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo. Escenario E mediación: 6 sesiones, 1 mediador, 5 partes enfrentadas; 22% sin acuerdo.

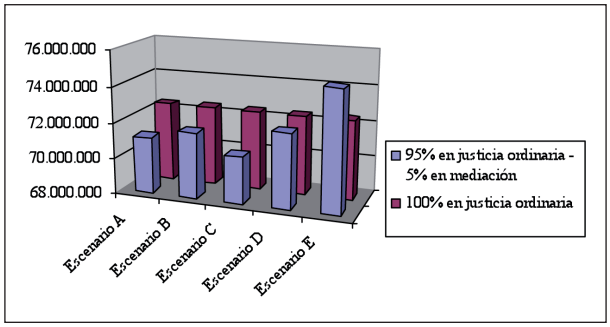
b Número de asuntos susceptibles de mediación año 2008: 197.769.

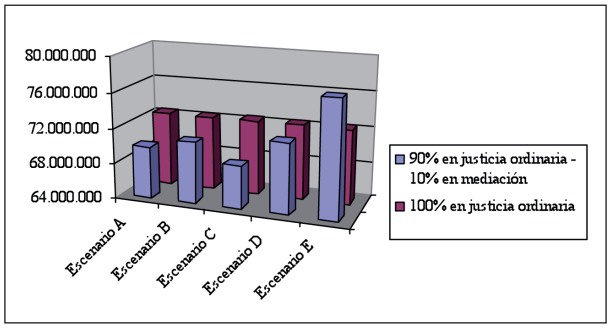
c Resueltos en justicia ordinaria (distribución porcentual entre sentencies y autos, según frecuencias presentadas en la Tabla 16).

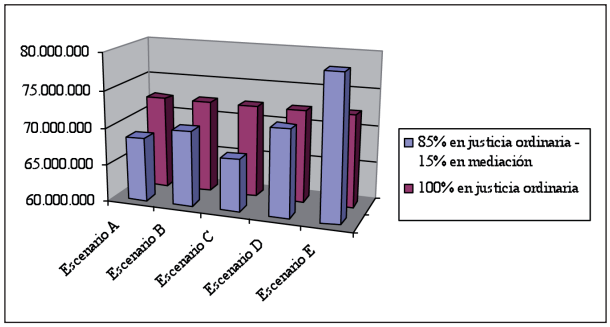
d Si todos los asuntos fuesen resueltos en justicia ordinaria el coste esperado sería de 83.985.197 euros para el año 2008.

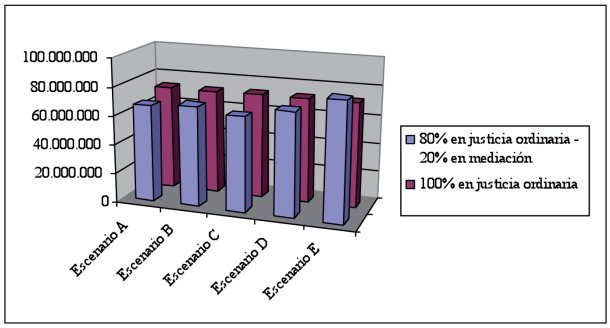
Gráfico 1. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007-2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación

Año 2007

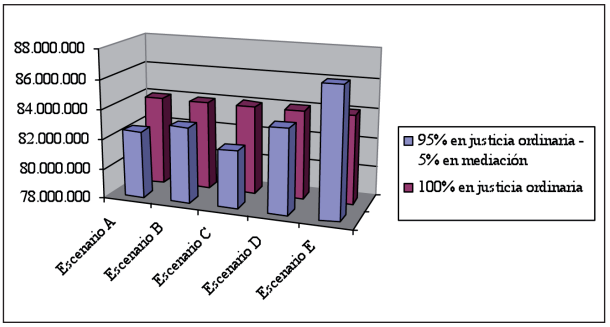


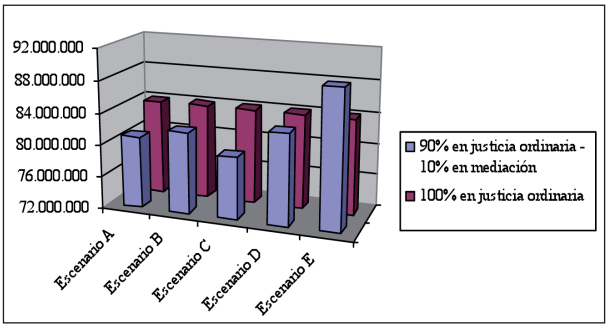


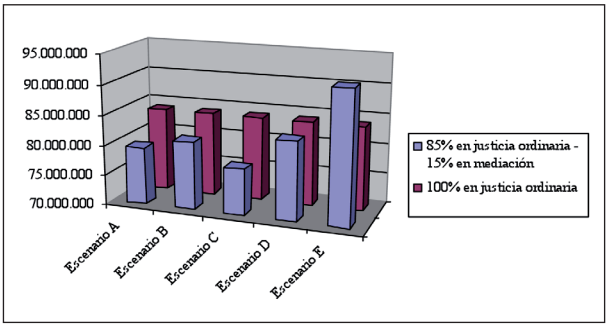




Año 2008







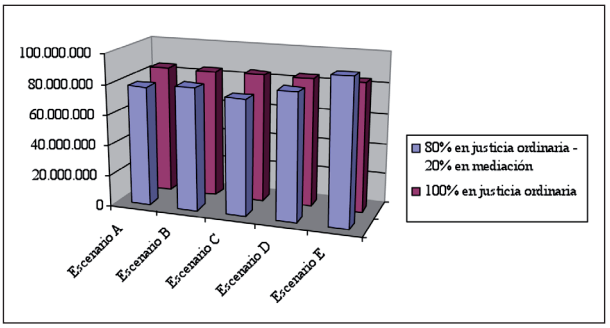
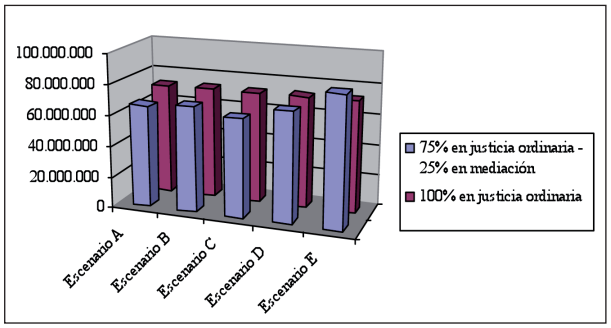
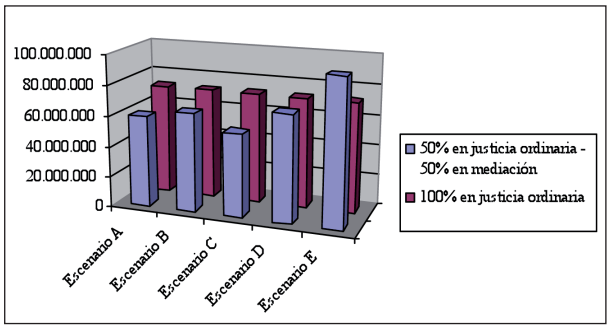


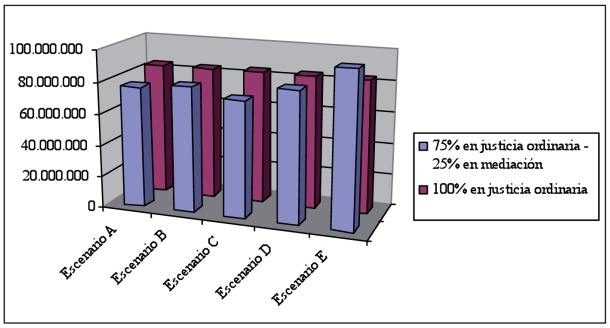
Gráfico 1 (cont.). Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007-2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación

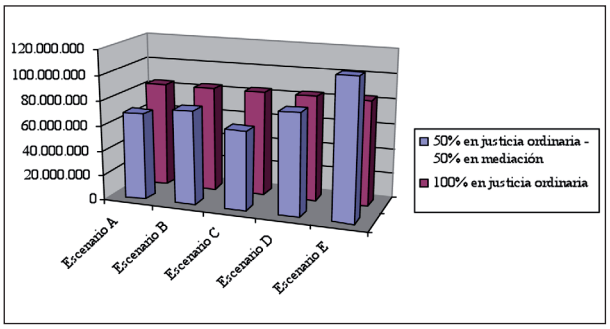
Año 2007





Año 2008





7 Conclusiones

Las conclusiones más relevantes del capítulo se detallan a continuación:

1. El análisis del nivel superior de la pirámide de litigiosidad revela una congestión del sistema judicial en Cataluña, que se ha acentuado en el año 2009.
2. El aumento del número de órganos judiciales en el año 2009 no ha sido suficiente para absorber el aumento observado en la litigiosidad, pese a que ha aumentado el volumen de asuntos resueltos.
3. La tasa de pendencia es creciente, es decir, el aumento en la tasa de resolución no ha sido suficiente para absorber el aumento en la tasa de litigiosidad.
4. La falta de recursos materiales y humanos en el ámbito judicial que permitan mejorar a corto plazo las tasas de pendencia, congestión y resolución hacen pensar en la necesidad de desarrollar métodos alternativos de resolución de conflictos que ayuden a descongestionar el sistema judicial en Cataluña.
5. La litigiosidad (número de asuntos que ingresan cada año por cada 100 habitantes) en Cataluña sigue aumentado en los últimos años pese al aumento de población que se ha producido.
6. Si el 1,25% de los asuntos resueltos mediante autos no llegaran a la justicia ordinaria (y se resolvieran por técnicas ADR, como la mediación), el presupuesto de la Administración de Justicia podría quedar liberado en cifras próximas a los 2,5 millones de euros anuales. Lógicamente esta cifra deberá ser relativizada con los gastos asociados a la mediación para medir el ahorro económico derivado, y además habría que añadir los gastos fijos de infraestructuras de la Administración de Justicia. Por esta razón, y dado que hay un incremento del número de asuntos que ingresan cada año, la cantidad liberada podría ser inferior a la anterior.
7. Si el 0,5% de los asuntos resueltos mediante sentencia se pudieran resolver mediante técnicas ADR, el presupuesto liberado para la Administración de Justicia podría llegar a cifras próximas al millón de euros al año. Lógicamente, y como

hemos comentado anteriormente para el caso de los autos, esta cifra debería ser relativizada con los gastos asociados a la mediación para medir el ahorro económico derivado. La conclusión por lo tanto, es la misma que señalábamos anteriormente, y es que, teniendo en cuenta la tendencia creciente que se observa en el número de asuntos que ingresan cada año, la cantidad liberada podría ser bastante inferior a la anterior.

8. Los escenarios planteados indican que el ahorro esperado directo por la implementación de un sistema de mediación es fuertemente dependiente del porcentaje de casos que optan por la mediación y del porcentaje de éxito de la misma.

9. En un escenario medio, y sin contar con un coste de infraestructuras suplementario, con un porcentaje del 10% de los casos de la Jurisdicción Civil llevado a mediación, se estima un ahorro entre 2 y 3 millones de euros al año.

10. Estas mismas estimaciones con parámetros medios y supuestos moderados indicarían que por cada 1% de casos llevados a mediación desde la justicia ordinaria, se consigue un ahorro de aproximadamente 250.000 euros al año.

11. En otras palabras, si se extendiese la mediación al 20% de los casos, se ahorrarían directamente unos 4 millones de euros anuales. Ahorro que no tiene en cuenta el valor de la reducción drástica en el tiempo de espera de la resolución del conflicto y su implicación para los afectados.

8 Recomendaciones

1. El incremento anual en el número de asuntos ingresados en el sistema judicial de Cataluña desde el año 2006 hasta el año 2009 (último año para el que se dispone de información, y que llega a la cifra de 18,86 asuntos por cada 100 habitantes), y la insuficiente capacidad resolutiva del mismo (tendencia creciente en el número de asuntos en trámite al final de cada periodo) recomiendan el desarrollo de metodologías alternativas de resolución de conflictos (ADR, Alternative Dispute Resolution). A nivel empírico, los resultados obtenidos en el estudio realizado para las tasas de pendencia, congestión, resolución y litigiosidad, indicadores habitualmente utilizados en la medida de eficiencia de un sistema judicial, y la evolución observada para los mismos en los últimos años en Cataluña, revelan claramente la existencia de un sistema judicial congestionado.

2. El hecho de que el aumento en el presupuesto de la Administración de Justicia en Cataluña entre los años 2006 y 2009, que ha ido acompañado de un aumento en el número de órganos judiciales, no haya sido suficiente para absorber el aumento observado en la litigiosidad a lo largo del periodo, recomienda la necesidad de desarrollar estrategias alternativas que fomenten el alcance de acuerdos en aquellas situaciones en las cuales no resulta estrictamente necesaria la intervención de un juez para resolver el conflicto. La tasa de congestión del sistema judicial en Cataluña presenta valores muy elevados para el periodo 2006-2009, en media un 30% superiores al valor 1, que indicaría un sistema no congestionado.

3. El aumento en el número de asuntos ingresados en Jurisdicción Civil entre 2006 y 2008, y sobre todo, el elevado crecimiento del número de asuntos en trámite al final de cada año, recomiendan el desarrollo de mecanismos que ayuden a optimizar la capacidad resolutiva de este tipo de juzgados. La aplicación de la Ley 15/2009 de 22 de julio de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña puede ayudar a reducir las elevadas tasas de congestión observadas, que en el año 2008 llegan a ser aproximadamente un 70% superiores al valor óptimo de 1 (que indicaría que el número de asuntos en trámite al final de cada periodo es cero, es decir, que se habrían resuelto todos los casos de cada juzgado).

4. La recomendación sobre el desarrollo de la mediación en el ámbito civil queda también patente cuando observamos el comportamiento de las tasas de litigiosidad. Las tasas de litigiosidad por cada 100 habitantes en Cataluña, en Jurisdicción Civil, han crecido notablemente a lo largo del año 2008, con un crecimiento del 20,20% para el total de procedimientos considerados en Jurisdicción Civil, y más elevado, del 26,31% cuando tenemos en cuenta los epígrafes recogidos en la Ley de Mediación. De seguir este comportamiento, las tasas de congestión esperadas serán superiores en los próximos años, lo que justifica la relevancia del desarrollo legislativo producido con la Ley de Mediación y la importancia de su aplicación.

5. Respecto al análisis económico la formulación de las hipótesis a tener en cuenta en el diseño de es-

cenarios sobre el coste esperado de la mediación, y su comparación con los costes de la justicia ordinaria, debe realizarse teniendo en cuenta diferentes planteamientos sobre el número de sesiones empleadas en el proceso de mediación, el número de mediadores que intervienen, el número de partes enfrentadas, el porcentaje de mediaciones con acuerdo (parcial, total, verbal o escrito), y el porcentaje de mediaciones sin acuerdo. Con el transcurso del tiempo, y una vez se disponga de una mayor experiencia sobre la aplicación de la Ley de Mediación, los escenarios deberán ser revisados para ir ajustando las hipótesis adoptadas.

6. En términos generales, los resultados obtenidos con el trabajo realizado indican que el ahorro esperado por la implementación de un sistema de mediación es fuertemente dependiente del porcentaje de casos que optan por la mediación y del porcentaje de éxito de la misma. En un escenario medio, y sin contar con un coste de infraestructuras suplementario, con un porcentaje del 10% de los casos de la Jurisdicción Civil traído a mediación, se estima un ahorro entre 2 y 3 millones de euros anuales. Estas mismas estimaciones con parámetros medios y supuestos moderados indicarían que por cada 1% de casos llevados a mediación en lugar de a justicia ordinaria, se consigue un ahorro de aproximadamente 250.000 euros anuales. En otras palabras, si se extendiera la mediación al 20% de los casos, se ahorraría directamente el equivalente a un presupuesto de unos 4 millones de euros anuales. Sin embargo, esta estimación no tiene en cuenta los costes iniciales de implementación de la mediación con un mayor protagonismo que el que tiene en el sistema judicial actual. Se recomienda fomentar el incremento de casos mediados.

7. Finalmente, se propone incrementar los esfuerzos en monitorizar con mayor detalle el coste y la efectividad de la mediación en sus diferentes tipologías, para poder evaluar cuánto se ahorra en justicia ordinaria por cada euro invertido en el desarrollo de la mediación por ámbitos.

9 Bibliografía

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.

Notas

1 En Pastor (2003) se establece como hipótesis que la actividad que conduce a la sentencia como producto final, representa la mitad del producto total de un órgano judicial -la otra parte serían autos finales y otros productos-.

2 Según información facilitada desde la Dirección General de Derecho y Entitadades Jurídicas de la Generalitat de Catalunya las cantidades asignadas a mediación en los presupuestos iniciales fueron de 148.000 euros para colegios y 5.000 euros para entidades locales, en el año 2007; 151.000 euros para colegios y 5.000 euros para entidades locales en el año 2008, y 151.000 euros para colegios y 5.000 euros para entidades locales, en el año 2009. De estas cantidades, en el año

2007, los colegios gastaron 48.180 euros en actuaciones mediadoras y 76.200 euros en funcionamiento del SOM, y las entidades locales gastaron 4.000 euros. En el año 2008 los colegios gastaron 59.942 euros en actuaciones mediadoras y 87.800 euros en funcionamiento del SOM, y las entidades locales gastaron 5.336 euros. Finalmente, en el año 2009, los colegios gastaron 95.478 euros en actuaciones mediadoras y 96.600 euros en funcionamiento del SOM, y las entidades locales 5.554 euros.

3 La cuantificación se ha realizado teniendo en cuenta las tarifas utilizadas por el Centro de Mediación Familiar de Cataluña. Es necesario señalar que algunas de estas cifras están siendo negociadas en el momento de elaboración de este trabajo por lo que han de ser interpretadas como tarifas o precios esperados.

Tecnologías para la mediación en línea: estado del arte, usos y propuestas

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)

Resumen

Este capítulo recoge la investigación que el equipo de mediación y tecnología (ET11) ha realizado en el marco del Libro Blanco. Los objetivos generales del capítulo son presentar, por un lado, una panorámica de las tecnologías, procesos y productos actualmente existentes en el ámbito de la resolución en línea de conflictos (*Online Dispute Resolution*, ODR) y, por el otro, analizar los usos de la tecnología y las necesidades de los proveedores de servicios de mediación en Cataluña. El resultado de la investigación también ha permitido desarrollar un prototipo de plataforma online para la mediación que figura como Anexo del capítulo. En última instancia, nuestra aportación al Libro Blanco ha consistido en identificar y explorar nuevas oportunidades tecnológicas y en ofrecer algunas recomendaciones que potencien la eficiencia y eficacia de los servicios de mediación, así como la satisfacción de los usuarios hacia estos servicios.

Palabras clave

Alternative Dispute Resolution, ADR, Online Dispute Resolution, ODR, mediación, tecnología, servicios de ODR, instituciones electrónicas.

Índice

1 Introducción: El uso de tecnologías en la mediación

2 Delimitación del ámbito de los Online Dispute Resolution (ODR)
- 2.1 ADR vs. ODR
- 2.2 Tecnologías de apoyo (IT supported), tecnologías de mejora (IT enhanced) y tecnologías habilitadoras (IT enabled) de la mediación
- 2.3 DSS, NSS y ODR

3 Tecnologías de la información para sistemas de apoyo a la mediación
- 3.1 Comunicación e interfaces
- 3.2 Almacenamiento de la información
- 3.3 Gestión de expedientes
- 3.4 Criterios tecnológicos generales de diseño
- 3.5 Criterios de diseño para sistemas de apoyo a la mediación

4 Procedimientos y servicios de ODR
- 4.1 Los procedimientos de ODR
- 4.2 La negociación asistida
- 4.3 La negociación automática
- 4.4 La mediación
- 4.5 El arbitraje
- 4.6 Otros mecanismos de ODR

5 Estado del arte de los servicios y las tecnologías
- 5.1 Etapas de desarrollo
- 5.2 Estado actual de los servicios de ODR
- 5.3 Aspectos a destacar de los servicios ODR

6 Los usos tecnológicos de los diferentes ámbitos de la mediación en Cataluña
- 6.1 Protocolos de mediación
- 6.2 Usos tecnológicos y aplicación de la tecnología

7 Recomendaciones
- 7.1 Recomendaciones de carácter general
- 7.2 Recomendaciones de carácter específico

8 Conclusión

9 Bibliografía

Anexo: Prototipo de un Sistema Genérico de Apoyo a la Mediación
- 1 Introducción
- 2 ¿Qué entendemos como sistema de mediación?
  - 2.1 Marco de comunicación
  - 2.2 Modelo de Información
- 3 ¿Por qué hablamos de un prototipo genérico de mediación?
- 4 Características del prototipo LLB
- 5 Una nota sobre las versiones de demostración del prototipo LLB
- 6 Descripción detallada del prototipo LLB
  - 6.1 Ontología
  - 6.2 Modelo de información
  - 6.3 Estructura Performativa
  - 6.4 Escenas
    - 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 Bibliografía

Notas

1 Introducción: El uso de tecnologías en la mediación

Las tecnologías de la información y la comunicación están muy presentes en todos los ámbitos de la mediación: usamos el teléfono o el fax para solicitar o derivar una mediación, rellenamos formularios online disponibles en Internet, enviamos correos electrónicos para fijar las agendas, intercambiar documentos escaneados y borradores, o avisamos por SMS de que llegaremos tarde a la sesión. Y, por su lado, los servicios de mediación disponen cada vez más de sistemas informáticos de gestión de casos, de bases de datos, de equipamiento para videoconferencia, etc. A veces, la adopción de tecnologías se produce de forma más o menos espontánea y sin guión previo; otras, es fruto de programas e inversiones de coste muy variable. En cualquier caso, la finalidad no es otra que facilitar los procedimientos de mediación a los usuarios, a los mediadores y a los gestores de los servicios, haciéndolos más eficientes y menos costosos para todos ellos. El objetivo de este capítulo del Libro Blanco es, en primer lugar, ofrecer de forma ordenada un panorama de las tecnologías que se utilizan actualmente en la mediación. Hay muchas formas de hacer esto, pero nos parece que una de las más clarificadoras es presentar el ámbito de los denominados *Online Dispute Resolution* (ODR) y dilucidar cuáles son, actualmente, los procedimientos, los servicios y las herramientas más relevantes para la mediación (secciones 3, 4 y 5). En segundo lugar, exponemos los resultados de la investigación sobre los usos tecnológicos en los diferentes ámbitos de la mediación en Cataluña. Estos resultados se han obtenido a partir de datos cuantitativos procedentes de diferentes encuestas del Libro Blanco y, a la vez, de cuestionarios y entrevistas dirigidos a diferentes expertos y responsables de los servicios en cada ámbito (sección 6). En tercer lugar, hemos elaborado un conjunto de recomendaciones de tipo general y específico según las tipologías de mediación para facilitar su adopción tanto en la gestión del proceso como en las actividades. Finalmente, presentamos como Anexo de este capítulo el prototipo de software de ODR que hemos desarrollado en paralelo a la investigación: se trata de un prototipo de plataforma, basada en la noción de institución electrónica para la gestión online del proceso y las actividades de mediación en un marco que incluye otras alternativas posibles (negociación, conciliación, arbitraje, etc.).

2 Delimitación del ámbito de los Online Dispute Resolution (ODR)

El término *Online Dispute Resolution* (ODR) se empieza a popularizar con el nuevo milenio. En 2001, Ethan Katsh y Janet Rifkin publicaron el primer libro con este mismo título en Estados Unidos y examinaron la historia reciente del ODR, sus finalidades básicas y las características de los sistemas que entonces estaban en uso (Katsh y Rifkin, 2001). Katsh y Rifkin también son los primeros que asignan a las tecnologías online el rol de "cuarta parte" en la resolución de los conflictos que surgen en el ámbito de Internet. Ese mismo año, un equipo de investigación de la Universidad de Ginebra publicó un primer informe (Schultz et al., 2001) en el marco de un pequeño coloquio de expertos ("ODR: Where Are We And Where Are We Going?) donde se pusieron sobre la mesa las principales cuestiones técnicas y jurídicas que plantean los incipientes servicios de ODR que proliferan en un mercado en que las transacciones electrónicas, especialmente en el sector del comercio, empiezan a

adquirir un volumen significativo. Estos primeros documentos y otros posteriores (e.g. Consumers International, 2001; Schultz, 2002a; Schultz, 2002b; Hammond, 2003; Conley Tyler, 2003; Conley Tyler, 2004; Bonnet, 2004; Lodder y Zeleznikow, 2005) proponen distintas definiciones de ODR. Schultz, por ejemplo, se plantea una cuestión recurrente: ¿es el término ODR sinónimo de la provisión online de los procedimientos ADR tradicionales o es un método *sui generis* de resolución de disputas (Schultz, 2002ª)? ¿Es necesario que todas las fases del proceso se hagan online para que el servicio se califique como ODR o es suficiente si se combinan las fases *online* y *offline*? (idem). ¿Los ODR se dirigen a las disputas que se generan en Internet o también hay que incluir las que se originan fuera de este ámbito (Lodder y Zeleznikow, 2005)?

En definitiva, ¿los diferentes términos que se han ido utilizando a lo largo de esta década –Internet Dispute Resolution (iDR), electronic Dispute Resolution (eDR), electronic ADR (eADR), *online* ADR (oADR)– son intercambiables? Como ya seguramente anticipa el lector, no hay una respuesta unívoca a estas cuestiones y en cambio sí que persiste cierta confusión. En este capítulo, hechas algunas precisiones, adoptaremos una postura pragmática no muy diferente a la que puso de manifiesto Colin Rule en 2002 en el prefacio de uno de los otros libros que se han convertido en elemento de referencia en este terreno: "Soy el primero que admite que el acrónimo elegido para este campo es desafortunado. (…). Me he resignado tardíamente al término y a usarlo a lo largo de este libro, lo que sin duda contribuirá a cementar su posición" (Rule, 2002: 305).

He aquí pues las precisiones que, si es necesario, nos ayudaran a convivir con esta expresión y a verla menos desafortunada de lo que podría parecer. El concepto "en línea" (*online*) se acuñó en ciencias de la computación a mediados del siglo pasado y es el término técnico usado para designar un algoritmo que procesa sus entradas (input) de forma secuencial a medida que las va recibiendo, en lugar de tener todo el contenido de las entradas desde un inicio. Esta noción se amplía después para distinguir entre un servicio que se provee al mismo tiempo que se está produciendo una actividad (en línea u *online*), de otro servicio que se provee cuando esta actividad ya ha acabado (fuera de línea u *offline*). Por ejemplo, los intérpretes presentes en una sesión de la Asamblea de Naciones Unidas o del Consejo de Europa traducen en línea, mientras que el traductor de las Resoluciones de la Asamblea o de las Recomendaciones del Consejo trabaja fuera de línea. De forma similar, nuestro saldo bancario se actualiza en línea si compramos un producto con una tarjeta de débito, pero si usamos una tarjeta de crédito el saldo se actualizará fuera de línea, esto es, cuando llegue el día acordado para el cargo de la tarjeta. Sin embargo, con el tiempo la expresión ha ido tomando significados más genéricos: de este modo, "en línea" se suele referir a una servicio que se provee a través de Internet (y, por ejemplo, hacemos "reservas en línea" cuando queremos comprar un billete de avión a una compañía de bajo coste) o a un servicio al que puede accederse mediante una conexión por ordenador (como consultar un diccionario en línea). Como veremos enseguida, la expresión *"online dispute resolution"* o "resolución en línea de conflictos" se ha acabado por entender en un sentido laxo e implica que se utilicen las tecnologías de la información de alguna forma significativa en algún momento del proceso (de negociación, de mediación, de arbitraje, etc.). Pero ¿qué significa "de alguna forma significativa"? En este capítulo entendemos que un procedimiento puede calificarse de ODR si la tecnología permite que las partes –incluyendo los terceros neutrales– puedan desarrollar el proceso en línea más allá de la fase inicial. Así pues, no hemos calificado como procedimiento de ODR la mera posibilidad de rellenar una solicitud *online* de mediación a un servicio determinado. A partir de aquí, hemos distinguido entre diferentes niveles de sofisticación cuando se trata de proveer el servicio de ODR, en un rango que va desde la utilización de tecnologías básicas hasta la plena automatización de todos los procesos. Lo veremos con más detalle en las secciones siguientes de este capítulo.

2.1 ADR vs. ODR

Otra precisión que contribuye a delimitar el ámbito de los ODR actuales es ver qué relación mantiene con los procedimientos de ADR (Alternative Dispute Resolution) que lo preceden y con los que coexiste actualmente. En este sentido, es importante subrayar que el ADR tampoco tiene un desarrollo lineal, ni siquiera en Estados Unidos, que es donde se sitúa el origen y la expansión del movimiento que preconiza el uso de estos métodos tal como los conocemos hoy en día. Así pues, la ya famosa Pound Conference de 1976 se suele citar como el acto fundacional del movimiento ADR en Estados Unidos[1], pero las décadas precedentes son testigo de iniciativas de origen federal y estatal –legislación, programas, iniciativas, estudios, etc.– y del sector privado que preconizan el uso de la negociación, la mediación y el arbitraje como forma prioritaria de resolver los conflictos[2]. Por ejemplo, Barrett (2004) cita la Arbitration Act de 1888, que instaura el arbitraje voluntario en las disputas labo-

rales del sector de los ferrocarriles, como primera ley de ADR en Estados Unidos. En este sentido, hay que recordar igualmente que el ámbito de los conflictos laborales es uno de los primeros en que se instaura la mediación de forma institucionalizada con la creación, primero, del Federal Conciliation Service (1917) y, después, del Federal Mediation and Conciliation Service (1914); o que la American Arbitration Association (AAA) se funda en 1926 (Barrett, 2004).

La siguiente oleada de iniciativas se produce a lo largo de la convulsa década de los sesenta, con el trasfondo de los disturbios raciales y las luchas por los derechos civiles. En 1964, el Congreso norteamericano aprobó la histórica Civil Rights Act y, a continuación, se creó en este marco el Community Relations Service (1965) para impulsar la conciliación en los conflictos por los derechos civiles. Pero las tensiones del momento se mantenían muy elevadas y, en 1968, un informe de la Comisión Kerner alertó sobre la necesidad de introducir cambios sociales y legislativos frente al empeoramiento de las divisiones que atravesaban la sociedad norteamericana. Así pues, no es casual que la Ford Foundation, entre otras instituciones privadas, empezara a financiar proyectos para aplicar la mediación en conflictos raciales y comunitarios y se crearan, en 1968, el National Center for Dispute Settlement (NCDS) y el Center for Mediation and Conflict Resolution (CMCR) en Washington y Nueva York, respectivamente. Por lo tanto, lo que se produce durante los años setenta es, de hecho, la cristalización de una multitud de iniciativas de origen diverso en un movimiento que, muy claramente, quiere dotarse de identidad y estándares profesionales propios. La fundación de la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) en 1972 y, una década después, de la Academy of Family Mediators (AFM) puede entenderse en esta línea. Las décadas de los ochenta y de los noventa recogen toda esta herencia previa y el ADR se consolidará definitivamente dentro y fuera de las fronteras de Estados Unidos como una alternativa bien definida a la resolución judicial de los conflictos. Por lo tanto, no hay duda de que los ODR nacen y se desarrollan sobre las bases institucionales y la experiencia adquiridas por los ADR desde hace muchas décadas. Los árbitros, conciliadores y mediadores han ido decantando una serie de pautas y prácticas que se trasladan directamente al ámbito *online*. Tal como lo sintetiza Colin Rule:

> Las lecciones aprendidas con el ADR a lo largo de los años sobre la importancia de la imparcialidad, sobre cómo conducir a las partes hacia la resolución del conflicto de manera efectiva, sobre la escucha y la transparencia, y sobre los retos de gestionar el desequilibrio de poderes son aspectos centrales en la práctica de los ODR. En sus manifestaciones iniciales, los procedimientos de ODR eran simplemente procedimientos de ADR conducidos online. Sin embargo, los retos y las capacidades únicas de la práctica de los ODR con el tiempo han puesto de manifiesto claramente algunas posibilidades nuevas para la resolución de conflictos. En este sentido, la capacidad de incorporar tecnología al proceso dota de nuevos poderes tanto a las partes como a los terceros neutrales. A la vez, la falta de interacción cara a cara altera la dinámica de los procedimientos de resolución de conflictos. Y, lo que es más importante, por primera vez la resolución *online* de conflictos no es propiamente una alternativa –los tribunales de justicia no funcionan en muchas situaciones *online*, de modo que a menudo se convierte en el mecanismo por defecto (Rule, 2002: 13).

2.2 Tecnologías de apoyo (IT supported), tecnologías de mejora (IT enhanced) y tecnologías habilitadoras (IT enabled) de la mediación

El ADR es, efectivamente, el tronco común que aporta los fundamentos, los principios y la experiencia práctica a los profesionales, procedimientos y servicios de ODR. En este sentido, entre los ADR y los ODR no hay propiamente una línea divisoria, sino que se trata de un *continuum* de usos y aplicaciones tecnológicas. Por eso, nos parece útil distinguir en este contexto entre tecnologías de apoyo (*IT supported*), tecnologías de mejora (*IT enhanced*) y tecnologías habilitadoras (*IT enabled*) de la mediación, ya que de esta forma clarificaremos sus objetivos y también su alcance:

- Tecnologías de apoyo a la mediación (*IT supported*). A menudo la tecnología apoya a la mediación y al resto de procedimientos tradicionales de ADR para que transcurran de forma más eficiente y eficaz. El uso del correo electrónico, del teléfono móvil o de los SMS por parte del mediador para comunicarse con las partes en cualquier fase de un procedimiento de mediación presencial iría en esta dirección. La tecnología existe con anterioridad, no ha sido creada específicamente para la mediación, pero apoya a las partes como herramienta de comunicación o de gestión y puede acelerar el procedimiento en

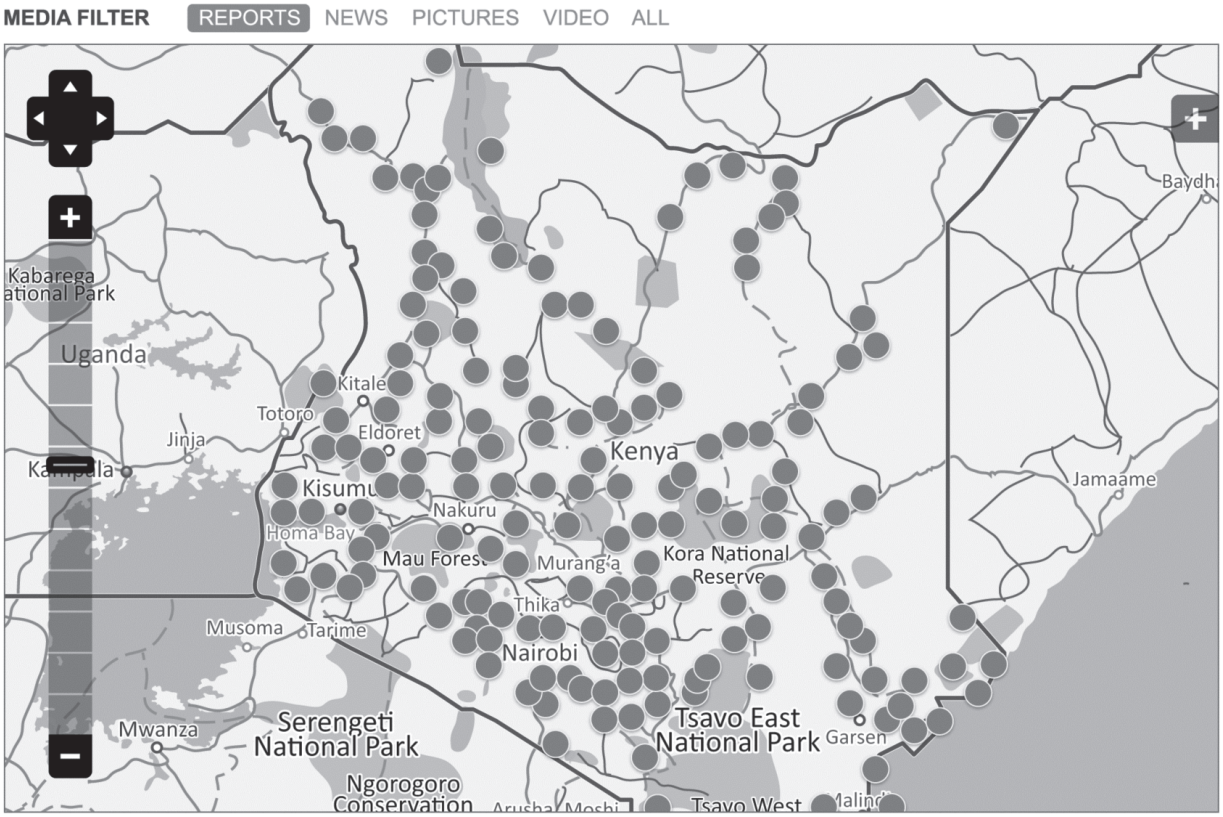


Figura 1. Mapa de localización de incidentes violentos resultado de las elecciones de 2007 en Kenia, elaborado a partir de informes de observadores y otros ciudadanos (Fuente: Ushahidi).

un momento dado. En cualquier caso, este uso no altera el procedimiento en su diseño ni aporta un valor añadido sustantivo. De hecho, la mayoría de servicios de mediación podrían prescindir perfectamente de estas tecnologías y utilizar la centralita de teléfono y el correo postal, por ejemplo.

- Tecnologías de mejora de la mediación (*IT enhanced*). A diferencia del caso anterior, las tecnologías que se utilizan aquí no sólo apoyan a las partes en el desarrollo del procedimiento, sino que añaden elementos nuevos al proceso en la medida que se adaptan a los objetivos y a las necesidades de los mediadores o de las partes en conflicto. Ciertamente, también se trata aquí de tecnologías que existen con anterioridad, pero se hace un uso particular de ellas o se combinan de forma creativa. Un ejemplo de esta línea lo proponen los expertos en mediación comunitaria de este Libro Blanco:

  "No sé si es una tecnología muy avanzada o no, pero a veces poder crear visualmente un mapa de conflictividad, sobre todo en un conflicto público que está teniendo lugar, o de lo que está sucediendo en un momento determinado… creo que visualizarlo es importante dentro del propio proceso de mediación. Que la gente pueda visualizar –vía Power Point o lo que sea –dónde están ubicados, cuál es el conflicto, cuáles son las partes, o tirar de este tipo de recursos sí que podría ser útil[3]…"

Existe todo un dominio emergente en la línea que apunta esta reflexión: los denominados *crisis maps* o *peace maps* son herramientas que combinan tecnologías existentes de uso muy extendido (SMS, Google Maps, Twitter, etc.). Los mapas resultantes se crean a partir de los inputs que ofrecen los mismos ciudadanos a través del correo electrónico, del SMS o de Twitter –con los filtros de contraste y validación de la información pertinentes– y varían en función de la dinámica del conflicto. La proyección visual de un conflicto en un mapa dinámico de crisis añade nuevos elementos al proceso (de negociación, de mediación, etc.) pues permite estructurar y objetivar mejor la información que las partes aportan al proceso.

De forma similar, el uso combinado de páginas web, blogs, wikis y otras herramientas del Web 2.0 permiten que todos los participantes en un proceso de mediación –y especialmente si se trata de procesos multiparte– puedan participar en la elaboración interactiva de argumentos y propuestas que, posteriormente, pueden ser objeto de un repositorio.

- Tecnologías habilitadoras de la mediación (*IT enabled*). Las tecnologías habilitadoras, a diferencia de las que apoyan o mejoran determinados aspectos del procedimiento, son las que estructuran por sí mismas todo el proceso, de forma que sin ellas no se podría realizar. Las tecnologías pueden existir previamente y utilizarse de forma estándar, pueden combinarse o pueden desarrollarse específicamente para estructurar un proceso de mediación, pero en este caso el proceso en sí depende de la tecnología para llevarse a cabo. Los servicios de mediación *online* se sirven de ellas y las aplican a sus plataformas de diferentes formas: formularios web, control automático de los flujos de comunicación, métodos de comunicación síncrona (videoconferencia, voz IP o chat) o asíncrona (correo electrónico o post), algoritmos de cruzamiento de propuestas, etc. Estas plataformas –veremos los ejemplos en la Sección 1.3– serían el caso más acabado de mediación *online* o de servicio de ODR. Así, mientras las tecnologías de apoyo o de mejora acostumbran a digitalizar algunos procesos de mediación offline, las tecnologías habilitadoras crean propiamente una nueva generación de procesos de mediación y de ODR. Unas hacen de la mediación un "inmigrante digital"; las otras arrojan luz a la mediación y a los otros mecanismos de ODR como "nativos digitales", según los términos aplicados por Prensky a las distintas generaciones de usuarios de Internet (Prensky, 2001).

2.3 DSS, NSS y ODR

Las herramientas habilitadoras de la mediación son herederas de una tradición que arranca a principios de los años setenta con los llamados sistemas de apoyo a la toma de decisiones o DSS por sus iniciales inglesas (*decision support systems*). Los DSS dieron paso a los sistemas de apoyo a la negociación (NSS), y éstos a los sistemas ODR.

Los DSS parten del reconocimiento de que las tecnologías de la información que hasta los años setenta se habían utilizado para instrumentar la operación de las empresas (automatizando la nómina o la gestión de inventario, por ejemplo) también podrían utilizarse para dar apoyo a funciones estratégicas (Keen, 1978; Sprague, 1983). Así se estableció una práctica de diseño de sistemas que aprovechaban los modelos y técnicas cuantitativos de la teoría de las decisiones (como la programación lineal para modelar producción o la regresión estadística para pronósticos de ventas) y la posibilidad de un uso interactivo de éstos para el análisis de escenarios (análisis *"what if"*) o la monitorización de resultados. Los sistemas de esta época fueron muy variopintos, pero pueden distinguirse dos tipos generales. Por un lado, los sistemas que servían para fomentar una decisión particular y que incluso se llegaban a utilizar sólo una vez: por ejemplo, en el momento de negociar las cláusulas de una revisión de contrato colectivo. Por otro lado, los sistemas diseñados para un uso regular de cara a ajustar la toma de decisiones a corto plazo, como la monitorización de precios y demanda para determinar las compras semanales de un supermercado.

Hacia principios de los años ochenta, la aparición de los ordenadores personales, por un lado, y el desarrollo de técnicas de ingeniería de software e inteligencia artificial, por otro lado, hicieron que esta práctica produjera dos importantes resultados. En primer lugar, el desarrollo de herramientas para el apoyo decisional que pudieran utilizarse en cualquier ámbito y para decisiones tanto circunstanciales como recurrentes. Por ejemplo, éste fue el caso de las hojas de cálculo (VisiCalc) y paquetes estadísticos y matemáticos de fácil utilización (IMSL, SPSS, Mathematica). En segundo lugar, los llamados sistemas expertos que sistematizaban los conocimientos de un especialista y después los aplicaban para decidir cómo abordar un problema o situación determinados, por ejemplo en el diagnóstico médico, la gestión de servicios, la prospección minera y el diseño de ingeniería (Holsapple y Whinston, 1996). Esta confluencia de ordenadores y herramientas genéricas hizo accesible la tecnología de los DSS a todo tipo de empresas y al desarrollo subsecuente de prácticas apoyadas en el uso de las TI. Los sistemas expertos dieron lugar al desarrollo de sistemas generalmente muy valiosos –ya que se empleaban para decisiones clave, complejos—porque convertían en sistemático un conocimiento no siempre suficientemente estructurado para ser explotado computacionalmente, y costosos, dado que requerían un gran esfuerzo por parte de especialistas tanto del campo decisional como de sistemas.

Los DSS construidos con estas tecnologías estaban concebidos en general para apoyar las decisiones de un individuo. No obstante, a finales de los años ochenta y

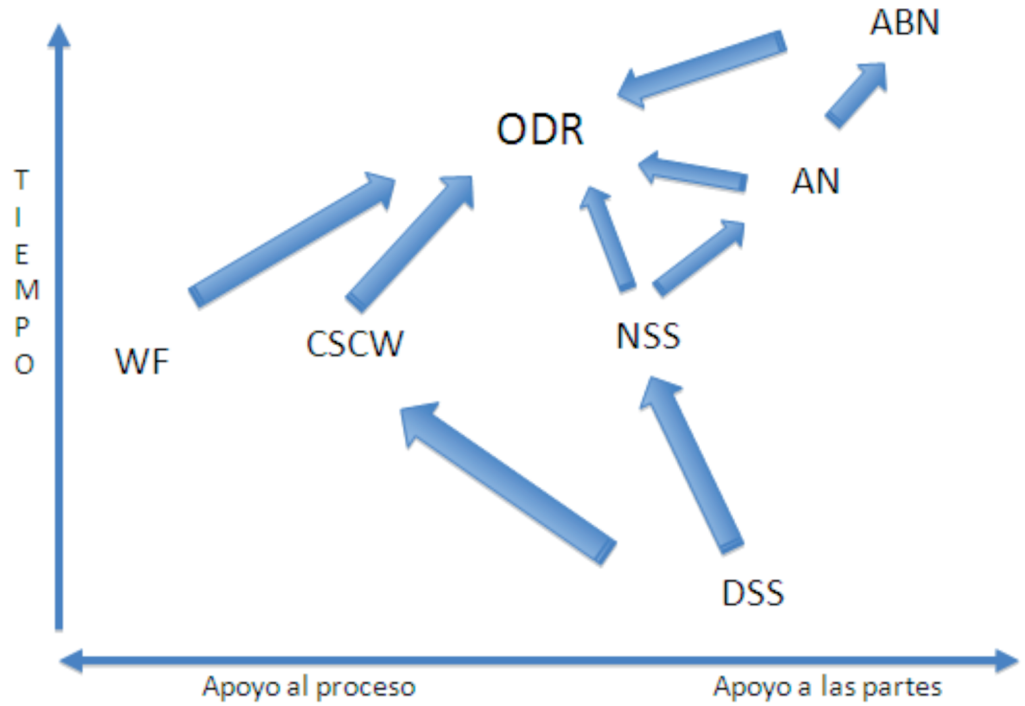


Figura 2. Genealogía de los ODR

principios de los noventa, hubo dos innovaciones tecnológicas más que facilitaron la automatización del apoyo a los procesos de toma de decisiones entre diferentes individuos. Por un lado, la idea de flujo de procesos o *workflow* (WF) y, por otro, la aparición de herramientas para dar apoyo al trabajo cooperativo CSCW (*computer supported cooperative work*): entre las últimas, el correo electrónico, el software de coordinación de proyectos (como Lotus Notes), las redes de datos y, en general, las ideas de intranet (Flores et al., 1988; Wilson, 1991; Poltrock y Grudin, 1999). Ambas contribuciones son la clave para entender los ODR actuales.

Hay otra línea de innovaciones tecnológicas que también es fundamental para los ODR: los sistemas de apoyo a la negociación (NSS para *negotiation support systems*). Los NSS vienen directamente de los DSS, pero se concentran en las decisiones relativas a una negociación (Kersten y Lai, 2007). Así pues, los ODR son, en el sentido estricto, un tipo especial de NSS. De hecho, los NSS apoyan dos tipos de decisiones: las que requieren un proceso de negociación para llegar a ellas (i.e. la firma de un convenio) o las decisiones que alguien tiene que tomar para poder avanzar en un determinado proceso de negociación (i.e. cuánto puede cederse en un determinado punto). De este modo, dentro de los NSS y, en particular en ODR, se suelen considerar dos tipos de herramientas diferentes: las que dan apoyo al proceso de negociación y las que dan apoyo a las partes que intervienen en el proceso. Para dar apoyo al proceso es apropiado el uso de herramientas de CSCW y *workflow*, mientras que en el apoyo a las partes pueden utilizarse tanto las técnicas matemáticas de decisión como otros componentes de los DSS convencionales incluyendo, por ejemplo, el perfil psicológico de la otra parte, las técnicas de *brainstorming* o los diferentes métodos de agregación de opiniones (List, en prensa).

Un desarrollo importante en los NSS es la posibilidad de hacer negociación automática (AN, para *automated negotiation*). Los sistemas AN son capaces de tomar decisiones por una o más partes negociadoras (Kersten y Lai, 2007). Por ejemplo, el árbitro de PayPal es, de hecho, un algoritmo que determina si se hace efectivo un pago o no, basándose en los datos que un comprador y un vendedor en disputa han aportado cumplimentando unos formularios en la web como veremos más adelante. De forma análoga, Cybersettle utiliza un algoritmo para cruzar ofertas y así garantizar la imparcialidad absoluta hacia las partes[4]. Un desarrollo adicional consiste en utilizar agentes de software para auxiliar o sustituir a las partes durante el proceso. A esto se le llama nego-

ciación apoyada por agentes (ABN, *agent-based negotiation*). En ABN pueden utilizarse agentes para sustituir totalmente a una persona, o para realizar funciones que requieran cierta autonomía o discrecionalidad. Por ejemplo, en bolsa se suelen hacer transacciones en que los operadores que compran y venden son programas, no personas, y estos operadores pueden tomar decisiones mediante herramientas parecidas a los viejos sistemas expertos complejos, pero ahora sus decisiones son totalmente automáticas. Sin lugar a duda, el desarrollo del comercio electrónico espolea enormemente a estas herramientas. Sin embargo, su contribución a los ODR es igualmente significativa.

3 Tecnologías de la información para sistemas de apoyo a la mediación

En principio, toda tecnología de la información puede emplearse en el contexto de los sistemas de ODR. En este apartado, sin embargo, nos centraremos en algunas consideraciones referentes a las tecnologías que son clave para los sistemas de apoyo a la mediación aunque haremos referencia a criterios que *mutatis mutandi* afectan a las tecnologías de la información en general cuando se usan para apoyar la mediación.

3.1 Comunicación e interfaces

Respecto a la forma de interaccionar entre los participantes del proceso, podemos identificar cuatro tecnologías básicas y que no son necesariamente excluyentes. Hay que distinguir también entre la mediación "concurrente", que se da cuando diferentes partes interactúan a la vez en línea –comunicación síncrona– y los procesos de mediación en que no se requiera la concurrencia de los participantes, sino que es posible apoyar al proceso de forma asíncrona. Estas tecnologías son:

- Correo electrónico. Por un lado, puede utilizarse para iniciar el proceso, mantenerlo activo y continuo, o para acabarlo. Por otro lado, puede registrar notificaciones que son parte oficial del proceso; por ejemplo, la convocatoria y el subsecuente rechazo o aceptación de la mediación, la documentación de ofertas y contraofertas, acuerdos sobre las reglas de procedimiento, acta de acuerdo, etc. Es un mecanismo asíncrono de comunicación.
- Red local. En ocasiones, los participantes utilizan un sistema diseñado expresamente en el que la interacción se realiza a través de ordenadores dedicados al servicio de mediación que, generalmente, se encuentran en el local del proveedor del servicio. Sobre esta red, el sistema puede guiar a los usuarios durante todo el proceso de mediación o darles apoyo para intervenir en fases específicas del proceso.
- Plataformas web. Pueden ser de dos tipos: (i) *abiertas*, en el sentido de que los participantes pueden acudir al sistema remotamente sin precondiciones significativas de seguridad, o (ii) *privadas*, en que los clientes web están controlados por el proveedor del servicio y las comunicaciones ocurren dentro de una red privada o intranet. La característica distintiva de estas plataformas es que la interfaz se provee mediante un navegador web y, por eso, se suelen emplear los recursos típicos del mismo: hipervínculos, comunicación mediante formas preestablecidas con campos validados en línea, adaptación a perfiles dinámicos de usuario. También permiten la comunicación síncrona.
- Telepresencia. A veces es posible o deseable tener una interacción entre participantes que sea fluida y menos estructurada que la que permite un sistema basado en interfaces de texto y formularios preestablecidos. Y, sin embargo, el contacto cara a cara también puede resultar muy difícil o no deseado. En estos casos, existe la posibilidad de usar diferentes medios de telepresencia, ya sea como canal preponderante de comunicación o como alternativa adicional. Estos medios abarcan desde el uso de chat o simples teleconferencias vía Skype, hasta teleconferencias en circuitos cerrados de televisión o uso de avatares o personajes sintéticos del tipo Second Life en entornos "inmersivos" (Bogdanovyh *et al.*, 2008)

3.2 Almacenamiento de la información

La gestión de la documentación y de los expedientes de los procesos tiene que responder al tipo de información que se informatiza y que se decide almacenar para cada caso de mediación. Es necesario distinguir entre la información que se *genera durante el proceso* y la información que se decide conservar una vez se finaliza, y

entonces habrá que adecuarse al tipo que corresponda. En ambos casos, el sistema puede funcionar a partir de:

- Sistemas de ficheros planos: pueden ser simples registros electrónicos parecidos a los expedientes en papel que se puedan conservar (o entregar a los participantes).
- Bases de datos o ficheros con *metadatos* (es decir, información relativa al caso como el tipo, la duración, el perfil de los participantes, resultado de la mediación…): permiten llevar a cabo algunos procesos automatizados de gestión –más o menos complejos– sobre ficheros; por ejemplo, búsquedas, control de eficiencia, análisis del trabajo de los mediadores…
- Representación formalizada de los expedientes: almacenamiento de la información relativa a cada caso de mediación conforme a una estructura preestablecida, de modo que se pueda realizar un análisis sistemático sofisticado sobre cada expediente.
- Información multimedia: es frecuente que en ciertos ámbitos de la mediación se registren entrevistas y ciertas fases del proceso con medios audiovisuales. Estos registros requieren una buena descripción en metadatos o anotaciones en algún lenguaje de marcaje, y también consideraciones sobre la persistencia y la legibilidad de los registros con el paso del tiempo.

3.3 Gestión de expedientes

Es posible almacenar informáticamente la información que proviene de los casos de mediación, así como la que se deriva de los procesos. Evidentemente, la información que se conserva y cómo puede explotarse debe concordar, por un lado, con cómo se entiende la práctica de mediación que se realiza y; por otro lado, con la forma y el alcance de las actividades administrativas, de formación o de investigación asociadas a los procesos de mediación. Los usos más naturales son:

- Documentación de cada caso. Esto es, un expediente electrónico en que se conserva toda la información pertinente –como apoyo operativo o legal– de un caso de mediación. Este expediente puede contener información en formato de texto e información multimedia.
- Gestión. Información derivada de la actividad mediadora y que sirve para controlar, por ejemplo, los tiempos de cada fase de un proceso, medir la eficiencia o calidad del servicio, preparar perfiles y directorios de mediadores, o extraer datos para el análisis estadístico y la formación de mediadores.
- Investigación y formación. Los procesos de mediación pueden aportar elementos muy valiosos para estudios de psicología o sociología y, en principio, este uso ulterior puede ser anticipado y atendido mediante un diseño adecuado de cómo se recoge y se conserva la información de los casos. Además, hay que considerar cuidadosamente qué información se tiene que recoger de cada caso y diseñar la mejor forma de registrarla si se prevé iniciar o dar apoyo a proyectos de formación de mediadores, de análisis de la experiencia obtenida o, en general, de llevar a cabo investigación que sirva para mejorar o diseñar nuevos procesos de mediación, para identificar necesidades diferenciales y para detectar la evolución de los tipos de conflictos que se atienden.
- Aprendizaje automático. Es conveniente hacer una representación formalizada de los casos cuando se tiene por objetivo explotar la experiencia derivada de la mediación para mejorar el servicio, en particular, para sistematizar la experiencia y facilitar el diagnóstico del conflicto y proponer líneas de intervención. Esta representación formalizada es imprescindible si se prevé realizar un análisis automático de los casos y, en general, aprendizaje automático a partir de la experiencia. Este aprendizaje se encuentra dentro de las actuales capacidades tecnológicas –por ejemplo, utilizando el "razonamiento basado en casos"–, pero aún no se ve en sistemas de uso real.

3.4 Criterios tecnológicos generales de diseño

Aunque los sistemas de apoyo a la mediación tengan que cumplir criterios de diseño parecidos a los otros sistemas de información, hay que señalar algunas peculiaridades:

- Eficacia. El sistema tiene que facilitar que la mediación llegue a buen puerto y lo que se decida automatizar tiene que quedar bien implementado.
- Economía. El diseño del sistema tiene que automatizar con exactitud lo que se pretenda automatizar, y esto tiene que ser lo que corresponda con las mejores prácticas que se decidan apoyar informáticamente. Para conseguir esta correspondencia,

hay que diseñar la apropiada implementación de las siguientes funciones:

  – gestionar adecuadamente los procesos de mediación,
  – dar apoyo a las decisiones de las partes y de los mediadores,
  – administrar casos,
  – administrar a los mediadores,
  – dar apoyo a la supervisión de los casos de mediación, y
  – poner los fundamentos para estudios posteriores y para mejorar los servicios.

- No se tiene que informatizar ni lo que no es útil ni lo que una vez automatizado, se convierta en un obstáculo o en algo que no sea práctico. Tampoco hay que complicar las cosas que puedan ser simples, ni deben trivializarse los problemas de coordinación, seguridad y eficacia de un sistema de apoyo a la mediación. Hay que reconocer, no obstante, los beneficios de los sistemas informáticos cuando se trata de establecer una forma de hacer las cosas.
- Fiabilidad. En el contexto de la mediación, además de la garantía de *fidelidad* del sistema respecto al diseño (el sistema siempre hace exactamente lo que se supone que tiene que hacer, ni más ni menos), son importantes, por un lado, la *invulnerabilidad* frente ataques externos y, por el otro, la *robustez* frente errores operativos o errores humanos.
- Privacidad. Hay que adoptar medidas para garantizar los niveles de confidencialidad, anonimato y privacidad adecuados, distinguiendo las características específicas del origen y el destino de esta información. En particular, hay que tomar medidas tanto en lo que se refiere a la información que se intercambie en cualquier momento del proceso, como a la que se comunique a cualquier entidad ajena al proceso, la que se almacene y la que, ya almacenada, se permita utilizar con finalidades vinculadas al análisis estadístico o a la investigación. Las técnicas disponibles van desde la encriptación de mensajes y ficheros hasta el anonimato estadístico de las bases de casos que no sean confidenciales.
- Compatibilidad. El sistema tiene que ser coherente con la cultura tecnológica de los usuarios y tiene que permitir la interoperabilidad necesaria con la infraestructura tecnológica del proveedor del servicio de mediación.

3.5 Criterios de diseño para sistemas de apoyo a la mediación

- Especialización. No todos los conflictos o casos de mediación son del mismo tipo, y cómo se atiende un mismo tipo de conflicto puede ser muy diferente de una instancia a otra. El uso de las tecnologías de la información tiene que ser muy sensible a estas diferencias y, cuando se eligen tecnologías concretas o se diseñan sistemas o herramientas informáticas, es muy importante adecuarlas a la complejidad del conflicto, a la variabilidad entre conflictos, a los diferentes niveles de cultura tecnológica y a las prácticas de mediación de la entidad mediadora y de los usuarios.
- Distinción entre el apoyo al proceso y el apoyo a las partes. Una apreciación clave en los sistemas de apoyo a la mediación (que ya habíamos señalado respecto a los sistemas de apoyo a la decisión) es la diferencia que existe entre las herramientas que sirven para apoyar el proceso de mediación, y las herramientas que apoyan a los participantes de un proceso.

  Respecto al apoyo al proceso, hay tres valores fundamentales a garantizar:

  1. Previsibilidad del proceso. Los participantes en el proceso tienen que poder anticipar las acciones que, tanto ellos como los otros participantes, pueden llevar a cabo en cada momento para focalizar sus esfuerzos en la valoración de las opciones, más que en la forma cómo se presenten.
  2. Neutralidad del proceso. El sistema tiene que dar garantías a las partes de un tratamiento equitativo (no se actúa a favor de una de las partes y en contra de la otra), uniforme (siempre y en todos los casos se siguen las mismas reglas de procedimiento) y persistente (que durante el procedimiento de mediación no se pierda ningún tipo de información y las reglas no se cambien de forma arbitraria e inesperada).
  3. Transparencia y opacidad del proceso. El principio básico es que el sistema no tiene

que revelar a nadie lo que no sea necesario y no se haya acordado revelar; por eso, el sistema deberá dar acceso a los participantes a la información que les sea relevante y que se haya acordado que deben conocer, pero no a más. Adicionalmente, y a no ser que se decida lo contrario, hay que diseñar el sistema con la capacidad de conservar para cada caso la información necesaria para que una autoridad, ajena al proceso, pueda determinar si el procedimiento de mediación se llevó a cabo conforme a lo que se estableció.

Para sostener técnicamente estos valores, el sistema deberá ser capaz de implementar dos tipos de convenciones:

- Reglas constitutivas, que determinan (i) las atribuciones y responsabilidades de los participantes según los roles que lleven a cabo en el proceso (mediador, árbitro, querellante…), (ii) cómo se adquieren y se comprueban estas facultades y, si fuera el caso, (iii) las reglas que delimitan cómo pueden cambiarse las reglas constitutivas y las de procedimiento[6].
- Reglas de procedimiento, que definen las fases en que se organiza una mediación: (i) cómo se inicia y cómo se termina un caso, (ii) cómo se decide qué "itinerario" o secuencia de actividades pueden o podrán realizarse durante el proceso, (iii) qué condiciones determinan el avance en esta secuencia de actividades, (iv) qué actos tiene la obligación y el deber cada participante de llevar a cabo en cada una de estas actividades, y (v) cuáles son las condiciones para actuar y cuáles las consecuencias de los actos de un participante en el sí de un proceso de mediación[7].

Para hacer explícitas tales reglas, el sistema deberá usar un *lenguaje preciso* de modo que el diseñador codifique las reglas –que se implementan dentro del sistema computacional– y los participantes las puedan conocer e interpretar para poder interactuar a través del sistema. Con este fin, se suele establecer una terminología que se usará para escribir las reglas y luego combinarla por medio de expresiones más o menos formalizadas.

Podemos ser un poco más específicos. Para escribir las reglas, puede organizarse el proceso de mediación como un conjunto de "escenas" o actividades, cada una de ellas descrita como un protocolo de interacción. El flujo entre escenas se ciñe a unas "reglas de transición" que determinan bajo qué condiciones qué participantes tienen derecho a pasar de una actividad concreta a otra, mientras que los protocolos pueden expresarse como un conjunto de normas (reglas que establecen obligaciones y prohibiciones de acción para un agente, cuando se cumplan ciertas condiciones) o como una máquina de estados finitos donde los arcos son acciones sujetas a precondiciones y postcondiciones[8].

Para establecer la ontología, conviene construir dos ontologías complementarias, una que puede ser utilizada en cualquier proceso de mediación y otra que es específica a cada ámbito de mediación. Por ejemplo, en la primera debe precisarse la noción de "oferta", "contraoferta", "mediador", "árbitro", "aceptar", "acuerdo" o "dictamen". La segunda ontología recogería los términos que se refieren a lo que es propio de un determinado ámbito y puede no serlo de otros; por ejemplo, en el ámbito de mediación familiar deberán recogerse términos relativos a las relaciones de parentesco como "tutela", "custodia" o "estipendio", términos propios de la mediación familiar que aparecerán en las ofertas de los cónyuges o en los dictámenes de un árbitro.

Todo esto puede abordarse con diferentes metodologías y herramientas. El anexo de este capítulo describe un prototipo de sistema de apoyo a la mediación en el que estos aspectos se ejemplifican con cierto nivel de detalle. Con respecto a la formulación de las reglas, pueden aprovecharse ideas de los llamados "flujos de procesos" (*workflows*) y de regulación de "sistemas multiagente" (*normative multiagent systems*). Una alternativa práctica son las "instituciones electrónicas" en las que se basa el prototipo LLB del Anexo (ver Sierra *et al*. 2004, Noriega 2007) y, para lidiar con la terminología, puede recurrirse a las probadas técnicas y herramientas de creación y uso de "ontologías" afines a las ideas de la web semántica (ver por ejemplo Poblet et al., 2009b y Antoniou y van Harmelen, 2008)

Respecto al apoyo a las partes, y siguiendo la tradición de los sistemas de apoyo a las decisiones en general, es natural dotar a los sistemas de apoyo a la mediación de funcionalidades que contribuyan al mejor *desempeño de los individuos* participantes, es decir, funcionalidades que les ayuden a decidir qué hacer en algunas partes del proceso de mediación. En este caso, las modalidades de apoyo son muy diversas y, consiguientemente, una discusión profunda y sistemática es difícil. Por ello nos limitaremos a unos breves comentarios que den pie al lector para abstraer consideraciones más generales.

- Formulación de las posiciones. Al inicio del proceso, las partes deben precisar los términos del conflicto que se debe resolver, y si hubiere un facilitador, éste podrá o deberá intervenir en ese proceso. En unos

tipos de conflicto como, por ejemplo, en el ámbito de consumo, podemos encontrar disputas que se deriven de una compra en eBay, una reclamación de la garantía de un electrodoméstico o una queja por pérdida de equipaje. La variabilidad entre casos es relativamente poca y puede diseñarse un formulario que recoja todos los elementos atinentes al conflicto. En otros casos, como un divorcio o un conflicto comunitario por la utilización de espacio público como sitio de culto, la formulación de las posiciones a mediar puede requerir un esfuerzo considerable en el que la ayuda de facilitadores y diversas técnicas de análisis de decisiones resulten inevitables. La experiencia ha encontrado algunas prácticas sumamente eficaces para llegar a esa formulación y algunas de ellas pueden incorporarse en un sistema de apoyo a la mediación.

Por ejemplo, en conflictos con múltiples puntos a negociar, puede facilitarse la formulación de lo que los economistas suelen denominar una "función de utilidad", que permite a cada una de las partes ordenar sus preferencias y hacerlas comparables. De ese modo puede determinarse (cuantitativamente) cuándo una oferta es mejor que otra y, por lo tanto, que cada uno muestre su propia posición de manera clara e inteligible para la contraparte. Otra práctica consagrada en la negociación de un tratado internacional o un contrato colectivo es la redacción de un "texto con corchetes". En esta modalidad, una parte hace una primera propuesta de documento a firmar y, sobre esa versión, la contraparte marca "entre corchetes" frases con las que disiente y sus propias propuestas de redacción. Con estas anotaciones se define un nuevo documento a pulir, pero en el que lo único a modificar es lo que está entre corchetes. La informatización de estos mecanismos de formulación de posiciones no es difícil. Los formularios se convierten en formas electrónicas en las que las partes tienen que llenar unos campos predeterminados. El manejo de texto con corchetes puede tratarse como un wiki de manera sumamente práctica, pues se conservan todas las versiones previas, cada parte puede hacer una comparación exacta entre versiones, el trabajo de corrección puede limitarse a párrafos o a secciones, etc.

El caso de las funciones de utilidad es más elaborado. Las posiciones pueden presentarse como listas de asuntos a negociar y para cada asunto una propuesta ("valor") concreta y la función de utilidad se calcula como una combinación de todos esos valores. El procedimiento es el siguiente: las partes proponen su propia lista de asuntos en privado a un facilitador que las reformula, enriquece y propone a ambas partes hasta que, repitiendo el proceso, se llega a una lista de asuntos a negociar que es aceptable para ambos lados. Una vez definida la lista de asuntos, cada parte tendrá que precisar algunos parámetros que permitan calcular la función de utilidad. Lo que se requiere en realidad es conseguir unos parámetros con los que el sistema pueda convertir las diferentes alternativas que pudieran darse de cada asunto en un valor numérico que "normalice" el valor de cada asunto y calcule la "utilidad" de cada oferta. El sistema apoyaría a las partes proponiendo, por ejemplo, (i) un diferencial semántico para cada asunto (con lo que el usuario puede comparar dos ofertas de un mismo asunto entre sí) y (ii) una matriz para ponderar la importancia relativa de los asuntos dos a dos. Con ello, el sistema podría calcular para cada oferta completa (que incluya valores para todos los asuntos) un número que corresponde con el valor agregado de esa oferta y que será más alto cuando la oferta sea mejor para esa parte; o sea, el sistema calcula la función de utilidad de cada parte. La parte, aprovechando esta función, puede jugar con distintas combinaciones de valores y entonces escoger la posición que le convenga más tomar en cada paso de la negociación.

- Selección de ofertas. El diseño de los protocolos de negociación o mediación tiene como objetivo facilitar el intercambio de información entre los participantes o la combinación de posiciones de manera que se pueda convergir a un acuerdo más fácilmente. Según las circunstancias unos protocolos son más prácticos que otros y pueden inclusive automatizarse al grado de substituir al facilitador en muchas ocasiones. Por ejemplo, el sistema *PayPal* realiza la función de mediador entre las partes facilitando el intercambio de información entre éstas (usando lo que cada parte le proporciona a través de formularios cerrados) y presenta formularios para expresar ofertas y su aceptación o rechazo. Si no se logra un acuerdo entre las partes, el propio sistema arbitra.

  En compensaciones económicas, el protocolo del sistema *Cybersettle*[9] estipula que el deudor haga hasta tres ofertas (que el sistema siempre mantiene privadas) ordenadas de forma ascendente y que corresponden a lo máximo que esté dispuesto a ofrecer en cada ronda de negociación. El sistema informático le solicita entonces al acreedor sus de-

mandas una por una (ordenadas de forma ascendente y también de forma privada); si la primera demanda es compatible con la primera oferta, el sistema fija el pago en el punto medio entre los dos valores (las contrapartes nunca conocen los valores). Si no, se repite el proceso por cada oferta del deudor. Si al final de las rondas no se ha llegado a un acuerdo, hay varias opciones: (i) el acreedor puede reiniciar el proceso haciendo hasta tres demandas, (ii) cualquiera de las partes puede también solicitar la intervención de un facilitador (humano), o (iii) dar por terminado el proceso de mediación a través de *Cybersettle*.

En el caso de las funciones de utilidad comentadas arriba, el sistema puede ser de gran ayuda al facilitador. Como en ese ejemplo, cada parte tiene su propia función de utilidad y ésta le es desconocida a la otra parte. No obstante, el sistema conoce ambas, puede comparar las ofertas y determinar si una contraoferta mejora una oferta y, en principio, inclusive calcular la oferta que optimice las preferencias de las dos partes. De esta manera el sistema puede apoyar también al facilitador, indicando si una oferta mejora una oferta anterior, para que éste guie a las partes hacia un acuerdo de mutuo agrado. El sistema puede inclusive substituir totalmente la parte orientativa del facilitador calculando, a partir de una oferta de cada parte, una oferta que mejore las anteriores y le garantice a cada uno la máxima utilidad equitativa (ver una descripción detallada de estas ideas en Thiessen 1993 y su implementación comercial *Smartsettle*).

- Representación del conflicto. Una manera sumamente valiosa para apoyar a los participantes en mediaciones complejas (familiares, comunitarias, de salud) consiste en orientar la atención de éstos hacia los aspectos que pueden ser más pertinentes para llegar a un acuerdo. Hay al menos tres tipos de ayuda que pueden apoyarse computacionalmente. El primero consiste en facilitar la tipificación del conflicto. El caso más sencillo y más obvio es el usado en *PayPal*, que consiste en diseñar formatos o cuestionarios que (como se señaló antes) recojan las posiciones de las partes de manera sintética y estandarizada. El sistema presenta un primer cuestionario en el que la parte ubica su caso en una tipología predefinida y, conforme se avanza en el intercambio de información, van apareciendo cuestionarios distintos y más especializados que acaban recogiendo toda la información que suele bastar para resolver los conflictos que recibe. Otro tipo similar ayuda, pero para conflictos menos estructurados, consiste en hacer una clasificación del caso dentro de una tipología que recoja un abanico amplio de tipos de conflicto y, para cada tipo de conflicto, se hace una valoración de las características del caso respecto a unas "dimensiones" que son propias de cada tipo (Redorta 2007). Incluso cuando la clasificación del caso no se haga automáticamente, la pura representación visual de sus características puede ser de gran ayuda para el mediador. El segundo tipo de apoyo consiste en dar al mediador (o, en ocasiones, a las partes) líneas de intervención que se determinen a partir de la clasificación del caso y de la experiencia acumulada. Finalmente, debemos mencionar que es posible utilizar cuestionarios y métodos de psicología industrial para generar perfiles psicológicos de las partes, de manera que un mediador pueda orientar sus interacciones con cada parte en la dirección que mejor convenga a cada parte en las diferentes situaciones del proceso de mediación.

Algunas de estas ideas se recogen en el prototipo LLB descrito en el Anexo de este capítulo.

4 Procedimientos y servicios de ODR

Los mecanismos de ADR pueden categorizarse a partir de múltiples variantes. Tradicionalmente, se ha distinguido entre los mecanismos típicos, como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje; y los mecanismos híbridos, surgidos de la yuxtaposición de algunas de las características de varios de estos mecanismos típicos, entre otros, el *med-arb* o el *arb-med* (Paz Lloveras, 2002).

En ocasiones, los procedimientos se definen en función de si las partes intentan resolver el conflicto por ellas mismos o son asistidas por un tercero independiente (procedimientos *binarios* y *terciarios* respectivamente) (Casanovas, 2008) o a partir de la diferenciación entre procedimientos *autocompositivos* y *heterocompositivos*, según si la solución al conflicto viene dada por las mismas partes –como la mediación o la conciliación– o a partir de la resolución de un tercero independiente que la impone con carácter vinculante –como el arbitraje– (Blanco, 2005). Por otro lado, la actividad del tercero también se toma en consideración para diferenciar aquellos procedimientos consensuales, en los que el tercero imparcial ayuda a las partes a encontrar la so-

lución al conflicto, que las partes mismas toman de común acuerdo; de aquellos procedimientos *adjudicativos* en los que el tercero imparcial impone la solución a las partes (Kaufmann-Kohler, 2004). En este sentido, la Comisión Europea diferencia en el ámbito del consumo aquellos órganos que actúan como *terceros activos*, esto es, que imponen una solución formal, vinculante o no al conflicto[10] y aquellos órganos que actúan como terceros pasivos, en que el tercero asiste a las partes para conseguir una solución pero sin imponer una resolución formal para las partes[11].

Desde otra vertiente, los procesos de ADR pueden ser facilitativos, consultivos o determinativos (CEN, 2009: 16). Así, en aquellos procesos en que las partes reciben asistencia para alcanzar un acuerdo sin que haya recomendación ni imposición, hablamos de procesos facilitadores (la mediación). En los procesos consultivos, el tercero imparcial suele sugerir una vía de solución al caso, sin imponer su visión a las partes. Consideramos procesos consultivos la fase recomendadora de ciertos procesos de ADR/ODR de fases sucesivas[12], los procedimientos de evaluación[13], los procedimientos de arbitraje no vinculante[14] o cualquier proceso que, aún teniendo otra denominación, cumpla estas funciones[15] (Suquet, 2010a: 61). Finalmente, en los procesos determinativos, el tercero imparcial evalúa la disputa y dicta una resolución formal a la cuestión que es vinculante para las partes (arbitraje).

Dentro de este marco categorizador general, la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a los procesos de ADR ha provocado el surgimiento de procesos *sui generis* de ODR, cuyas principales características emanan precisamente del elemento tecnológico. Esto es así en la negociación asistida y la negociación automática. Pero además, últimamente se han desarrollado sistemas paralelos a los ODR, los cuales, mediante alguna de las características de la Web 2.0, buscan prevenir más que no resolver las disputas. Partiendo de la interacción y la autorregulación entre usuarios de una comunidad, estos sistemas tienden a omitir la intervención de un tercero neutral, por eso, determinados autores establecen una nueva distinción entre estos últimos procesos que previenen el conflicto –denominados *soft ODR*– de los procesos de ODR *hard* o duros, o procesos que intentan resolver directamente los conflictos (Edwards, 2007). Un ejemplo paradigmático son los sistemas de feedback o reputación en webs de C2C que han tenido mucho éxito y en los que la información suministrada por los usuarios puede ser relevante a la hora de realizar una transacción económica para otros usuarios (Suquet, 2010b)[16]. En otros ámbitos, se han ideado sistemas de garantía y depósito del pago efectuado online que pueden dar más seguridad al comprador cuando se trate de efectuar sus pagos[17].

4.1 Los procedimientos de ODR

Con carácter introductorio, debemos mencionar la categorización de algunos mecanismos de resolución de controversias dentro del campo de los ODR. Por un lado, es conocida la discusión sobre si los tribunales virtuales (también denominados *cybercourts*) forman parte de los ADR/ODR, ya que precisamente no son sistemas alternativos a la justicia. Es cierto que experiencias actuales o futuras de tribunales estatales que realizan alguna o todas sus actividades online pueden beneficiarse de las experiencias que se están desarrollando en el uso de la tecnología aplicada a los ODR, por lo que cierta literatura incluye a los *cybercourts* dentro del campo de los ODR (Kaufmann-Kohler, 2004; Rabinovitch, 2008). No obstante, los procesos desarrollados en el seno de la justicia estatal presentan una problemática específica derivada del sometimiento a los principios del proceso, hecho que sugiere, de momento, un tratamiento separado de la mayoría de los ODR.

Por otro lado, hay que precisar que dentro de este capítulo haremos referencia a los sistemas de tratamiento de quejas (*complaints handling*) proporcionados por entidades independientes sólo si ofrecen además servicios propios de ADR. Por lo tanto, no se incluyen sistemas de mero tratamiento o gestión de quejas dado que, aparte de quedar fuera del presente ámbito de estudio, hay multitud de sistemas de gestión de quejas que en la práctica adoptan de algún modo algún elemento tecnológico[18].

4.2 La negociación asistida

Como en cualquier negociación típica, en la *negociación asistida* las partes también negocian su disputa entre ellas sin la intervención de un tercero neutral. Sin embargo, en este caso las partes cuentan con la presencia de un elemento tecnológico que las asiste, básicamente a través de dos funcionalidades: en primer lugar, a través de un sistema de filtraje de la controversia que, a través de una serie de formularios online con unos campos determinados, va redirigiendo la controversia para determinar el problema específico desde lo general y cualificar específicamente la controversia. Por ejemplo, en eBay el sistema filtra las controversias a partir de preguntas y respuestas del tipo *"qué debes hacer cuando no recibes un artículo o es muy diferente al de su descripción"* o *"qué tienes que hacer cuando un compra-*

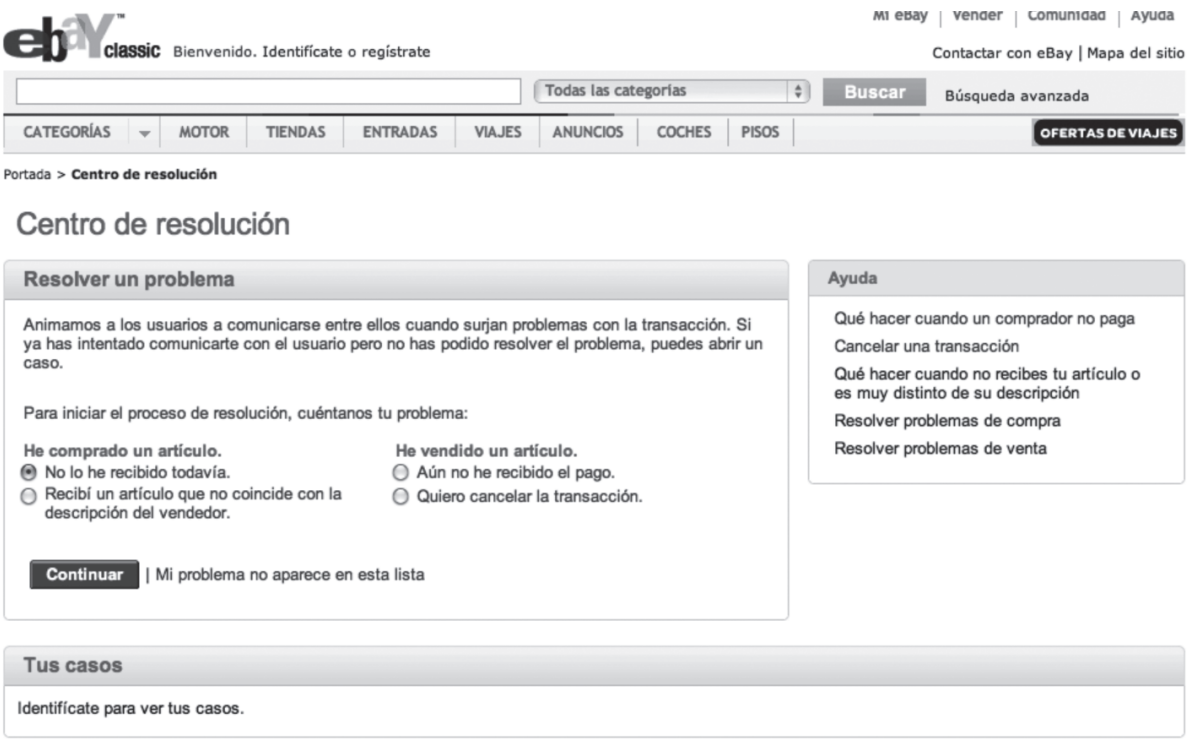


Figura 3. Centro de Resolución de Conflictos de eBay.

dor no paga (trámites para artículos no pagados)" para que la controversia sea más resoluble. El filtraje de la controversia también se halla en sistemas de apoyo a la negociación y a la mediación basados en la teoría de juegos. En sistemas como Family Winner o Asset Divider, el software atribuye los bienes en conflicto a partir de la jerarquía de intereses que cada parte debe cuantificar con un número de 0 a 100. Así se fuerza a las partes a jerarquizar sus intereses de modo que el conflicto toma una vía de solución.

En segundo lugar, en determinados casos la asistencia proviene de la disposición para utilizar herramientas de comunicación diversas, como los e-mails, la videoconferencia o la audioconferencia. También en eBay, el sistema ofrece al reclamante la opción de consultar la información del seguimiento de la compra efectuada, así como contactar con la otra parte a través del correo electrónico o solicitar la información de contacto para ponerse de acuerdo telefónicamente.

4.3 La negociación automática

La *negociación automática* o *ciega* es el mecanismo en que cada parte licita su controversia económica sin conocer la cantidad ofrecida por la otra parte, y el programa informático es el que a partir de las cantidades ofrecidas y a través de una serie de algoritmos acaba imponiendo una cantidad media que resuelve la controversia. En efecto, después de pactar el sometimiento al sistema informático, las partes pactan un margen económico en que el software tiene permiso para resolver la controversia. En algunos ejemplos que encontramos en el mercado, como por ejemplo en Cybersettle, las partes disponen de diferentes rondas de negociación. Si la parte A ofrece 13.000 como primera oferta (tal como muestra la Figura 4), la parte B solicita 14.000 y las partes han establecido previamente un margen de 1.000, entonces el sistema informático resuelve la controversia dividiendo el margen y restándolo por partes iguales a cada una de las partes en disputa: A tendrá que pagar 12.500 y B tendrá que recibir 13.500.

La negociación automática es especialmente acertada para reclamaciones monetarias como se ve en algunos supuestos de aplicación en el sector de los seguros o de las reclamaciones monetarias de ciertos ayuntamientos de envergadura[19]. No es aplicable en reclamaciones en que hay otros elementos susceptibles de valoración en la disputa.

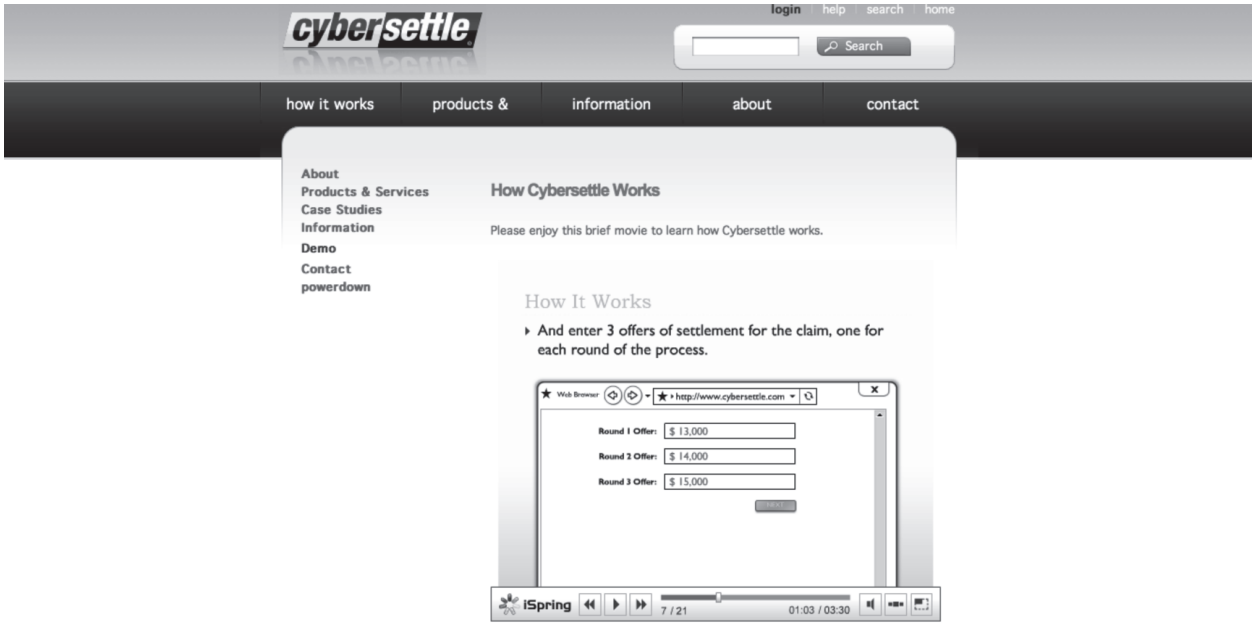


Figura 4. Entrada de ofertas de transacción al sistema de negociación automática de Cybersettle.

4.4 La mediación

La *mediación* es un procedimiento estructurado y confidencial en que dos o más partes en conflicto solicitan voluntariamente la participación de un tercero neutral para que les asista en la consecución de un acuerdo al que tendrán que llegar de común acuerdo, sin que el mediador pueda proponer ni imponer ninguna solución[20]. En este caso, el tercero neutral se comunica con cada parte, en ocasiones a través de reuniones privadas (*caucus*) o en sesiones conjuntas (denominadas *joint sessions*). Gracias al elemento tecnológico, estos actos de comunicación pueden realizarse a través de una serie de medios que van desde los correos electrónicos o pizarras electrónicas (comunicación asíncrona) hasta videoconferencias o servicios de telefonía por IP (comunicación síncrona).

Hay que diferenciar las entidades que ofrecen servicios de mediación online de las que ofrecen a terceros el uso y disposición de su software y su plataforma online, actividades que a veces no se dan conjuntamente en un mismo proveedor. En estos últimos supuestos, el modelo de negocio determina de qué forma se permite el uso de la plataforma *online*. Así, algunos servicios disponibles en el mercado proporcionan la asistencia de una plataforma *online* que puede ser licenciada a entidades administradoras de disputas o a terceros neutrales[21]. En estos casos, todos los actos del proceso de mediación se realizan *online* y cuentan con funcionalidades que permiten desde interponer la reclamación o la contestación a ésta a través de un formulario *online* hasta un foro de discusión para los actos de comunicación entre mediador y las partes, o el posible uso de los servicios de videoconferencia. En los casos más paradigmáticos, la propia plataforma puede diseñarse para que disponga de la configuración y marca del licenciatario; así la entidad licenciataria dispone de una plataforma de mediación que se ajusta a la vez a las necesidades funcionales y de imagen[22]. En otros servicios, las entidades ofrecen el uso de salas virtuales para poder realizar un proceso de mediación *online* previo pago correspondiente[23]. Estas salas virtuales disponen, además, de un conjunto de herramientas de comunicación como los *chats* públicos o privados, pizarras electrónicas, videoconferencias o telefonía IP, entre otros, para el uso tanto de las partes como del mediador.

4.5 El arbitraje

El *arbitraje* es un proceso en que dos o más personas en conflicto pactan en un convenio arbitral someter el asunto a un tercero imparcial y neutral para que adopte una decisión final sobre la controversia. Esta decisión es plenamente vinculante para las partes (Moore, 1996: 32) y además tiene los mismos efectos que una sentencia judicial, esto es, los efectos

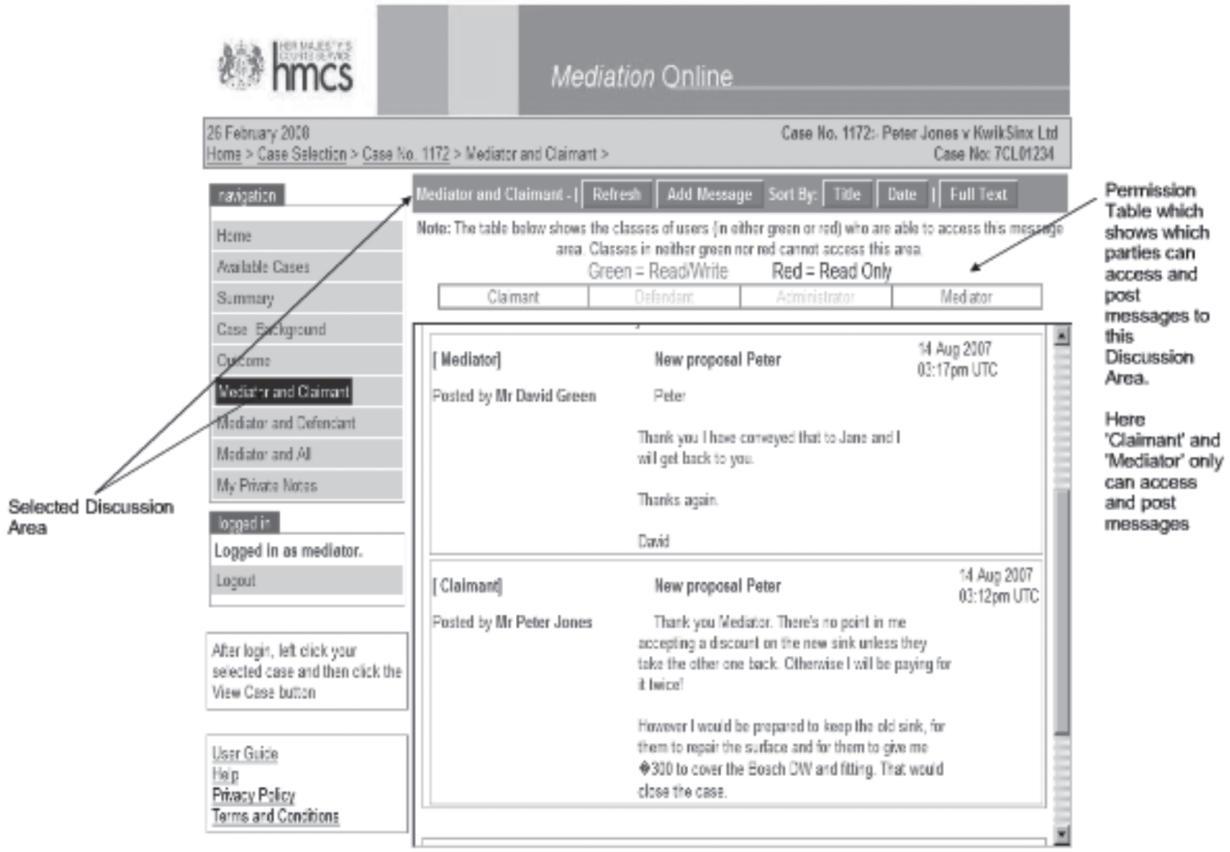


Figura 5. Plataforma de mediación online de The Mediation Room licenciada al Ministerio de Justicia del Reino Unido.

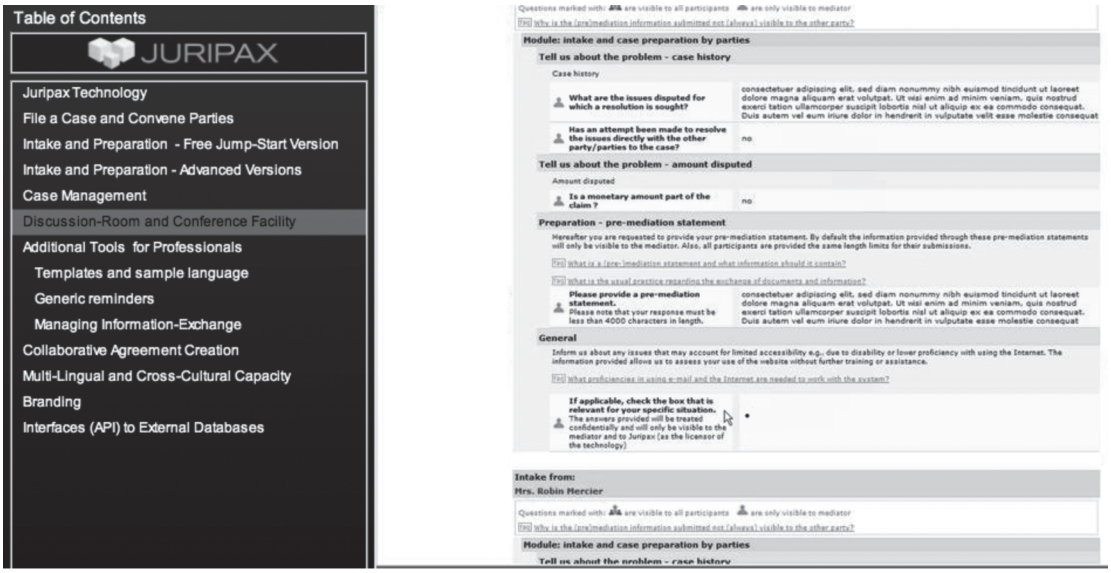


Figura 6. Plataforma de mediación online de Juripax.

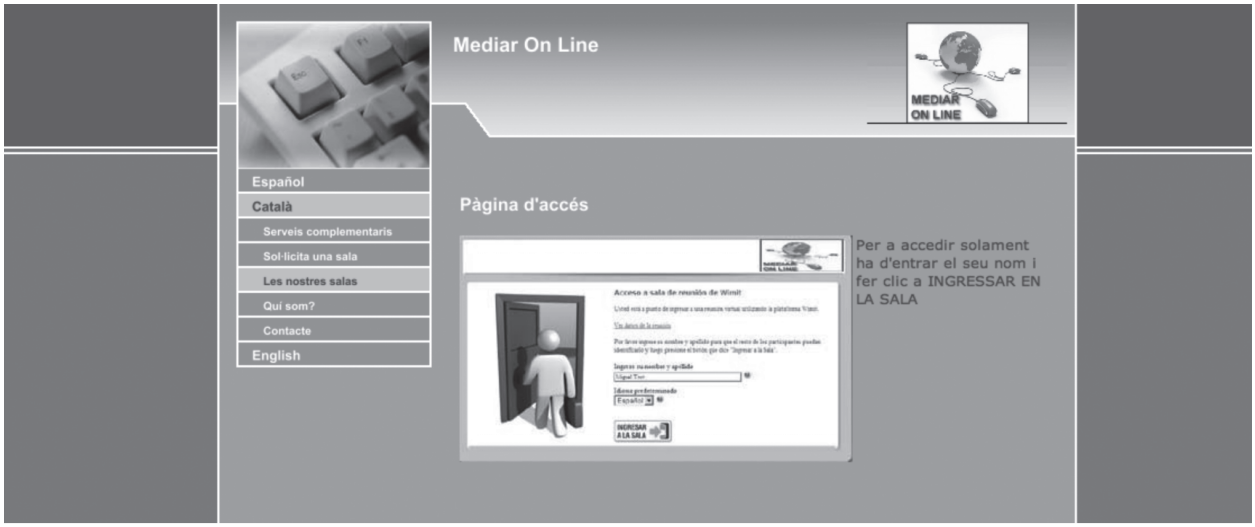


Figura 7. Sala virtual en www.mediaronline.com

de cosa juzgada[24]. En la medida que tiene por objeto sustituir a una decisión judicial, se considera que el arbitraje es un método *cuasi jurisdiccional* de resolución de controversias, razón por la que tradicionalmente se ha englobado fuera de los ADR en Europa (Libro Verde, 2002)[25]. Sin embargo, en el campo de los ODR, el arbitraje virtual se suele considerar como un mecanismo más de resolución alternativa de controversias. De hecho, este tipo de ODR fue el primero que en los últimos años de la década de 1990 se empezó a ofrecer en la red así como el primero del que se ocupó la doctrina y ciertas instituciones cercanas (Suquet, 2010a)[26].

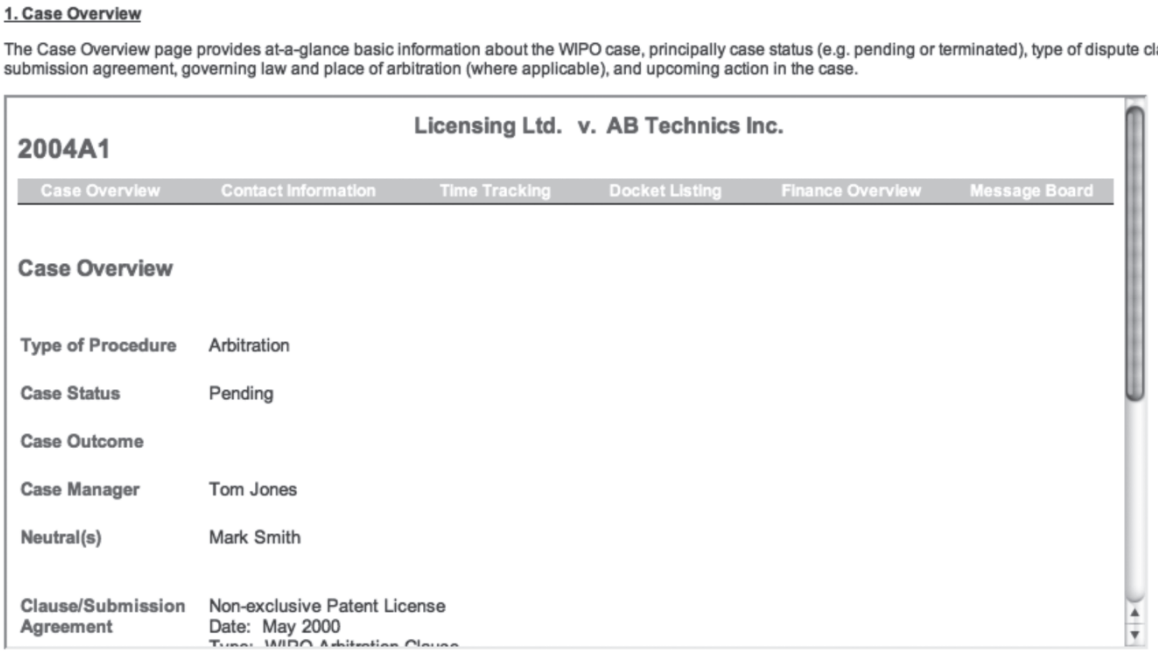


Figura 8. Sistema ECAF de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

El árbitro dispone de la autoridad para que lo que dicte sea ejecutado por los poderes del Estado. Por ello, el arbitraje es un método de resolución de disputas adjudicador o determinativo en que, a diferencia de la mediación, las partes necesitan persuadir al árbitro con todos los argumentos pertinentes y las pruebas perceptivas. Por esta razón, la tecnología aplicada al arbitraje (arbitraje más o menos virtual) tiene que permitir el normal y equitativo desarrollo de los actos y la presentación de las pruebas del proceso. Por otro lado, hay que tener en cuenta que además de los efectos propios del arbitraje, con carácter general la regulación estatal supletoria establece que el arbitraje se dicte en base a derecho[27]. Este es el motivo por el que los mecanismos tecnológicos del arbitraje virtual tienen que velar por los principios del proceso debido. Por lo tanto, es indispensable que se observen los requisitos de autenticidad e integridad tanto en la transmisión de todo tipo de pruebas en el proceso como en la presentación de los diferentes argumentos legales (CEN, 2009).

Los sistemas de arbitraje virtual más usuales disponen tanto de plataformas donde puede llevarse a cabo todo el arbitraje *online*, como de sistemas de comunicación y almacenamiento de los actos y documentos del caso. Por ejemplo, la plataforma ECAF de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual permite consultar *online* tanto un resumen del caso como la información de contacto o la información sobre los plazos. Igualmente ofrece un listado de todas las comunicaciones efectuadas por las partes y por el árbitro que formarán parte del caso, así como de las comunicaciones más informales contenidas en el *message board*, además de establecer un resumen del estado financiero.

4.6 Otros mecanismos de ODR

Por *adjudicación* se conoce aquellos mecanismos de ADR/ODR en los que el tercero imparcial que participa en el procedimiento, después de analizar los argumentos de las partes, acaba imponiendo una decisión que es plenamente vinculante para las partes. Sin embargo, en estos casos la decisión del tercero imparcial no tiene los mismo efectos del laudo arbitral y, por lo tanto, su decisión no puede ser *per se* ejecutada por los poderes del Estado. Por lo tanto, los efectos tienen su marco de actuación en el ámbito contractual, dentro de la esfera privada de las partes. En otras ocasiones, también se suele denominar procedimiento de evaluación vinculante (o *binding evaluation*).

En los procedimientos de *recomendación*, las partes pactan que un tercero independiente dicte un informe que exprese los argumentos de las partes en el proceso y contenga una posible solución al caso. Se trata de procedimientos consultivos, ya que este informe es, en principio, no vinculante a no ser que las partes hayan pactado lo contrario. Una vez dictado el informe por el experto independiente, las partes tienen un periodo de tiempo para aprobarlo; si no es así, el proceso se considera acabado sin acuerdo[28]. Por el contrario, si las partes aprueban la recomendación del tercero, ésta suele formalizarse en un pacto entre las partes que resuelve la controversia. Además, las partes pueden abandonar el procedimiento en cualquier momento. A veces, el procedimiento de recomendación se dicta en progresiones internas, después de que no hayan fructificado otros mecanismos como la negociación y la mediación[29].

En los procesos de *evaluación neutral inicial*, las partes solicitan la opinión de un experto independiente sobre un aspecto claramente determinado de hecho o de derecho para que emita una opinión no vinculante que exprese la valoración de los méritos de ambas partes, clarifique los aspectos del conflicto e indique cuál sería el probable resultado en caso de que fueran a otro procedimiento de ADR o a los tribunales (Poblet, 2009: 156)[30]. Este procedimiento, que dispone de los principios de confidencialidad y flexibilidad, finaliza con la opinión del tercero; sin embargo, las partes pueden hacer uso y firmar un acuerdo que resuelva la conferencia. En otros casos, se habla de proceso de evaluación independiente[31].

El *minitrial* es un procedimiento extendido sobre todo en el sector de los negocios empresariales del ámbito anglosajón, dado que pretende solucionar un problema de negocios más que realmente un asunto legal. Se trata de un procedimiento estructurado, flexible y confidencial en que las partes, mediante sus representantes, intercambian la información para posteriormente pasar a negociar los asuntos en conflicto.

Finalmente, la práctica suele visualizar procedimientos híbridos de ODR que tienen alguna de las particularidades de los diferentes procedimientos típicos. Así, en el procedimiento *med-arb* el tercero imparcial actúa en una primera fase como mediador y, si no se llega a un acuerdo, éste mismo tercero se acaba convirtiendo en un árbitro que dicta una resolución oponible frente a las partes (Rule, 2002: 43; Barona, 1999: 82). Por otro lado, hay una serie de procedimientos híbridos que configuran procesos donde confluyen dos terceros independientes. En el denominado *meb-then-arb*, se atribuyen las competencias del arbitraje a una persona diferente del mediador. En cambio, en la *mediación en la sombra*, el mediador

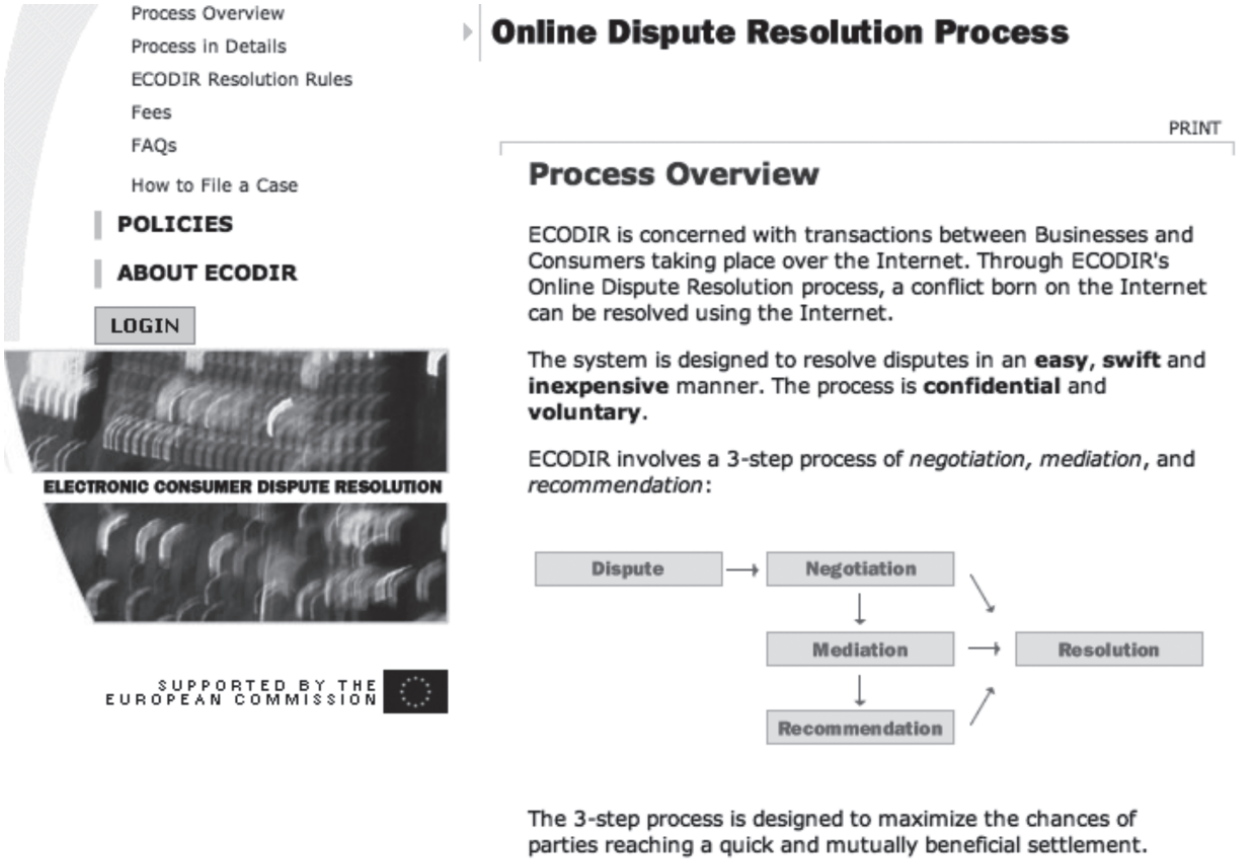


Figura 9. El procedimiento de recomendación en ECODIR finaliza las diferentes vías establecidas para resolver un conflicto.

queda como observador en la fase de arbitraje. Respecto al *co-med-arb*, el árbitro es el que acude a alguna de las sesiones de mediación sin poder participar[32].

5 Estado del arte de los servicios y las tecnologías

5.1 Etapas de desarrollo

El ODR tiene una historia reciente no exenta de vicisitudes: poco más de quince años de existencia de este ámbito han dado lugar a más de un centenar de proyectos, prototipos e iniciativas comerciales. Un importante número de éstos tuvieron una breve irrupción en el mercado *online* entre finales de los años noventa y el inicio del nuevo siglo. Melissa Conley Tyler hizo un análisis en dos informes sucesivos de los proveedores más relevantes en ese momento (Conley Tyler, 2003 y 2004) en que distinguía cuatro fases de desarrollo de los ODR:

- Fase *amateur* (inicios de 1990 – 1996), en que una serie de personas a título individual empiezan a trabajar, a menudo sin apoyo formal, para desarrollar mecanismos de ADR *online*.
- Fase *experimental* (1997 – 1998), caracterizada por la presencia de proyectos piloto desarrollados por instituciones académicas[33] o sin ánimo de lucro y financiados por fundaciones y organismos internacionales, como la Hewlett Foundation[34] o Naciones Unidas[35].
- Fase *empresarial* (1999 – 2000), impulsada por iniciativas del sector privado que se lanzan al mercado de Internet con la provisión de servicios de mediación *online*.

- Fase institucional (desde 2001), en que algunas instituciones públicas (como los tribunales de justicia) adoptan licencias de algunos proveedores de servicios.

Conley Tyler también constataba en 2004 que, de los 115 servicios analizados, más de una treintena ya no estaban operativos. En este sentido, la sacudida bursátil de 2000-2001, que provocó la desaparición de un gran número de empresas tecnológicas y start-ups también repercutió de pleno en los servicios emergentes de ODR. Lo que se produce después es una reestructuración del mercado que, por un lado, se reduce en términos cuantitativos y, por otro, adquiere una mayor madurez tecnológica.

5.2 Estado actual de los servicios de ODR

La investigación sobre el estado del arte de los ODR realizada en el marco del Libro Blanco ha partido de los trabajos previos de Conley Tyler (2003, 2004) y, más recientemente, de un informe del Centro Europeo de Estandarización (CEN, 2009) que analizaba quince proveedores de servicios. A este trabajo de revisión previa le hemos sumado nuestra propia investigación etnográfica y *online* –con entrevistas e intercambios de correo electrónico– que nos han permitido descartar y añadir nuevos servicios. El resultado es una tabla de 35 servicios de ODR que refleja el panorama de proveedores actuales de ODR en el mercado internacional (Tabla 1). La búsqueda a través de Internet se ha realizado durante buena parte de los años 2009 y 2010 y se dio por cerrada a finales de mayo de 2010.

Hay que tener en cuenta una serie de consideraciones sobre la tabla que presentamos. En primer lugar, la tabla incluye, con vocación exhaustiva, todos los servicios de ODR actualmente existentes en el mercado y que muestran algún signo de actividad (por el número de casos, por el estado de actualización de la web, de la licencia o de la patente, si es que hay). En cambio, hemos excluido por distintas razones tres ámbitos específicos: (i) los sistemas que se utilizaban preferentemente en el ámbito de la investigación sobre la negociación (como Inspire o Negoisst); (ii) los sistemas de gestión de quejas (*complaints handling*) que no incluyen alguno de los diferentes mecanismos de ADR existentes (este aspecto es relevante ya que en la actualidad hay multitud de sistemas de gestión de quejas que, en mayor o menor medida, se benefician de la red y de los elementos tecnológicos para realizar de forma más eficiente su tarea); (iii) los diferentes estadios de utilización de la tecnología que pueden desarrollar los tribunales estatales (los denominados tribunales virtuales o *cybercourts*) en la medida que los requisitos del proceso debido de la justicia estatal pueden exigir unos requerimientos específicos respecto a los ADR/ODR; y (iv) los supuestos de ODR vinculados a los nombres de dominio (ND), dado que éste es un ámbito que presenta unas especificidades propias y en que el gran número de nombres de dominio territoriales existente (ccTLD como es el .es, .fr, o .uk) o esponsorizados (como el .cat) están en su mayor parte conferidos a las entidades nacionales correspondientes, que tienen sus propios sistemas de gestión de reclamaciones. Sin embargo, y a modo de ejemplo, sí que hemos incluido en nuestra tabla el sistema de reclamación de controversias establecido para los nombres de dominio .cat.

Así pues, el filtraje de los elementos definitorios de los ODR ha comportado necesariamente que la tabla presente un número menor de proveedores de ODR respecto a anteriores estudios. No obstante, también es cierto que fruto del estudio comparativo podemos confirmar que un gran número de proveedores o proyectos surgidos a principios del 2000 ya no están operativos hoy en día. Por lo tanto, parece consecuente apreciar un cierto posicionamiento de proveedores de ODR a nivel europeo e internacional en el *mercado de los conflictos*, usando el término de Berger (2006).

La tabla está poblada por proveedores de ODR contenidos en las columnas y por diferentes conceptos aplicables o no a los proveedores en las filas. Así, en relación con cada producto concreto de ODR se identifica su propietario, el país, el sitio web y el dominio de actuación. En este último aspecto, hay que diferenciar entre los proveedores que tienen un ámbito de actuación genérico de los que actúan específicamente en el ámbito del comercio electrónico y, en relación con este último aspecto, si el comercio electrónico se realiza entre empresas (B2B), entre empresa y consumidor (B2C) o entre consumidores (C2C). Igualmente, hay que identificar los supuestos en que el ámbito de actuación es la propiedad intelectual, la privacidad o los nombres de dominio. A la vez se identifican los diferentes mecanismos de ODR existentes: negociación asistida, negociación automática, mediación, arbitraje, adjudicación, recomendación y evaluación neutral inicial, y se identifican otros servicios adicionales que pueden proporcionarse, como son los servicios de premediación o de med-arb (mediación y arbitraje). Del mismo modo, otros servicios pueden consistir en la provisión de perfiles psicométricos de ayuda

a los mediadores, dictar estándares de normalización o otorgar sellos de calidad[36].

En lo referente a las diferentes funcionalidades que ofrecen los distintos proveedores de ODR, hay que tener en cuenta las siguientes definiciones:

- Control automático de flujo: controla la secuencia del proceso, los tiempos y la participación de las partes.
- Registro de casos: realiza una transcripción en formato digital del caso.
- Formas estructuradas: la información inherente al proceso (como la reclamación, oferta y contraoferta y acuerdo final) se representa digitalmente de una forma estructurada.
- Mensajes automáticos a las partes: el sistema genera automáticamente las comunicaciones conforme al protocolo establecido en tiempos y secuencia.
- Registros confidenciales: los casos se preservan con garantías de confidencialidad y persistencia.
- Bases de datos: se establece de una forma sistemática la información de los casos y la administración de los casos para poder recuperar en línea. Se guarda la información relativa a cada caso, a los procesos para consulta en línea y su análisis.

Acerca del tipo de comunicación, hemos distinguido entre mecanismos de comunicación asíncrona y síncrona. Con los primeros se deja un registro y cada parte interviene según su disponibilidad y conveniencia. La comunicación síncrona, en cambio, es la que se lleva a cabo de forma simultánea.

Respecto a la automatización de la negociación, hemos identificado la presencia de dos tipos de algoritmos. Así, cuando hablamos de algoritmos de optimización de resultados nos referimos al algoritmo que elicita una función de utilidad y elige la mejor de entre las soluciones que son aceptables para cada una de las partes. En cambio, mediante los algoritmos de cruzamiento de propuestas cada parte hace una propuesta de forma confidencial y si se cruzan las ofertas, es decir, coinciden en un lindar determinado, el algoritmo elige el punto medio como mejor solución. Si las ofertas no son compatibles se vuelven a pedir propuestas confidenciales nuevas y el ciclo se repite un número finito de veces. Finalmente, y en cuanto al grado de sofisticación de la tecnología, hemos establecido los siguientes modelos:

- ODR de tecnología básica: integra componentes fácilmente disponibles en el mercado (correo electrónico, voz IP, etc.)
- ODR de tecnología propia: la entidad utiliza tecnología informática que ha sido desarrollada expresamente para esta entidad o para ellos.
- ODR licenciador de tecnología ODR: el servicio de tecnología ODR que licencia a otros usuarios y que permite adaptarla a los intereses del licenciatario.
- ODR SaaS (*Software as a Service*): ofrece los servicios de la plataforma web pero la administración de los casos la realiza otro proveedor.

5.3 Aspectos a destacar de los servicios ODR

Hay una serie de aspectos a destacar por lo que se refiere a los servicios que hemos analizado en la tabla anterior: localización, tipo de disputas tratadas, mecanismos que utilizan, formas de comunicación y modelos de servicio. Revisamos a continuación estos elementos teniendo en cuenta que tratamos 35 proveedores, pero la suma de cifras puede dar un valor superior ya que existen intersecciones entre los datos que se explican con más detalle, y cuando es el caso, después de cada gráfico.

El Gráfico 1 muestra la distribución de los proveedores de ODR en el mundo por regiones. En primer lugar tenemos América del Norte, más concretamente Estados Unidos, donde hay 17 instituciones que se dedican a la resolución de conflictos *online*. Hay que tener en cuenta que Estados Unidos tiene una cultura más orientada a los ODR, de hecho, es su cuna ya que allí se iniciaron los primeros proyectos experimentales a mitad de los noventa. En segundo lugar, tenemos Europa, que cuenta con 15 instituciones. Esta cifra es significativa, dado que nuestro continente no cuenta con la tradición que tienen en EE.UU. y existen algunas dificultades adicionales como las diferentes lenguas, culturas, marcos jurídicos, etc. No obstante, Europa es un mercado emergente en este campo y en muchos de sus países se está promoviendo la resolución alternativa de conflictos para evitar los tribunales (Traesch y Ferrali, 2007) especialmente después de la Directiva europea 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Tanto en Asia como en Oceanía, encontramos dos proveedores por continente: en el primer caso se trata de ODRIndia y ODRChina que forman parte de ODRWorld; y en el segundo se trata de AssetDivider y

Tabla 1. Proveedores de servicios ODR

Producto	*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)*	*Concilia Online*
Propietario	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 y Emilia Bellucci (Victoria University)	Council of Better Business Bureaux	Camera di Commercio di Firenze
País	EEUU	Francia	Cataluña	EEUU	EEUU	EEUU	Australia	EEUU, Canadá	Italia
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/	http://www.conciliaonline.net/concilia/
Dominio	*e-T (B2C)*	*G*	*G (B2C)*	*G*	*G*	*G*	*G*	*G*	*G*
Mecanismos ODR									
Negociación asistida						X	X		
Negociación automática									
Mediación	X		X	X	X			X	X
Arbitraje					X			X	
Adjudicación	X								
Recomendación		X							
Evaluación neutral inicial		X							
Otros servicios									
Ofrece lista de mediadores	X				X				
Sello de calidad	X							X	
Formación				X	X				
Otros	Watchlist (listado de entidades a evitar)				Dispute avoidance and early resolution			Dictado de estándares	
Funcionalidades									
Control automático de flujo	X							X	X
Registro de casos	X	X							X
Formas estructuradas					X			X	
Mensajes automáticos a las partes	X	X						X	X
Registros confidenciales		X			X				X
Base de datos	X								
Tipo de comunicación									
Comunicación asíncrona (foros, correo electrónico)	X	X	X		X			X	X
Comunicación síncrona (chat, videoconferencia)			X	X	X				X
Automatización de negociación									
Alg. de optimización						X	X		
Alg. cruce propuestas									
Modelos de servicio de ODR									
ODR de tecnología básica			X		X			X	
ODR de tecnología propietaria	X	X			X				X
Licenciador de tecnología ODR						X	X		
Proveedor SAAS				X					X

Producto	*Confianza Online*	*Conciliazione On-Line*	*CyberSettle*	*eBay*	*Der Internet Ombudsmann*	*ECODIR*	*Electronic Courthouse*	*eMediation.NI*	*Family Winner*	*Global Mediation Initiatives*	*iQua (Agencia de Calidad de Internet)*	*Juripax*
Propietario	AECEM, AUTOCONTROL i Red.es	Camera di Commercio di Ancona	CyberSettle	eBay	Der Internet Ombudsmann	Consorcio internacional de entidades de investigación y entidades privadas	Electronic Corthouse	Emediation y Roelvink Advocatenkantoor	John Zeleznikow y Emilia Bellucci (Victoria University)	Lynn Cole	Agència de Qualitat d'Internet	Juripax
País	España	Italia	EEUU	EEUU	Austria	Europa	EEUU	Países Bajos	Australia	EEUU	Cataluña	Países Bajos
Web	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	http://www.emediation.nl/	----------	http://mediationinitiatives.com	www.iqua.net	www.juripax.com
Dominio	*G*	*e-T (B2B, B2C)*	*G*	*e-T (C2C)*	*e-T (B2C, C2C)*	*e-T (B2C)*	*G*	*G*	*G*	*G*	*Nd*	*G*
Mecanismos ODR												
Negociación asistida				X		X			X			
Negociación automática			X									
Mediación	X	X	X		X	X	X	X		X	X	X
Arbitraje	X		X				X					
Adjudicación	X											
Recomendación						X					X	
Evaluación neutral inicial							X					
Otros servicios												
Ofrece lista de mediadores							X				X	
Sello de calidad	X										X	
Formación										X		
Otros							Med-Arb				Premediación	
Funcionalidades												
Control automático de flujo			X	X		X	X					X
Registro de casos			X				X					X
Formas estructuradas	X	X	X	X		X	X					X
Mensajes automáticos a las partes			X			X	X					X
Registros confidenciales		X	X		X	X	X					X
Base de datos												
Tipo de comunicación												
Comunicación asíncrona (foros, correo electrónico)	X	X	X	X	X	X	X				X	X
Comunicación síncrona (chat, videoconf.)		X	X	X				X		X		X
Automatización de negociación												
Alg. de optimización									X			
Alg. cruce propuestas			X									X
Modelos de servicio de ODR												
ODR de tecnología básica	X			X	X					X	X	
ODR de tecnología propietaria		X				X		X				
Licenciador de tecnología ODR			X						X			X
Proveedor SAAS							X					

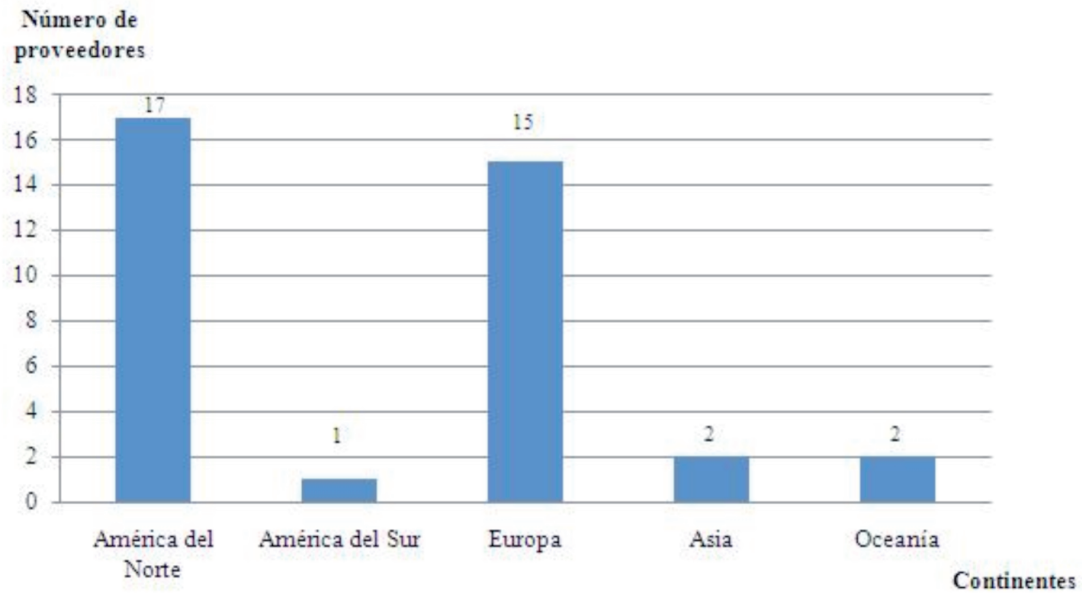
Producto	*Mediation Arbitration Resolution Services (MARS)*	*Mediar Online*	*Mediateur du net*	*Mediation Room*	*National Arbitration Forum*	*National Arbitration and Mediation*	*Net Neutrals*	*ODRWorld/India/China*	*PayPal*	*Risolvi Online*
Propietario	MARS	Personas físicas (colaboran instituciones)	Le Forum des droits sur l'internet	Mediation Room	National Arbitration Forum	National Arbitration and Mediation	DeMars & Ass.	ODRWorld	PayPal	Cammera Arbitrale di Milano
País	EEUU	España- Argentina	Francia	Reino Unido	EEUU	EEUU	EEUU	Reino Unido, India, China	EEUU	Italia
Web	http://www.resolvemydispute.com/	http://www.mediaronline.com	http://www.foruminternet.org/particuliers/mediation/	www.themediationroom.com	www.adrforum.com	www.namadr.com	www.netneutrals.com	http://www.odrworld.com/	https://www.paypal.com/es/cgi-bin/webscr?cmd=xpt/Customer/customerservice/GXOLogin-outside	http://www.risolvionline.com/
Dominio	*e-T (B2C)*	*G*	*e-T (B2C, C2C), nd, priv*	*G*	*G*	*G*	*G*	*G*	*e-T (B2B, B2C, C2C)*	*e-T (B2B, B2C i C2C)*
Mecanismos ODR										
Negociación asistida	X						X	X	X	
Negociación automática										
Mediación	X		X	X	X	X	X	X		X
Arbitraje	X				X	X	X	X	X	
Adjudicación							X			
Recomendación										
Evaluación neutral inicial					X					
Otros servicios										
Ofrece lista de mediadores		X	X	X	X	X	X	X		X
Sello de calidad	X									
Formación		X		X	X		X			
Otros			Perfiles psicométricos			Trial preparation				
Funcionalidades										
Control automático de flujo	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Registro de casos	X	X		X		X	X			
Formas estructuradas		X				X	X	X	X	X
Mensajes automáticos a las partes	X	X		X	X		X	X		X
Registros confidenciales		X		X	X	X	X	X		X
Base de datos										
Tipo de comunicación										
Comunicación asíncrona (foros, correo electrónico)	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Comunicación síncrona (chat, videoconf.)	X	X		X	X	X	X	X		
Automatización de negociación										
Alg. de optimización										
Alg. cruce propuestas										
Modelos de servicio deODR										
ODR de tecnología básica					X					
ODR de tecnología propietaria	X		X			X	X	X	X	X
Licenciador de tecnología ODR				X						
Proveedor SAAS		X						X		

Producto	*Settle Today*	*Smart Settle*	*Truste*	*WIPO Arbitration and Mediation Center (Electronic Case Facility - ECAF)*
Propietario	Settle Today	iCan Systems	Ultimate Standards Everywhere, Inc	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
País	EEUU	EEUU	EEUU	Organización internacional
Web	http://www.settletoday.com/	http://www.smartsettle.com/	http://www.truste.com/	http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/
Dominio	*G*	*G*	*Priv*	*PI*
Mecanismos ODR				
Negociación asistida				
Negociación automática		X		
Mediación			X	X
Arbitraje	X	X	X	X
Adjudicación				Determinación de experto
Recomendación				
Evaluación neutral inicial				
Otros servicios				
Ofrece lista de mediadores	x (de árbitros)	X	X	X
Sello de calidad			X	
Formación		X		
Otros	IT testing; Damages			
Funcionalidades				
Control automático de flujo	X	X	X	X
Registro de casos	X			X
Formas estructuradas	X	X		X
Mensajes automáticos a las partes	X	X		X
Registros confidenciales	X			X
Base de datos				
Tipo de comunicación				
Comunicación asíncrona (foros, correo electrónico)	X	X		X
Comunicación síncrona (chat, videoconf.)		X		
Automatización de negociación				
Alg. de optimización		X		
Alg. cruce propuestas		X		
Modelos de servicio de ODR				
ODR de tecnología básica				
ODR de tecnología propietaria	X	X	X	X
Licenciador de tecnología ODR				
Proveedor SAAS				

G (ámbitos genéricos)
e-T (transacciones electrónicas: B2C, B2B, C2C)
Nd (nombres de dominio)
Priv (privacidad)
Pi (propiedad intelectual)

Fuente: elaboración propia.

Gráfico 1. Localización de los proveedores

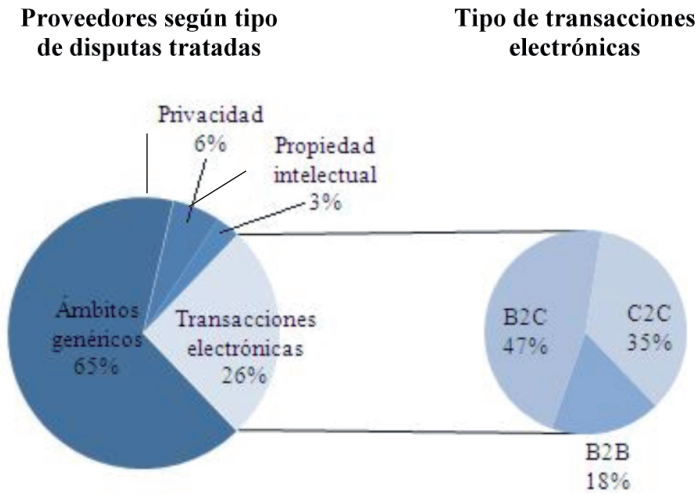


Fuente: elaboración propia.

Family Winner, ambos sistemas de negociación asistida creados por la Victoria University (Australia). Mientras que en Europa y en América del Norte observamos heterogeneidad respecto al modelo de servicio, en Asia tenemos dos proveedores SaaS y en Australia dos licenciadores de ODR. En último lugar, hemos hallado un proveedor en Argentina que también tiene sede en España, ya que se trata de una institución en que colaboran personas físicas. Localizamos alguna otra iniciativa de tribunales virtuales en América del Sur, como el Cibertribunal Peruano, pero como hemos explicado con anterioridad, quedan fuera de nuestro estudio.

Tal como puede observarse en el Gráfico 2, hay un claro predominio de los ámbitos genéricos en cuanto al ámbito

Gráfico 2. Dominio de las disputas



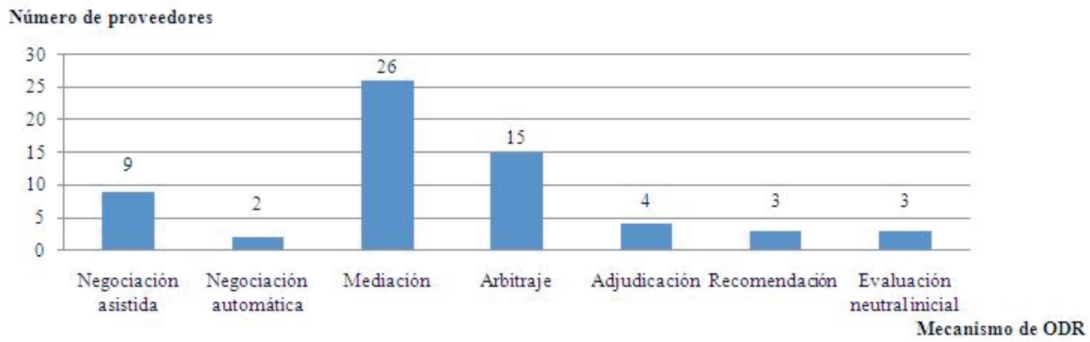
Fuente: elaboración propia.

de las disputas que tratan los proveedores de ODR. 23 de los 35 proveedores identificados –esto es, el 65% del total– se dedican a la resolución de este tipo de conflictos, mientras que sólo dos instituciones (Médiateur du Net y Truste) aceptan disputas sobre temas de privacidad y una disputas sobre propiedad intelectual (WIPO Arbitration and Mediation Center). Sin embargo, hemos encontrado 9 proveedores que se dedican a las transacciones electrónicas y que constituyen el 26% del total. Hemos considerado relevante especificar qué partes participan en las transacciones electrónicas, sin olvidar que los sectores B2B (empresa-empresa), B2C (empresa-consumidor) y C2C (consumidor-consumidor) no son excluyentes: un proveedor puede ofrecer los tres, dos o sólo uno (por este motivo no coincide el número de proveedores por transacciones electrónicas del gráfico de mayor tamaño con la suma de cifras del pequeño). Los resultados nos muestran que el número de proveedores que aceptan disputas de B2C y C2C es mayoritario; de hecho, con la excepción de eBay, todas las instituciones tratan disputas B2C ya que suelen ser las más comunes. No obstante, en los últimos tiempos se ha visto un importante crecimiento de conflictos C2C gracias a plataformas como eBay que, aparte de ser un lugar de compraventa de productos, tiene su propio centro de resolución de conflictos. La mayoría de proveedores de ODR que reciben disputas B2B están de acuerdo en que las empresas no acostumbran a estar dispuestas a entrar en procesos de resolución alternativa de conflictos a causa de la falta de confianza que tienen en esta posibilidad; muchas incluso la desconocen. Por otro lado, otra razón que explica la diferencia en el volumen de casos entre B2C y C2C respecto a B2B (y que, por lo tanto, haya más oferta para resolución de casos de los primeros en contraposición a los segundos) es la cuestión económica: para un particular resulta mucho más caro entrar en un proceso de litigación que no recurrir a la resolución alternativa de conflictos, pero a una gran empresa igual sí que le resulta rentable y tiene posibilidades de sacar más beneficio.

En el Gráfico 3 podemos observar que de los siete mecanismos de ODR que hemos identificado, la mediación es el más extendido con más de un 74% de los proveedores que la llevan a cabo, y va seguida del arbitraje con más de un 40% de las instituciones. Sólo 9 instituciones ofrecen negociación asistida y el resto de mecanismos (negociación automática, adjudicación, recomendación y evaluación neutral inicial) aún tienen menos implantación. Sin embargo, hay que destacar que el uso de uno de los mecanismos no es excluyente del uso de otro: por un lado, hay proveedores que ofrecen la posibilidad a las partes de elegir qué quieren según la disputa o sus preferencias, y por otro, hay algunos cuyo proceso de resolución está integrado por diferentes mecanismos (e.g. ECODIR inicia la resolución del conflicto con una fase de negociación, si no se llega a un acuerdo se pasa a mediación y finalmente el mediador emite una recomendación). Otro punto a tener en cuenta es la existencia de híbridos que no hemos reflejado en esta gráfica, dado que el número no era significativo. Electronic Courthouse es el único proveedor que aparte de la mediación, arbitraje y evaluación neutral inicial ofrece med-arb, es decir, puede iniciarse un proceso de mediación y cuando sea conveniente pasarlo a arbitraje.

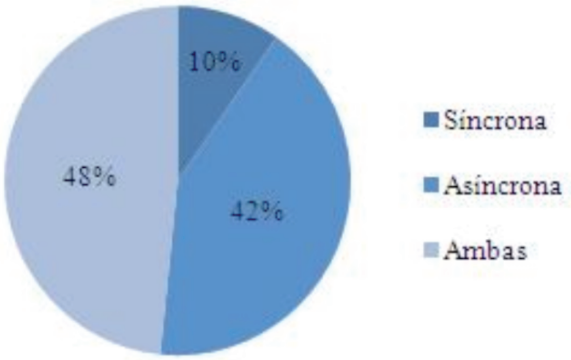
En el Gráfico 4 podemos ver que de los dos tipos de comunicación que hemos definido en la tabla, la asíncrona predomina claramente sobre la síncrona pues la primera cuadriplica la segunda. Colin Rule (2002) afirma que esta preferencia de las instituciones se da por

Gráfico 3. Mecanismos de ODR



Fuente: elaboración propia.

Gráfico 4. Tipo de comunicación

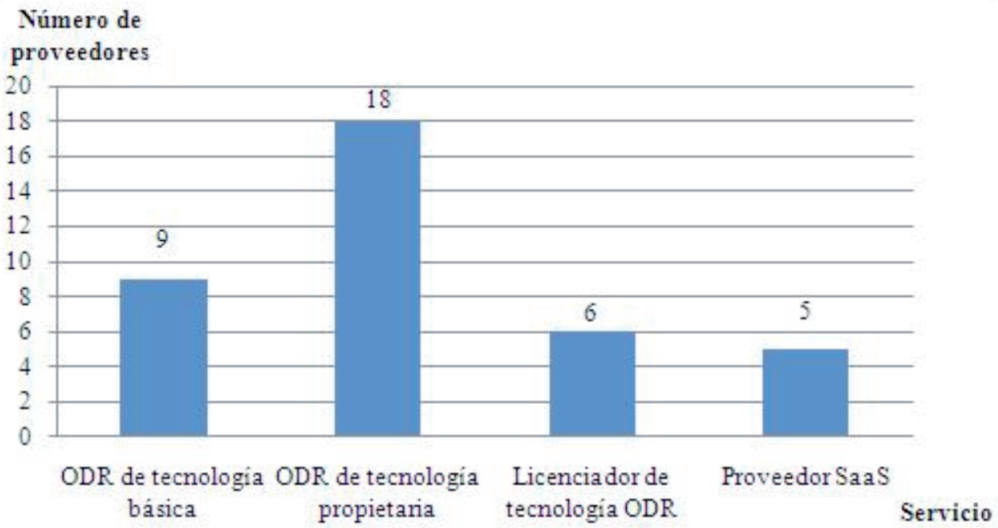


Fuente: elaboración propia.

el hecho de que si las partes no contestan "en caliente", esto tendrá un efecto positivo en el proceso, ya que pueden tomarse el tiempo de reflexionar y ello dará más posibilidades de éxito. Además, en los procesos en que hay un tercero neutral, el uso de correos electrónicos (en copia), foros, etc. facilitan la monitorización del proceso. Sólo tres proveedores (All American Dispute Resolution Online, eMediation.nl y Global Mediation Initiatives) usan exclusivamente herramientas de comunicación síncrona como el chat o la videoconferencia, que también tienen ventajas como la inmediatez de respuesta y, por lo tanto, la resolución más rápida del conflicto. Sin embargo, casi el 50% de los proveedores utilizan un sistema híbrido de comunicación síncrona y asíncrona para llevar a cabo todo el proceso de resolución de conflictos, desde la presentación de la queja hasta que se llega o no al acuerdo, de esta forma se combinan los beneficios de los dos tipos de comunicación.

El Gráfico 5 refleja como más de la mitad de los 35 proveedores de ODR hacen uso de la tecnología propietaria para la gestión de los conflictos, es decir, han creado un software del que tienen los derechos. Este modelo es el más extendido ya que la herramienta a medida está hecha por y para la misma institución, de modo que se adapta mejor al mecanismo de ODR empleado (mediación, arbitraje, etc.), a las necesidades de las partes y a la tipología del conflicto. El segundo modelo más extendido es el ODR de tecnología básica, dado que el hecho de coger herramientas que ya existen abarata el coste para la institución, pero le supone tenerse que adaptar a lo que hay en el mercado en un momento concreto. Finalmente, el número de licenciadores de tecnología ODR y proveedores SaaS está bastante equiparado, 6 y 5 instituciones respectivamente. Ambos modelos tienen unas funciones muy concretas y delimitadas, pues no llevan a cabo el proceso de gestión y resolución del conflicto: mientras que el primero crea un software para un tercero, el segundo ofrece un lugar donde un tercero puede llevar a cabo el proceso pero en ningún momento entran en él. Seguramente, tanto los licenciadores como los proveedores SaaS seguirán siendo los grupos minoritarios mientras la cultura de ODR no esté más extendida y haya más profesionales que requieran estos servicios.

Gráfico 5. Modelos de servicio de ODR



Fuente: elaboración propia.

6 Los usos tecnológicos de los diferentes ámbitos de la mediación en Cataluña

Una parte significativa de la investigación realizada en el marco de este capítulo ha consistido en identificar qué tecnologías se utilizan en los distintos ámbitos de la mediación en Cataluña, en qué fases de los procedimientos se utilizan y en qué sentido se incorporan a la mediación: como herramienta de apoyo al procedimiento y/o de las partes (*IT supported*), de mejora (*IT enhanced*) o como habilitación del procedimiento (*IT enabled*). Con esta finalidad hemos considerado dos tipos de fuentes de datos: (i) datos contenidos en los cuestionarios generales dirigidos a los distintos ámbitos de la mediación; (ii) datos extraídos de un breve cuestionario sobre usos específicamente tecnológicos en cada uno de estos ámbitos (con la descripción de algún caso de uso específico). De este modo hemos podido elaborar un perfil tecnológico básico de los distintos dominios de la mediación que nos sirve de base para sugerir algunas recomendaciones posteriores.

6.1 Protocolos de mediación

Los cuestionarios generales dirigidos a los distintos ámbitos de mediación nos han permitido comprender el grado de protocolización del procedimiento de mediación. En este sentido, por "grado de protocolización" entendemos la presencia de descripciones formales (normalmente por escrito) del diseño y la implementación del procedimiento de mediación, o las reglas que definen las obligaciones de las partes en el proceso. Así, los protocolos se suelen traducir en reglas escritas, instrucciones, guías, formularios, etc.

Aunque la presencia de protocolos no es una cuestión propiamente tecnológica, no hay duda de que sirve de base para la estandarización de los procesos, requisito a la vez indispensable para una posterior automatización de algunos elementos o fases de la mediación (e.g. derivación de los casos, designación de mediadores, generación de documentos, etc.). Así pues, la Tabla 2 muestra para cada ámbito de la mediación la presencia de protocolos aplicados a las diferentes fases del proceso, a las obligaciones de las partes o a la duración del mismo proceso. Hemos marcado como existente la presencia de protocolos si se utilizan al menos en alguno de los servicios de mediación del ámbito correspondiente.

Tabla 2. Protocolos en la mediación

	Empresarial	Comunitaria	Familiar	Penal	Escolar	Salud	Ambiental	Laboral	Consumo	Administrativo
1. Protocolos definidos para iniciar, derivar o cerrar mediaciones										
- Protocolos de solicitud (formularios, etc.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
- Formulario escrito	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
- Teléfono		✓				✓				
- Desde la página web	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
- Protocolos de derivación (formularios, etc.)	s.d.	✓	✓	✓		✓			✓	
- Protocolos de aceptación (actas, etc.)	s.d.	✓	✓	✓		✓				
- Protocolos de inicio (actas, etc.)	s.d.	✓	✓			✓		✓	✓	
- Protocolos de cierre (actas, etc.)	s.d.	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	

	Empresarial	Comunitaria	Familiar	Penal	Escolar	Salud	Ambiental	Laboral	Consumo	Administrativo
2. Protocolos que definen las obligaciones de las partes	s.d.									
- Obligaciones de les partes mediadas	s.d.	✓	✓		✓	✓			✓	
- Obligaciones de los mediadores	s.d.	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	
- Códigos deontológicos de los mediadores	s.d.	✓	✓			✓		✓		
3. Protocolos que definen aspectos cuantitativos	s.d.									
- Número de sesiones por mediación	s.d.	✓	✓		✓	✓				
- Duración total de la mediación	s.d.	✓	✓	✓	✓	✓				

Fuente: elaboración a partir de los cuestionarios del Libro Blanco (s.d.= sin datos).

Según estos datos, la regulación de la mediación mediante la aplicación de protocolos está presente en casi todos los ámbitos. Por ejemplo, todos los ámbitos indicados excepto el de mediación ambiental tienen formularios escritos para solicitar el procedimiento y pueden descargarse desde una página web. En el caso de consumo, por ejemplo, se dispone de un formulario web (Figura 10).

Sin embargo, a partir de aquí hay grados diferentes de protocolización. De este modo, la presencia más elevada de protocolos se registra en los ámbitos comunitario, familiar y sanitario (con presencia de protocolos en todas las fases y dominios señalados) y, en segundo lugar, en los ámbitos de mediación penal, de consumo y laboral. En tercer lugar, encontramos ámbitos –escolar, empresarial y administrativo– en que la regulación mediante protocolos es menor e incide en momentos puntuales del procedimiento. Como ejemplo, la siguiente reflexión sobre el ámbito escolar:

> Por lo que a los protocolos de solicitud se refiere, en la mayoría de centros existen unos buzones donde los alumnos pueden meter un papel para pedir mediación. Éste puede ser un formulario diseñado por el centro o simplemente una hoja en blanco donde el alumno explica por qué quiere la mediación. Algunos centros (una gran minoría) también tienen páginas web de mediación donde hay una dirección de correo electrónico que pueden utilizar para pedir mediación. No obstante, ninguno de los dos casos es mayoritario. La gran mayoría de mediaciones se hacen cuando lo propone un profesor que valora que podría solucionar el conflicto y, por lo tanto, todo es oral. Lo que sí que tienen todos los centros, por escrito y con formato definido, es el acuerdo final que tienen que firmar los mediadores y mediados. En algunos centros éste es el único documento escrito que existe del proceso, mientras que en otros (la minoría, y sobre todo cuando hay profesores mediadores) puede haber un informe interno que explique con más detalle el caso y el proceso de mediación[37].

Finalmente, existe un ámbito donde no se detecta aún la existencia de protocolos, éste es el de la mediación medioambiental. En este caso la ausencia se atribuye directamente al escaso número de servicios y casos registrados, que se plantea a la vez como un problema para una posterior automatización[38].

6.2 Usos tecnológicos y aplicación de la tecnología

Los usos tecnológicos de los diferentes ámbitos de la mediación han sido identificados a partir de los cuestionarios específicos. El cuestionario distinguía entre: (i) herramientas de comunicación (teléfono, teléfono móvil, SMS, videoconferencia, correo electrónico, teléfono por ordenador, diálogo por ordenador o chat, redes socia-

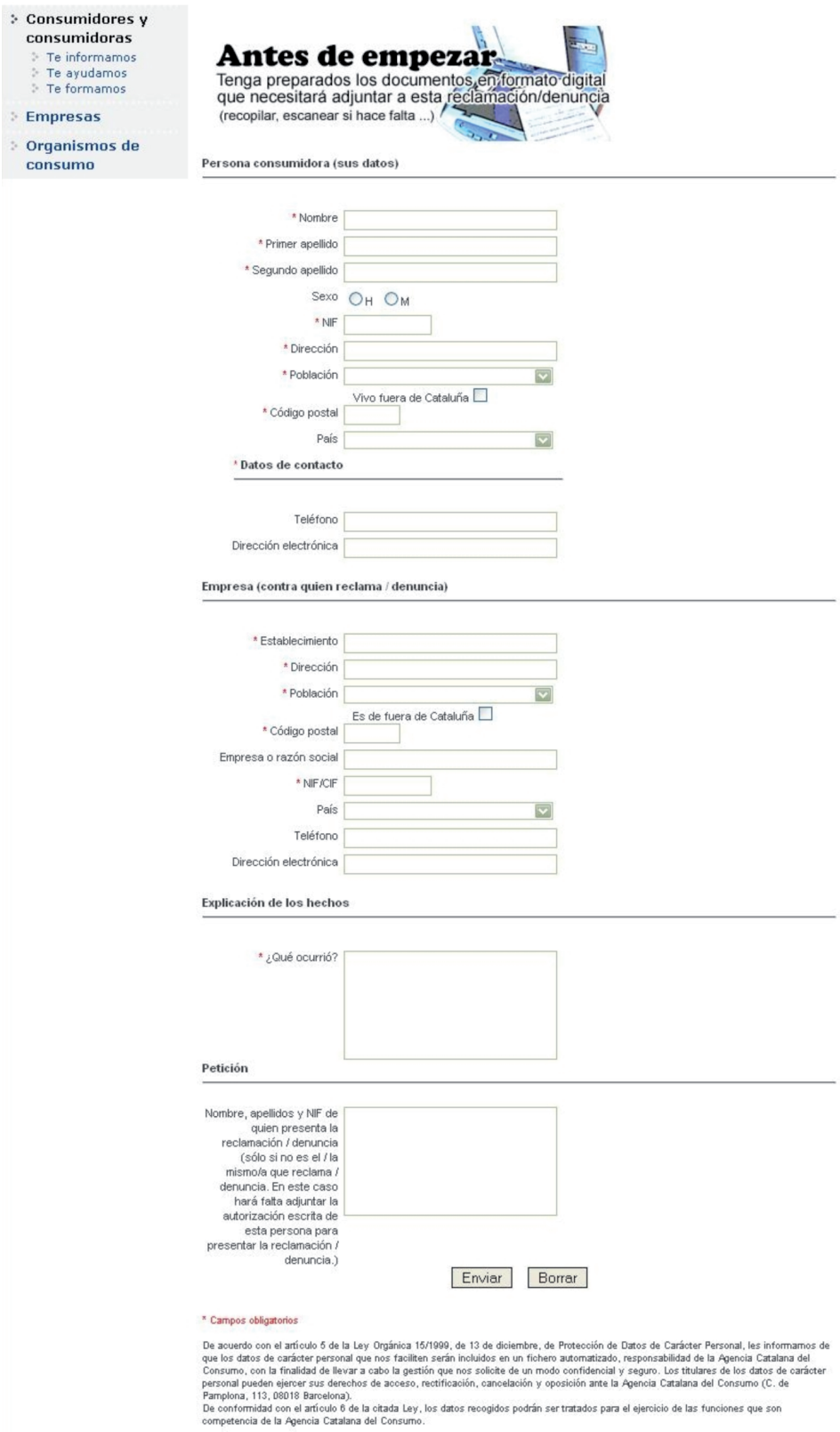


Figura 10. Formulario web de denuncia o reclamación de la Agència Catalana de Consum.

les –i.e. Facebook, Linkedin, Ning– y microblogging –i.e. Twitter); (ii) herramientas de difusión de información y colaboración a través de Internet (intranets, FAQs, foros, portales web, blogs, wikis, entornos de inmersión –i.e. Second Life; (iii) herramientas de gestión (bases de datos, software de gestión de casos, procedimientos automatizados, plataformas de *e-learning*, mediación asistida por ordenador (ODR).

Los resultados del cuestionario resumidos en la Tabla 3 muestran que, en cuanto a herramientas de comunicación, hay dos de uso generalizado en todos los ámbitos de mediación analizados: el teléfono fijo y el teléfono móvil. Como se señalaba desde el ámbito penal:

> Se utiliza dentro del proceso de mediación para establecer contacto con las partes al inicio y durante la mediación, ya sea para concretar reuniones o para transmitir información. El uso del fijo o del móvil es diferente, y depende del número que se haya facilitado al centro[39].

La tercera herramienta más utilizada es el correo electrónico, que se emplea habitualmente en cinco de los diez

Tabla 3. Usos tecnológicos para cada ámbito de la mediación

Tecnología aplicada	Empresarial	Comunitaria	Familiar	Penal	Escolar	Salud	Ambiental	Laboral	Consumo	Administrativo
Teléfono	✓	✓	✓	✓	×	✓	✓	✓	✓	✓
Móvil	✓	✓	✓	✓	×	✓	✓	✓	×	✓
SMS	×	×		✓		✓	×	×	×	
Videoconferencia	×	×	✓	×					×	
Correo electrónico	✓	✓		✓	×	✓	×	×	✓	✓
Teléfono por ordenador	×									
Diálogo por ordenador	×	×							×	
Redes sociales por Internet				×			×			
Microblogging					×		×			
Intranet		×	✓	✓			✓		✓	✓
FAQs	×	×	✓	✓					×	
Foros			✓				×		✓	✓
Portales web	×	×	✓	✓	×		✓	✓		✓
Blogs					×		×			
Wikis		×								
Bases de datos	✓	✓	✓	✓				✓	✓	✓
Software de gestión de casos	×	✓						✓	✓	
Procedimientos automatizados										
Plataformas de e-learning			✓						×	

✓uso habitual × uso ocasional

Fuente: elaboración propia.

Tabla 4. Aplicación de la tecnología utilizada en la actividad cotidiana de mediación

Tecnología aplicada	Empresarial	Comunitaria	Familiar	Penal	Escolar	Salud	Ambiental	Laboral	Consumo	Administrativo
Teléfono	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información
Móvil	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información	Diálogo Información
SMS		Citaciones		Citaciones		Citaciones	Citaciones	Citaciones	Citaciones	
Videoconferencia		Habilita la mediación	Habilita la mediación	Habilita la mediación					Habilita la mediación	
Correo electrónico	Citaciones Información	Citaciones Información		Citaciones Información	Citaciones Información	Citaciones Información	Citaciones Información	Citaciones Información	Citaciones Información	Citaciones Información
Teléfono por ordenador										
Diálogo por ordenador		Diálogo							Diálogo	
Redes sociales				Información			Información			
Microblogging					Citaciones Información		Citaciones Información			
Intranet		Uso interno Gestión	Uso interno Gestión	Uso interno Gestión			Uso interno Gestión		Uso interno Gestión	Uso interno Gestión
FAQs		Información	Información	Información					Información	
Foros			Información				Información		Información	Información
Portales web		Información	Información Solicitud	Información	Información Solicitud		Información Solicitud			Información Solicitud
Blogs			Información		Información		Información			
Wikis		Información								
Bases de datos	Gestión	Gestión	Gestión	Gestión					Gestión	Gestión

Tecnología aplicada	Software de gestión de casos	Procedimiento automatizado	Plataformas e-learning
Empresarial			
Comunitaria	Diálogo Información	Solicitud Diálogo	
Familiar			Información
Penal			
Escolar			
Salud			
Ambiental			
Laboral			
Consumo	Diálogo Información		Información
Administrativo			

Fuente: elaboración propia

ámbitos y en ocasiones en tres más, y la cuarta la mensajería a través de SMS, que se utiliza regularmente en dos ámbitos y puntualmente en cinco más. En cambio, las herramientas de comunicación a través de la red (videoconferencia, teléfono por ordenador, chat, etc.) tienen un uso mucho más bajo o no se utilizan en absoluto. De cualquier forma, y a pesar de que ningún cuestionario lo ha recogido, debe señalarse la existencia de la red social que la Associació Catalana per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA) ha creado en Internet, y que se define como un "espacio abierto de encuentro de profesionales de la mediación de conflictos y de personas impulsoras, estudiosas e investigadoras del tema"[40]. La red tiene un carácter transversal y dinámico y aglutina a más de tres cientos miembros que pueden comunicarse entre sí, divulgar actividades, crear subgrupos de intereses compartidos, etc.

Respecto a las herramientas de difusión y colaboración a través de Internet, destaca el uso habitual de portales web en cinco de los diez ámbitos (y en ocasiones en tres más) y de intranets (habituales en cuatro ámbitos y ocasional en uno más). En el caso de la mediación familiar y penal, los portales e intranets se ubican dentro de las webs del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya y suministran información y formularios[41]. Por su lado, algunos centros escolares ubican sus webs dentro del entorno de la Xarxa Telemàtica Educativa de Catalunya (XTEC) del Departament d'Educació y ofrecen información similar[42]. En cambio, el uso de otros entornos como los blogs, los wikis o los foros es mucho más puntual. Destacamos aquí los blogs del grupo Mediació de la plataforma e-Catalunya[43]. En algún otro caso se ha abierto un blog para gestionar un caso concreto, como en el ejemplo siguiente:

> Para algunos casos nos ha sido útil abrir una página o una sección dentro de una página web. Esto ha permitido publicar documentos y actas de sesiones. También hemos creado puntualmente un blog para que se pudieran recoger las opiniones de las partes implicadas[44].

Acerca de las herramientas de gestión, la Tabla 3 también muestra que la herramienta más utilizada son las bases de datos, que se utilizan habitualmente en siete de los diez ámbitos analizados. En cambio, el software de gestión de casos se emplea normalmente en tres ámbitos (y en un cuarto, en ocasiones). Sólo un ámbito utiliza de forma habitual una plataforma de *e-learning* (mediación familiar) para compartir experiencias profesionales y ningún ámbito hace referencia a una automatización de los casos.

Estos datos nos permiten concluir, en primer lugar, que los diferentes ámbitos de la mediación en Cataluña han

adoptado de forma gradual las tecnologías de la comunicación más habituales (teléfono fijo, móvil, correo electrónico y, en menor medida, SMS) para establecer los contactos iniciales (información sobre el proceso y su desarrollo, agenda de las sesiones, etc.) y para mantener los contactos entre los servicios, los mediadores y las partes a lo largo de todo el proceso. En cambio, el uso de la videoconferencia, la voz por ordenador o el diálogo por ordenador es muy puntual o casi inexistente, ya se trate de establecer y mantener los contactos como de habilitar propiamente un procedimiento de mediación.

En segundo lugar, constatamos el uso mucho más desigual y, en todo caso, esporádico y puntual, del resto de TICs actualmente disponibles a través de Internet (portales, redes sociales, blogs, wikis, etc.). En este sentido, la difusión de información, el trabajo colaborativo o el intercambio de experiencias entre los profesionales mediante estas herramientas tiene aún un largo recorrido, ya iniciado en algunos casos con experiencias interesantes (la citada red social de ACDMA o los grupos y blogs de mediación en el portal e-Catalunya para la gestión de los procedimientos).

En tercer lugar, diferentes ámbitos de la mediación nos han mencionado el uso de bases de datos para finalidades de gestión.

7 Recomendaciones

Las entrevistas realizadas y los datos recogidos nos han proporcionado un boceto del perfil tecnológico de cada ámbito de la mediación en Cataluña. A partir de aquí, las recomendaciones se dirigen no tanto a cada uno de los ámbitos en concreto (necesitaríamos muchos más datos y sobre todo trabajo de campo con los usuarios), sino a diferentes tipologías de mediación. Las recomendaciones son tanto de carácter general como específico. Finalmente, distinguiremos también entre recomendaciones para mejorar los procesos y recomendaciones que permitan dar apoyo a las actividades de mediación.

7.1 Recomendaciones de carácter general

La primera recomendación de carácter general es previa a la adopción de cualquier herramienta tecnológica y tiene que ver con la *existencia de protocolos*, la *estandarización de los procesos* y las actividades en el ámbito de la mediación. La práctica crea los estándares y no al revés. Por lo tanto, antes de adoptar una nueva tecnología, la práctica tiene que haber permitido decantar protocolos de actuación y que al menos algunos procesos se lleven a cabo de forma estandarizada.

En segundo lugar, la *adopción de la tecnología tiene que ser gradual y en función de las necesidades concretas de los usuarios*. Así pues, se recomienda prudencia y cuidado a la hora de introducirla. Las grandes inversiones que prometen una automatización acabada de los procesos sin tener en cuenta estas necesidades ni diseñar soluciones a medida corren el riesgo de quedar muy por debajo de las expectativas iniciales y de comprometer la satisfacción de necesidades futuras.

En consecuencia, proponemos la adopción gradual de tecnologías para la mediación con una secuenciación concreta:

1. Documentación: formularios de descripción del caso inicial, crónica del proceso y documentación del resultado final.
2. Base de datos con garantías fuertes de seguridad y confidencialidad (*case management systems*)
3. Sistemas que apoyen el seguimiento administrativo de cada caso (*flow managment systems*)
4. Medios que apoyen a las actividades del mediador y de algunos subprocesos (comunicación con las partes, ofertas anónimas, caucus, etc.).
5. Si la mediación tiene un fuerte componente cuantitativo, valorar la incorporación de herramientas del tipo Family Winner o Cybersettle.

En tercer lugar, cualquier tecnología que decidamos adoptar debe tener en cuenta los principios básicos que inspiran a la mediación: confidencialidad, neutralidad, imparcialidad. Además, los sistemas deben tener suficiente robustez para garantizar la persistencia y observabilidad del proceso, particularmente en las tareas de supervisión o co-mediación. La tecnología debe adaptarse al grado de formalización y especificación de estos principios (i.e. mediación de consumo, sanidad, familiar, etc.).

En cuarto lugar, y de cara al futuro, hay que valorar también la adopción de tecnologías que faciliten la interoperabilidad de los sistemas. Por un lado, porque hay muchos conflictos con componente transnacional que pueden requerir la compatibilidad con servicios de mediación de otros países. Y por otro, porque estamos en

un proceso de elaboración gradual de un marco regulador europeo en que las directivas, recomendaciones y los estándares de *soft law* marcarán la pauta también en lo que a los requerimientos tecnológicos de los sistemas se refiere.

7.2 Recomendaciones de carácter específico

1. Cada tipo de mediación tiene que identificar cuáles son sus necesidades (si se orientan a mejorar los procesos o a asistir las actividades del mediador y las partes, o ambas cosas) y establecer qué funcionalidades le serían más útiles. En los casos en que los servicios de medición están más estandarizados y el número de mediaciones es elevado (i.e. consumo) tiene sentido pensar por ejemplo en herramientas de documentación de los casos y negociación automática (tipo eBay – PayPal).
2. Es importante sistematizar y conservar electrónicamente la documentación de los datos referentes a los casos de mediación. Esto permitirá desarrollar: (i) estadística fiable; (ii) estudios sociales; (iii) análisis sistemáticos; (iv) adecuación posterior de las prácticas. A la vez hay que asegurar la confidencialidad, la fiabilidad y la riqueza de los datos.
3. Si es conveniente y práctico desde el punto de vista de la administración y gestión del conflicto y con la finalidad de mejorar la intervención, los formularios en línea pueden resultar de mucha utilidad. El propósito, no obstante, no debe consistir exclusivamente en recoger datos estadísticos, sino en ofrecer una mejor atención a las partes. Ahora bien, el diseño de un formulario de este tipo no es sencillo, y hay que tener en cuenta que puede costar mucho llegar a un buen formulario que recoja todo el espectro de posibilidades. Por lo tanto, es el resultado de un trabajo previo de conceptualización.
4. En ámbitos en que la tipología del conflicto puede ser muy variada (i.e. mediación familiar, mediación comunitaria), un área de oportunidad importante es la tipificación de los conflictos o la identificación automática de la tipología de casos para facilitar su diagnóstico, la derivación y el tratamiento posterior.
5. Hay ámbitos de mediación multiparte (i.e. comunitaria, medioambiente y laboral) donde pueden utilizarse herramientas sofisticadas de agregación de opiniones y negociaciones multiparte. Aquí no se trata necesariamente de comprar herramientas informáticas muy costosas, sino de ver cómo estas herramientas organizan los procesos y cómo se podrían adaptar a las necesidades concretas de los usuarios de cada ámbito. Valorar también la incorporación de herramientas de la Web 2.0 que permitan trabajar en formatos estándar y mejorar otras búsquedas en bases de datos, el intercambio de información, etc.
6. Es importante impulsar la formación de los mediadores en las herramientas de mediación en línea, ya que les habilitarán nuevos escenarios y formas de interacción. En este sentido, hay que ofrecer un panorama general de posibilidades sin menospreciar las herramientas más sencillas (i.e. el e-mail o el SMS) que están al alcance de todos y, además, tienen una curva de aprendizaje muy baja. Hay que promover también el uso creativo de estas herramientas.

8 Conclusión

Este capítulo ha recogido el estado actual de la investigación en tecnologías para la mediación y la resolución de conflictos que el equipo de mediación y tecnología (ET11) ha realizado en el marco del Libro Blanco. En primer lugar, hemos delimitado el ámbito de los ODR (*Online Dispute Resolution*) distinguiéndolo de los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) y de los denominados DSS (*Decision Support Systems*) y NSS (*negotiation support systems*). Hemos descrito a continuación los procedimientos y servicios actualmente existentes en el ámbito de los ODR, y hemos proporcionado un estado del arte que refleja el panorama actual de las tecnologías, los procesos y los productos actualmente existentes en el mercado. La segunda parte de la investigación ha consistido en identificar un perfil tecnológico básico de cada ámbito de la mediación en Cataluña que sea útil para los mediadores y responsables de los servicios cuando se trate de valorar qué tecnologías son susceptibles de ser incorporadas en un futuro próximo. Esta parte también incluye unas recomendaciones finales sobre la adopción de tecnologías de apoyo al proceso y a las partes de la mediación. Finalmente, una parte significativa de la investigación se ha concentrado en el desarrollo del prototipo LLB, un prototipo de sistema de apoyo a la mediación (tanto en lo que se refiere a la gestión del proceso como a las partes que intervienen en

su transcurso). A pesar de que este prototipo aún no es aplicable a procesos reales de mediación, constituye la base para una especificación funcional posterior (a partir de las necesidades de cada ámbito) y el núcleo de un sistema totalmente operativo.

La conclusión principal que extraemos de nuestra investigación es que las diferentes tecnologías de ODR descritas y analizadas constituyen una herramienta imprescindible para desarrollar servicios de mediación públicos y privados más accesibles y eficientes. Sin duda, las tecnologías para la mediación también permiten introducir mecanismos flexibles y de menor coste tanto para los ciudadanos y las empresas como para las instituciones y las administraciones públicas. Los servicios de mediación en Cataluña en este sentido tienen mucho campo por correr y muchas posibilidades de innovar.

9 Bibliografía

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 en SRN: http://ssrn.com/abstract=899107.

Casanovas, P.; Poblet, M. (2008). Concepts and fields of relational justice. En Casanovas P.; Sartor, G.; Casellas, N.; Rubino, R. (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 en: http://www.cen.eu

Comisión Europea (1998). Recomendación de 30 de marzo de 1998 relativa a los Principios Aplicables a los Órganos Responsables de Resolución Extrajudicial de los Litigios en Materia de Consumo (1998 (98/257/CE).

Comisión Europea (2001). Recomendación de 4 de abril de 2001 relativa a los Principios Aplicables a los Órganos Extrajudiciales de Resolución Consensual de Litigios en Materia de Consumo (DOCE 109/56 de 19.04.2001 (2001/310/CE).

Comisión Europea (2002). Libro Verde sobre las Modalidades Alternativas de Resolución de Conflictos en Materia Civil y Mercantil, Bruselas, 19 de abril de 2002, COM (2002) 196 final.

Conley Tyler, M. (2003). Seventy-six and Counting: An Analysis of ODR Sites. En 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 en http://www.odr.info/unece2003/pdf/Tyler.pdf

Conley Tyler, M. (2004). 115 and Counting: The State of ODR 2004. En Conley Tyler, M.; Katsh, E.; Choi, D. (Eds.) Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution, Melbourne, Australia, 5-6 julio 2004. Disponible en 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 en 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. En 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 Rresolution: 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 prensa). En Maki, U. (Ed.) *Handbook of the Philosophy of Economics*. Ámsterdam: 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. París: 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. En 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 volumen 2, 8 de junio, 19 – 28.

Poblet, M.; Noriega, P.; López de Toro, C.; Suquet, J. (2009a). ODR y mediación en línea: Estado del arte y escenarios de uso. En Casanovas, P.; Díaz, L.; Magre, J.; Poblet, M. (Eds.) *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Cataluña: 159-169.

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, 15 -20 mayo, Pittsburgh, Pennsylvania

Prensky, M. (2001a). Digital natives, digital immigrants. Part I. On the Horizon, Vol. 9(5), 1-6. Disponible en 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), 1-6. Disponible en 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, Ginebra, 6-7 junio. Disponible en 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, Ginebra.

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, Hawai, 7-11 mayo. Disponible en 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). Proveedores y servicios de Online Dispute Resolution (ODR). En Barral, I., Lauroba, Mª.E.; Viola, I. (Eds.) *Materiales jurídicos del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Catalunya (en prensa).

Thiessen, E. M. (1993). ICANS: *An Interactive Computer-Assisted Multi-party Negotiation Support System.* Tesis doctoral defendida en School of Civil & Environmental Engineering, Cornell University, Ithaca, NY.

Traesch, B. A.; Ferrali, L. (2007) Mediateurdunet: Case Study of an ODR success in France. En 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, EE.UU. 18 de junio. Disponible en: http://www.odr.info/proceedingsODRWORKSHOP2007.pdf.

Wilson, P. (1991). *Computer Supported Cooperative Work: An Introduction.* Ámsterdam: Kluwer Academic Publishers.

Anexo: Prototipo de un Sistema Genérico de Apoyo a la Mediación

Pablo Noriega, Carlos López de Toro, René Montero, Héctor Pérez Martínez. Institut d'Investigació en Intel·ligència Artificial. Consejo Superior de Investigaciones Científicas

1 Introducción

En este anexo se describe la funcionalidad que puede tener un prototipo de sistema de apoyo a la mediación; en particular, de qué forma un sistema de este tipo puede apoyar tanto la gestión del proceso, como a las partes que intervienen en su transcurso. Al ser un prototipo, no pretende ser utilizable en procesos reales de mediación, aunque sí puede ser la base para una especificación funcional y el núcleo de un sistema totalmente operativo.

Haremos una presentación detallada del prototipo LLB después de hacer una breve explicación de lo que entendemos por un sistema genérico de mediación, de precisar los alcances de este prototipo y comentar superficialmente dos versiones de LLB que están operativas[45].

2 ¿Qué entendemos como sistema de mediación?

Un sistema de apoyo a la mediación, como se entiende aquí, es un sistema informático interactivo que opera de acuerdo a una serie de convenciones que, en su conjunto, tienden a facilitar la mediación. Estas convenciones afectan al procedimiento que se tiene que seguir para llegar a un acuerdo mediado, así como las características de la información que los participantes aportan al sistema y la que éste produce a partir de ellas para que el sistema garantice un balance aceptable entre transparencia y protección de la privacidad para las partes. Finalmente, el sistema debe operar en unas condiciones que den sustento a los actos que se den durante el proceso de mediación, así como a las consecuencias de éstos.

Las condiciones que afectan al procedimiento son las que se suelen expresar de una forma más precisa en la descripción de un sistema de apoyo a la mediación, pues están directamente vinculadas a la programación del sistema, mientras que las convenciones sobre la información tienen además un componente empírico que depende del contexto organizacional en el que operará el sistema.

Las convenciones que dan valor y certidumbre pragmática a una mediación realizada utilizando este sistema,

son radicalmente distintas a las dos anteriores. Estas condiciones son, por una parte, de carácter esencialmente legal –o institucional– dado que tienen que establecer la capacidad jurídica de las partes para intervenir en el proceso; por otra, las condiciones de verificabilidad de los hechos que se representan en el sistema y; finalmente, la validez del sistema para ser utilizado en un proceso real de mediación. Sobre éstas últimas y su relación con los otros dos tipos de convenciones, haremos algún comentario al final de esta sección.

Nos apoyaremos en la noción de "institución electrónica" (Sierra *et al.*, 2004; Noriega, 2007) para especificar un sistema de mediación.

Respecto a las convenciones sobre el procedimiento de mediación, primero hay que reconocer que al tratarse de un sistema informático, el proceso de mediación se basa en los mensajes que se intercambian entre las partes a través del sistema y la información que éste registra a partir de esos mensajes. Por ello, para precisar las convenciones de procedimiento, conviene comenzar con las convenciones que se imponen sobre el lenguaje de comunicación, antes de precisar las que rigen el proceso de mediación propiamente dicho. Dichas convenciones son el marco de comunicación y el modelo de información.

2.1 Marco de comunicación

- Ilocuciones: Todo mensaje tiene la forma de un acto de habla (Searle) en el que se denota el hablante (expresado como un rol y el individuo que habla usando ese rol particular), el conjunto de participantes a quienes se dirige la ilocución (expresado también como roles e individuos); y luego aparece la acción (cuya fuerza ilocutoria está dada por la partícula que encabeza la ilocución).

  Por ejemplo la ilocución:

  (inform (!p2 p) (all all)) (acceptar))

  corresponde al acto de informar de que el individuo *p acepta* (lo que fuere que se acepte en esa fase). Quien informa es un individuo *"p"* que desempeña el papel de la segunda parte (*p2*) del proceso, y éste informa a todos los presentes en esa fase (primer *"all"*) sea cual fuere (segundo *"all"*) el rol que desempeñan.

- Roles: En general se incluyen aquéllos que permiten diferenciar capacidades de acción, por ejemplo: facilitador, árbitro, parte... Esta enumeración se suele acompañar de una descripción de la estructura social entre los roles, en particular, qué roles pueden especializarse en un momento dado de la mediación. Por ejemplo, el rol "parte" puede convenir separarlo en "p1" –la parte que inicia el proceso– y "p2" –la parte a la que se convoca–; en otras ocasiones, se considera el rol "mediador" como el rol más genérico, que puede especializarse como "facilitador" o "árbitro", e inclusive puede establecerse la convención de que un mediador no puede ejercer simultáneamente ambos roles en una fase de un proceso.

- Lenguajes: Para poder expresar las acciones que pueden tomar los participantes, se suele recurrir a un *lenguaje de mediación* (que es común a cualquier proceso) que, incluye por ejemplo las acciones "aceptar" o "terminar". Además puede requerirse un *lenguaje del dominio* específico del ámbito de la mediación; por ejemplo, "pagar" tiene sentido en mediación de consumo. Y para hacer la especificación de las condiciones que restringen un determinado acto de habla hará falta un *lenguaje de restricciones* que, además de los anteriores, pueda referirse a aspectos como el tiempo (por ejemplo, para decir que "después de tres ofertas fallidas las partes tienen que abandonar la escena de ofertas cruzadas congruentes"). El *lenguaje de comunicación* que se requiere para expresar una ilocución incluye todos estos lenguajes además de las partículas ilocutorias.

- Ontología: En realidad, los lenguajes tienen que ser suficientemente expresivos para poder referirse a todos los elementos que puedan aparecer en algún momento en un mensaje del proceso de mediación. Esto suele trabajarse técnicamente con una representación formal de la ontología correspondiente, con la ventaja de que entonces las fórmulas que se utilicen en la especificación y el uso del sistema son susceptibles de razonar sobre ellas de manera automática.

- Estructura performativa: El procedimiento de mediación se especifica como una red de *"escenas"* que en realidad son protocolos específicos para el intercambio de mensajes y que tienen como propósito concreto, por ejemplo, intercambiar ofertas hasta llegar a un acuerdo, hacer una conferencia privada (*caucus*) entre el mediador y una de las partes, etc. Las escenas se ligan entre sí para reflejar la precedencia causal o temporal entre ellas. El siguiente diagrama muestra de forma simplificada la *estructura performativa* del procedimiento ECODIR (http://www.ecodir.org), que integra cinco

escenas. En la primera se convoca a las partes y se procede a una escena de negociación, si no se llega a un acuerdo, se procede a una fase de mediación y si ésta falla, las partes se someten a un arbitraje o escuchan una recomendación. Los arcos muestran cómo es posible acabar la mediación en cualquier momento, ya que las partes pueden pasar directamente de cualquier escena a la última.

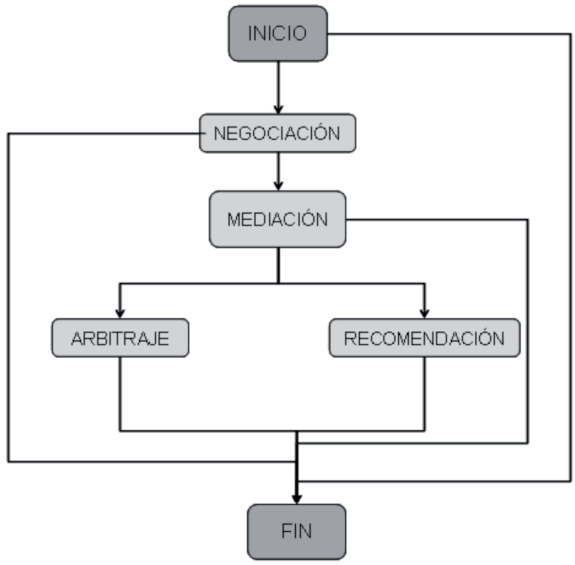


Figura 1. Estructura performativa del procedimiento EcoDir de mediación

- Escena: Una escena se define con el conjunto de roles que pueden intervenir y los mensajes que pueden intercambiarse dentro de ella. Se representa como una máquina de estados finitos en la que los arcos están etiquetados por los mensajes, y cada uno (ilocución) puede tener asociadas pre y post condiciones. Si las precondiciones no se satisfacen, el sistema no admite el mensaje y, por lo tanto, no se da un cambio de estado. Si ésas se cumplen, las postcondiciones del mensaje tienen un efecto válido en los objetos del modelo de información. En una escena suelen concurrir diferentes participantes y los estados son compartidos, es decir, cuando un participante realiza una acción válida, las posibilidades de la acción de todos y cada uno de los participantes de la escena cambian de acuerdo con esta acción. La especificación de la escena también define los estados en los que es posible que un agente que desempeña un determinado rol entre en escena, y también los estados en que pueda salir. Véase por ejemplo el diagrama de la escena de negociación directa (Figura 2): se muestra como una vez iniciada la escena se llega a un estado de "negociación" donde se intercambian ofertas y contraofertas hasta que se acepta una y se llega a un acuerdo con que acaba la mediación, o se rechaza una oferte y, o se decide proseguir con otra fase de la negociación o una de las partes decide abandonar el proceso. También puede suceder que se consuma el plazo acordado para negociar y, sin haber llegado a un acuerdo, se prosiga a la siguiente fase de negociación.
- Transición entre escenas: El eslabonamiento entre escenas se especifica mediante arcos que salen de la escena a una "transición" y de una transición a una escena. De esa manera se especifica el flujo que pueden tener los agentes, ya que se precisa el rol que tiene un agente al salir de una escena rumbo a otra y el rol que puede tener ese mismo agente al entrar en otra. Además pueden especificarse condiciones relativas a la posibilidad

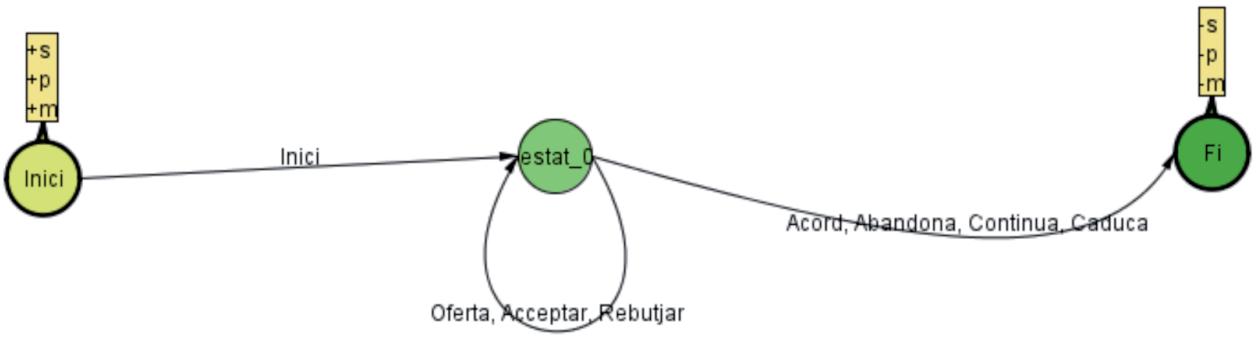


Figura 2. Diagrama ISLANDER con la especificación de la escena *negociació* para el prototipo LLB.

de participar en dos escenas a la vez, la obligatoriedad de optar por una escena en particular entre dos o más posibles o la necesidad de sincronizar la presencia de unos agentes antes de poder iniciar una escena.

- Estructura performativa: El término denota en realidad el conjunto de escenas y las transiciones que las eslabonan. Por ello, un diagrama de la estructura performativa, como el que aparece en la especificación de LLB.0, da una idea global de las fases del procedimiento de mediación que se está especificando

2.2 Modelo de Información

Al interior del sistema (informático) de mediación, las acciones que tienen efecto son única y exclusivamente aquéllas que son admitidas en una escena. El efecto que deben tener se especifica al momento de especificar la ilocución que etiqueta un determinado arco en el diagrama de la escena, y ese efecto se registra en una estructura de datos que es parte del sistema informático de mediación.

Las estructuras de datos que se requieren en un sistema de mediación constituyen lo que denominamos el modelo de información. En particular, se suele especificar la base de datos de casos y un registro de esa base será el reflejo oficial de ejecutar una mediación en el sistema. Es importante aclarar que esa base de datos se define según sean las necesidades o preferencias que tenga el diseñador del sistema y, por lo tanto, deberá reflejar el grado de confidencialidad que quiera dar al proceso. También es importante aclarar que, además de esa base de casos, el sistema tiene que ir recogiendo la información que se va generando a lo largo del proceso de manera que pueda vigilar que las precondiciones de un mensaje se cumplen y que los efectos se registran, pero no todos estos efectos se les comunican a alguno de los participantes del proceso. En muchos casos, algunos de los datos que resultan de un determinado mensaje sí se le presentan a otro de los participantes, aunque no se guarden después en la base de casos. Por ejemplo, todas las ofertas que se cruzan en la escena de ofertas cruzadas congruentes de LLB.0 tienen una parte privada que sólo conoce el mediador, y una parte pública que el mediador le comunica a la contraparte. Cada parte puede ver la historia de las ofertas que ha hecho (privada y pública) y recibido (las públicas), mientras que el mediador puede ver la historia completa pero la base de datos sólo guarda la oferta que fue exitosa o el registro de que el proceso terminó sin éxito.

3 ¿Por qué hablamos de un prototipo genérico de mediación?

El propósito del sistema LLB.0 es dar una idea suficientemente clara de cómo puede llegar a funcionar un sistema de apoyo a la mediación e ilustrar la flexibilidad que puede llegarse a tener para adaptar estas ideas a las necesidades y prácticas de cada ámbito específico de mediación o a las preferencias y particulares necesidades de sus usuarios potenciales. Al ser un prototipo, el sistema que aquí presentamos es un software que funciona pero que no pretende ser utilizable tal cual en procesos reales de mediación, aunque sí puede ser la base para una especificación funcional y el núcleo de un sistema totalmente operativo.

Para que un prototipo evolucione a un "sistema en producción", se requiere precisar todos los componentes que aquí se describen. En particular, hay que desarrollar un modelo de información completo, aclarar bien los roles, lenguajes, escenas y transiciones de forma que correspondan de manera adecuada a las prácticas de mediación que se deseen automatizar y al sustrato informático sobre el que se implementen. En el prototipo no se toman en cuenta aspectos de seguridad y robustez que son esenciales para un sistema en producción. Tampoco se han considerado los aspectos legales ni organizacionales que dotan de contexto al sistema y que también son esenciales para su uso en mediaciones reales.

El sistema que presentamos aquí es un prototipo genérico por tres razones:

1. Si se modifica ligeramente la escena de itinerario, se podrían definir múltiples procedimientos secuenciales de mediación a partir de lo que ya está especificado en LLB.0 (o sea cortando los arcos y las escenas que no interesan para quedarse con un procedimiento secuencial más sencillo). Como hay siete escenas ya programadas, el diseñador puede escoger decenas de alternativas.
2. No se ciñe a un ámbito particular de mediación: el lenguaje que se utiliza en la especificación no requiere de términos específicos de dominio, por ello, LLB.0 puede aplicarse en principio en cualquier ámbito.
3. No especifica procedimientos detallados de interacción que respondan a las peculiaridades de un tipo de mediación, ni tampoco incorpora herramientas de apoyo a las partes, si bien éstas son posibilidades inmediatas. Tampoco crea un mo-

delo de información completo, sólo ilustra cómo pueden hacerse procedimientos concretos y cuál es el tipo de estructuras de datos que pueden requerirse en general.

4 Características del prototipo LLB

El prototipo LLB.0 está implementado y es plenamente operativo. Está construido con la plataforma EIDE para la creación de instituciones electrónicas desarrollada en el IIIA, en particular, la especificación está hecha con el lenguaje ISLANDER y es ejecutable sobre el middleware AMELI (Esteva et al., 2008)[46].

El prototipo se inspira en el procedimiento de mediación de ECODIR (Figura 1) con la diferencia que LLB primero fuerza una escena (la escena *itinerari* en el diagrama) donde las partes acuerdan un mediador y, con la ayuda de este, acuerdan un flujo de mediación. Dicho de otro modo, se escogen una o más escenas de negociación seguidas de una escena de mediación clásica y luego de escenas de arbitraje o recomendación. La especificación de LLB.0 permite definir flujos con múltiples escenas de negociación y múltiples escenas de arbitraje, pero, tal y como está especificado, no permite volver de una mediación clásica a ninguna escena de negociación, ni de las escenas de arbitraje y recomendación a la de mediación o a la de negociación. Esta restricción de flujos puede relajarse de forma trivial en la especificación de ISLANDER simplemente cambiando los arcos de la estructura performativa.

El prototipo LLB.0 contiene ejemplos ilustrativos de escenas que pueden ser útiles en un proceso de mediación. Por ejemplo, contiene la especificación de un protocolo de negociación para ofertas cruzadas, tipo *CyberSettle*; un protocolo para que las partes y el mediador hagan sugerencias de soluciones o posibles acuerdos sin que el autor de la propuesta sea identificado (*brainstorming anónimo*); o un protocolo de mediación tradicional. Se incluye una escena de arbitraje, pero no se incluye un rol adicional del árbitro o recomendador, sino que en este prototipo siempre hay un mediador (que se elige en la escena *itinerari* y está activo durante todo el proceso). Las escenas que se especificaron en LLB.0 no pretenden ser ni las más prácticas, ni las más típicas; sólo pretenden, por una parte, dar una idea clara de la gran flexibilidad que puede haber en la definición de una actividad de mediación y, por otra, ilustrar con suficiente precisión cómo se hace una especificación completa de una escena que puede usarse en realidad.

5 Una nota sobre las versiones de demostración del prototipo LLB

El prototipo se especificó usando la plataforma EIDE del IIIA para el desarrollo de instituciones electrónicas y es ejecutable sobre los sistemas operativos Windows, MAC/OS y Linux.Para las demostraciones y el sistema ejecutable que se incluye en el CD que acompaña estos materiales, se desarrollaron dos *versiones de demostración* del prototipo LLB.

El prototipo LLB es operativo y, por este motivo, rquiere que los participantes reciban y envien mensajes cuando se está ejecutando. Si nembargo, la interfaz entre el sistema de mediación y las partes que resulta de la implmentación en AMELI está diseñada para que un agente de software o un programa de despliegue la utilicen en línea, y no es adecuada para que la utilice un ser humano. Es posible generar una interficie rudimentaria usando la herramienta de monitorización (SIMDEI) de la plataforma EIDE, pero esta herramienta está pensada para el trabajo de depuración de sistemas multi-agente, motivo por el que la interficie presenta demasiada información que va cambiando a gran velocidad y requiere cierto entrenamiento antes de que una persona pueda utilizarla.

Con el fin de tener un sistema que pudiera ser utilizado para fines demostrativos, se hicieron dos versiones LLB.0 y LLB.1 con la misma funcionalidad que LLB pero con interfaces que pretenden ser más naturales. Ambas son ejecutables aunque, mientras que LLB.0 está diseñada para ser instalada automáticamente sobre Windows y puede ser utilizada de manera muy sencilla, la versión LLB.1 tiene una interfaz más potente pero no es fácil de instalar.

La versión LLB.0 usa una interfaz *stand-alone*; i.e. un único proceso que, en un mismo ordenador, genera ventanas para cada uno de los participantes. En las ventanas, diferentes para cada participante y cambiantes para cada escena, van apareciendo los mensajes que el participante recibe, así como los botones con las acciones que puede llevar a cabo o el espacio para que escriba un mensaje que se enviará a otro participantes (véase Figura 4).

En la versión LLB.0 es necesario programar a medida las interfaces de cada una de las escenas por separado y esa programación sólo funciona sobre el sistema operativo Windows. Esta versión tiene programada una interfaz ad-hoc solamente para las escenas *"Itinerari", "Mediació_Clàssica"* y *"Ofertes_creuades_convergents_amb_mediador".* En LLB.0 no hemos programado las

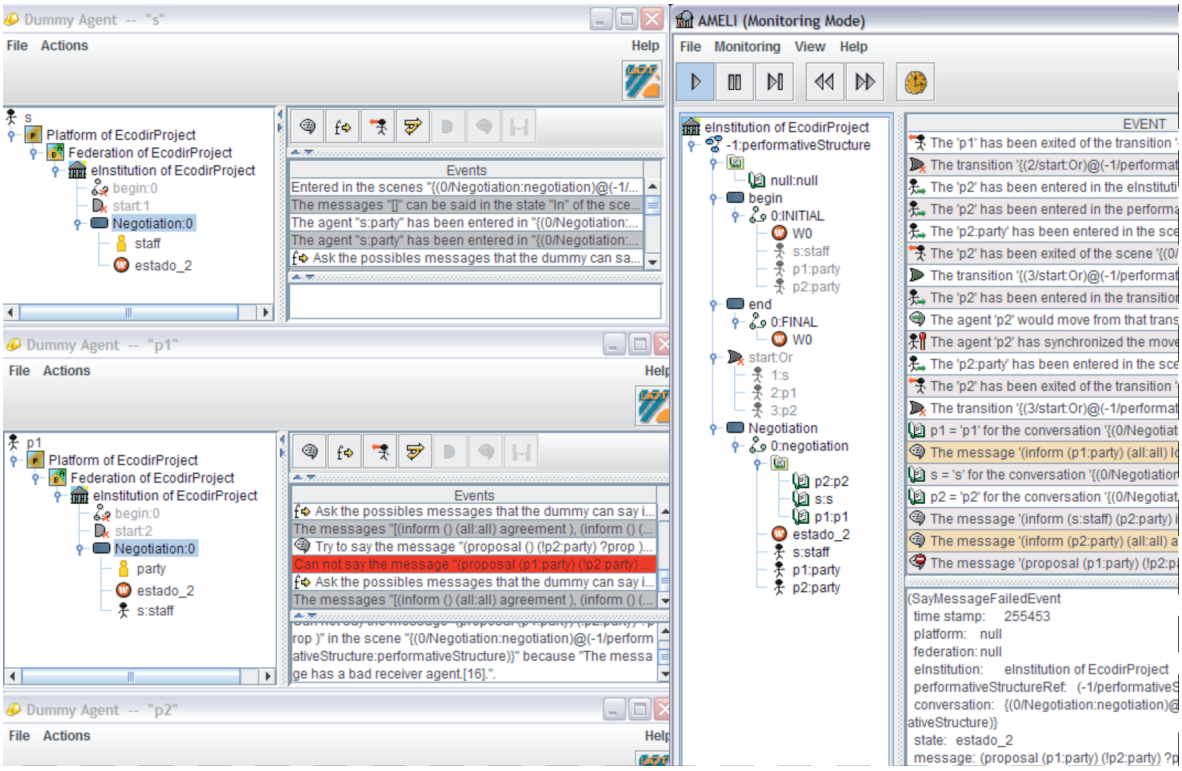


Figura. 3. Imagen de pantalla con la interfaz rudimentaria generada por SIMDEI. Las dos ventanas de la izquierda despliegan las interfaces de cada una de las partes (tomado de Noriega y de Toro, 2009).

interfaces correspondientes a las demás escenas y, por ello, hemos acotado la interfaz de la escena *Itinenrari* de forma que no permite seleccionar cualquier itinerario posible, sino sólo aquéllos que utilicen las escenas con interfaz disponible. EL CD que acompaña este anexo contiene un programa de auto-instalación que activa LLB y

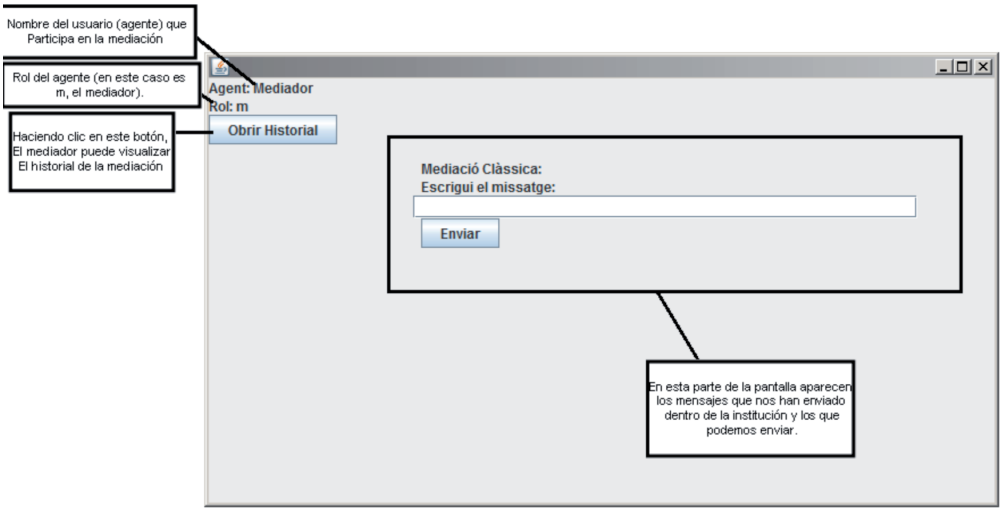


Figura 4. Ejemplo de una interfaz en la versión LLB.0. Se trata de una ventana para el mediador dentro de la escena *Mediació_Clàssica*. En este caso hay un espacio para escribir y recibir mensajes, y un botón que le permite al mediador desplegar la lista de mensajes que el mediador ha hecho y recibido durante lo que lleva el proceso de mediación.

los vídeos LLB0_*.flv (o .mp4) muestran cómo funciona esta versión del prototipo[47].

La versión LLB.1, a diferencia de LLB.0, funciona sobre los sistemas operativos Windows, MacOS y Linux, y provee una interfaz para todas las escenas. La interfaz presenta a cada usuario una pantalla básica, no muy distinta que las de LLB.0, en la que hay unos cuantos campos con mensajes, espacios para escribir, botones con acciones e información sobre la ublicación del usuario dentro del proceso de mediación. La gan diferencia con la interficie de LLB.0 es que la herramienta HIHEREI genera de forma totalmente automática las interficies de LLB.1, mientras que cada ventana en LLB.0 se tenía que programar explícita y artesanalmente.

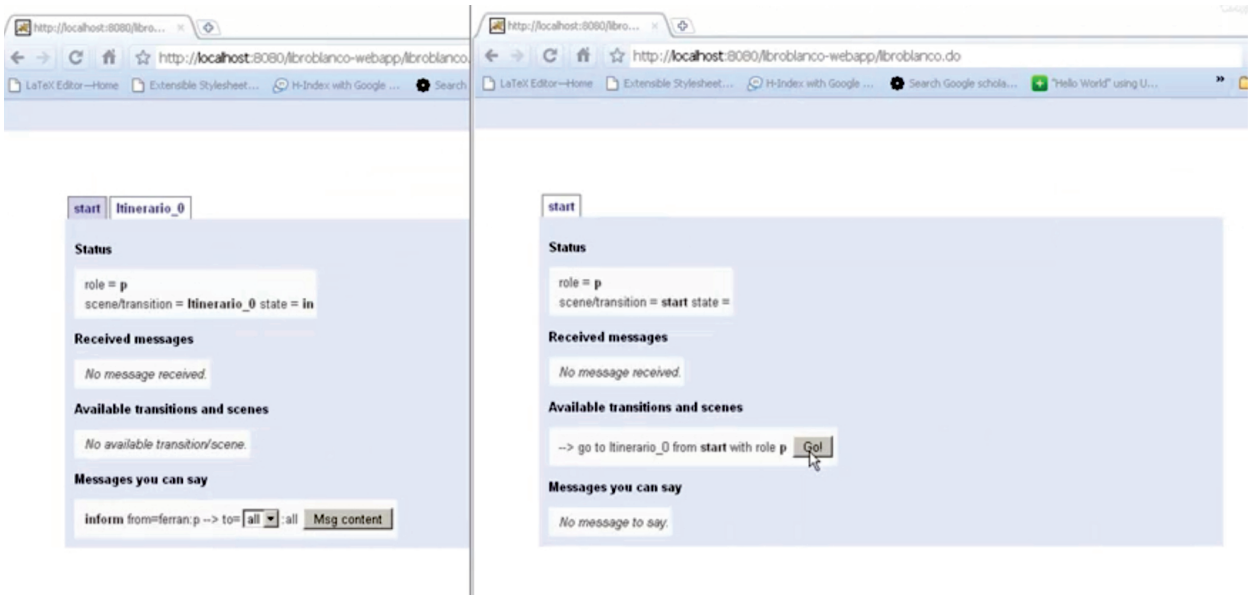


Figura 5. Ejemplo de las interfaces de LLB.1. Se muestra una ventana para cada parte en un momento de la mediación. La estructura de las ventanas es la misma pero los contenidos cambian según la escena y la actividad de cada parte. A la derecha puede apreciarse cómo la parte está por tocar un botón que le permitirá entrar en la escena *Itinerari*.

La interfaz generada con HIHEREI, además de ser absolutamente general, tiene la ventaja de permitir que un usuario pueda modificar la especificación de una institución electrónica en línea (sobre la marcha) y continuar usando las mismas interfaces. La versión LLB.1 trabaja sobre exactamente la misma estructura performativa que LLB.0; sin embargo, las transiciones entre escenas pueden modificarse de manera que las restricciones de los posibles itinerarios pueden cambiarse de forma trivial. Con la misma facilidad puede cambiarse el protocolo de una escena, por ejemplo la de negociación, como puede apreciarse en el vídeo de demostración LLB1.flv (o mp4)[48].

6 Descripción detallada del prototipo LLB

6.1 Ontología

Roles:

p: una parte en conflicto.

Este rol puede especializarse en dos roles más: p1: Parte 1 y p2: Parte 2. Las dos partes en conflicto.

Mediador:

Staff: agente interno de la propia institución que realiza las tareas automáticas. No es visible para los usuarios.

Lenguaje de mediación:



Figura 6. Lenguaje de mediación.

6.2 Modelo de información

Mediador (Data type):

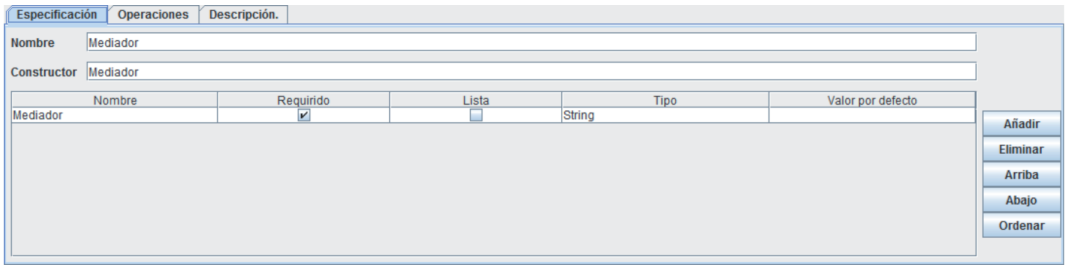


Figura 7. Mediador que se propone en *PropostaMediador*, en la escena *Itinerari*.

Missatge (Function type):

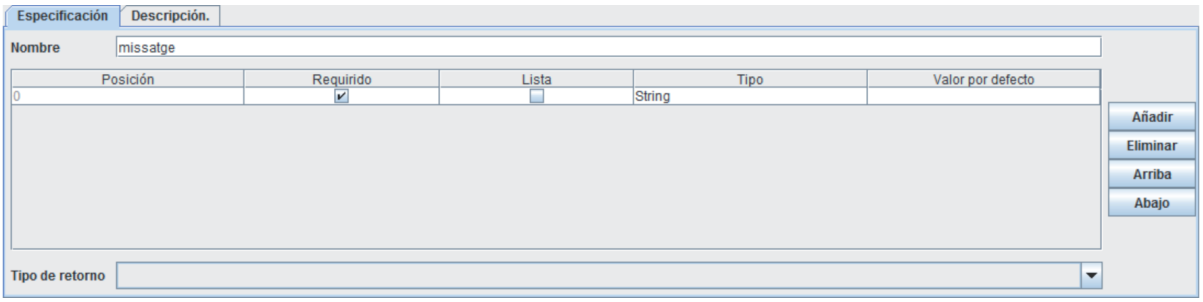


Figura 8. *Missatge*.

Como ejemplo de 'Funtion type' pondremos la función mensaje. En esta función se le pasa un parámetro de tipo 'String', que es el mensaje que se quiere enviar.

Escenes (Enumeration type):

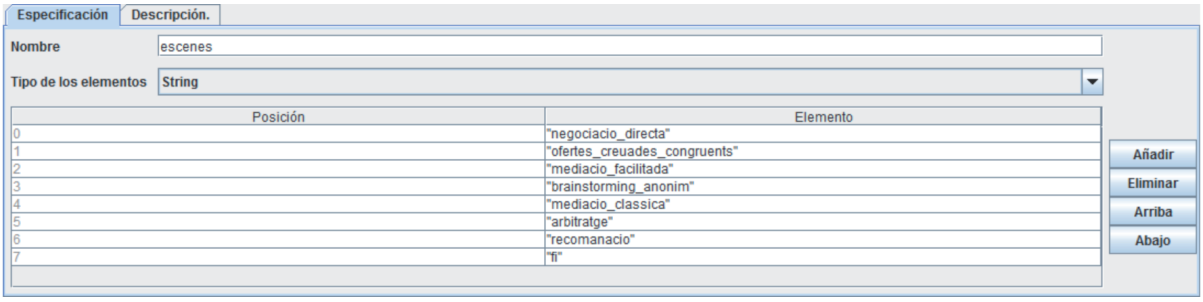


Figura 9. Lista de tipos 'String' que representa el itinerario a seguir en la mediación.

6.3 Estructura Performativa

Este diagrama indica los protocolos de mediación (en óvalos) y cómo pueden combinarse (las líneas que los unen) para determinar un "itinerario" de mediación. Esta institución electrónica ilustra la especificación de una familia amplia de opciones de mediación en las cuales pueden combinarse formas distintas de negociación, mediación propiamente dicha y arbitraje. Toda mediación debe comenzar en una primera escena ("Itinerari") en la que las partes eligen un mediador e, interactuando con él, eligen un itinerario de mediación. Una vez acordado un itinerario específico, la institución electrónica las guía a lo largo de este itinerario[49].

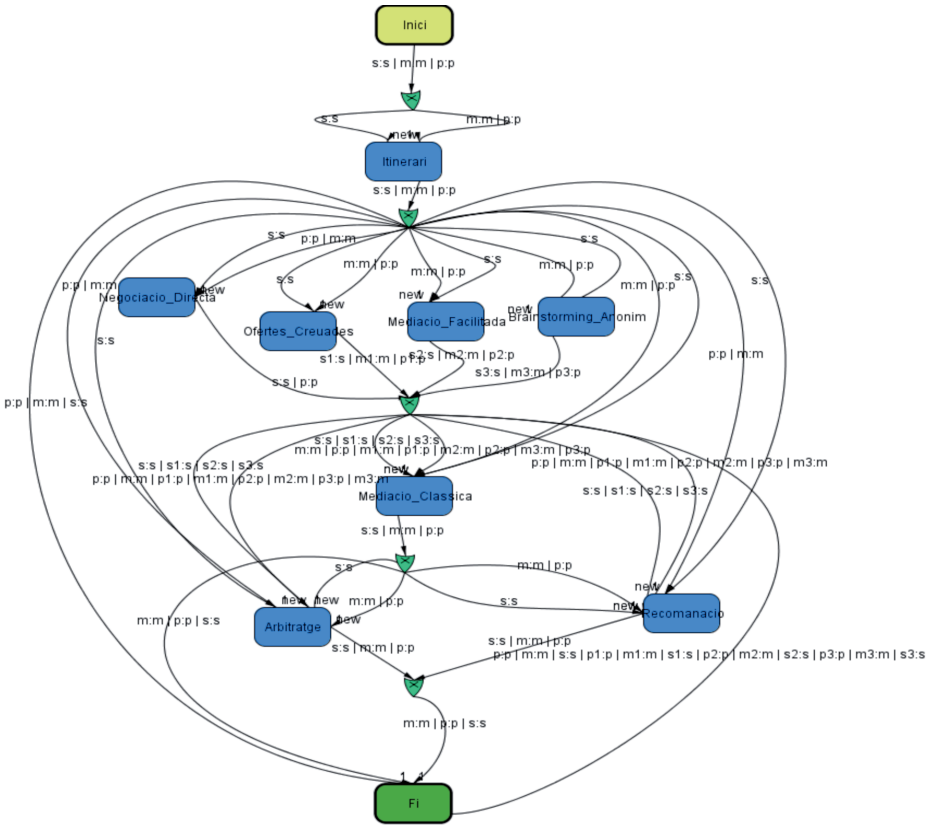


Figura 10. Estructura performativa del itinerario de mediación.

6.4 Escenas[50]

6.4.1 Itinerari

En esta escena entran las partes y seleccionan un mediador, seguidamente éste les propone un itinerario de mediación. Una vez hayan llegado a un acuerdo de itinerario finaliza esta escena y comienza la mediación en el orden establecido en el itinerario.

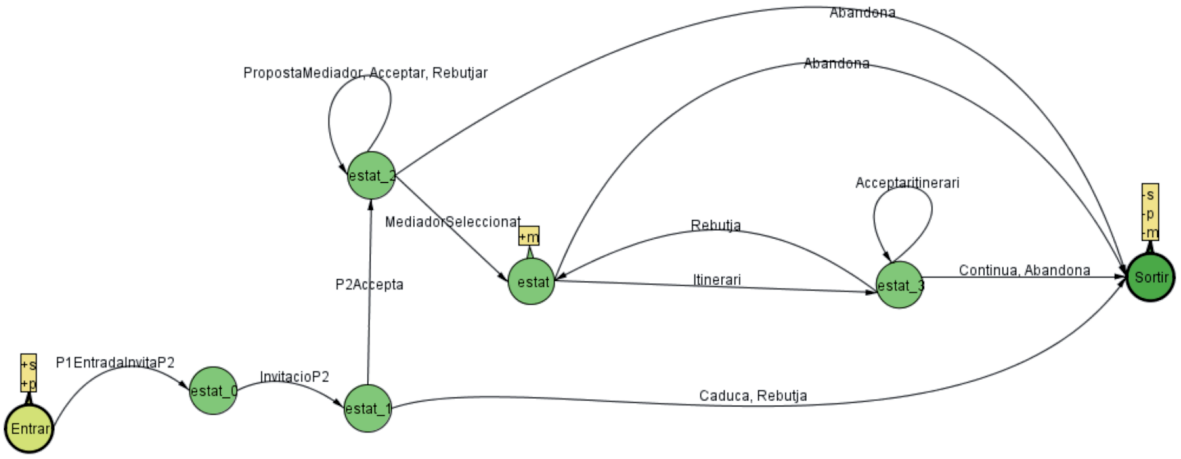


Figura 11. *Itinerari*

Arcos:

P1EntradaInvitaP2

→ Una parte informa a todos los presentes que entra. Entrada de las partes.

(inform (?p1 p) (all all) (entrada ?p2))

InvitacioP2

→ 'Staff ' (agente interno de la institución) informa a una de las partes que tiene una invitación para entrar a la institución. Una parte invita a la otra a entrar en la mediación.

(inform (?s s) (!p2 p) (invitacio))

Rebutja

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación. Si la parte rechaza la invitación, sale de la institución y finaliza la sesión.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca

→ La sesión caduca cuando se llega al término indicado. Cuando ha pasado un tiempo predeterminado, si la parte invitada no ha hecho nada, la sesión finaliza.

[!temps]

P2Accepta

→ Una parte informa a todos los presentes de que acepta la invitación. La parte acepta entrar en la mediación.

(inform (!p2 p) (all all)) (acceptar))

PropostaMediador

→ 'Staff' propone un mediador a todos los presentes. Si alguna de las partes rechaza al mediador, se vuelve a proponer otro.

(inform (!s s) (all all)) (proposta ?mediador))

Acceptar

→ La parte acepta al mediador propuesto.

(inform (?p p) (all all)) (proposta acceptar))

Rebutjar

→La parte rechaza al mediador propuesto.

(inform (?p p) (all all)) (proposta rebutjar))

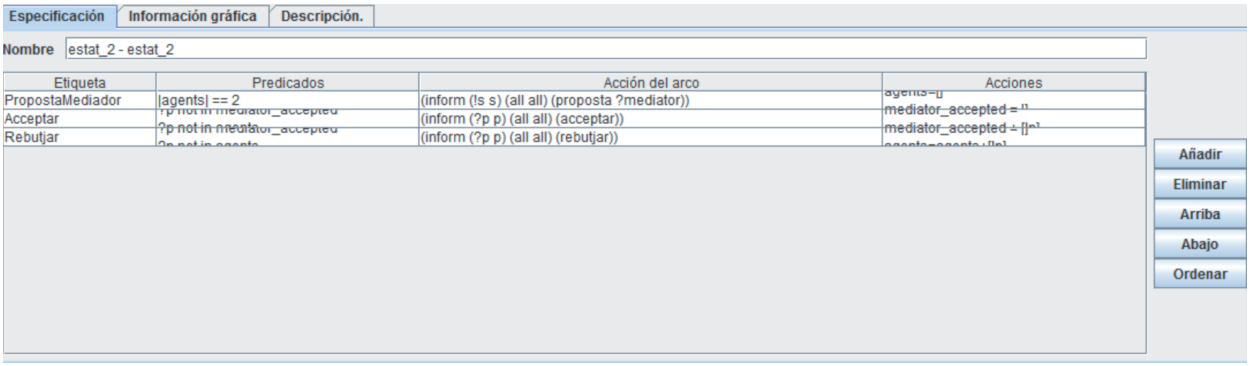


Figura 12. Imagen de la especificación en ISLANDER de estas tres etiquetas con sus correspondientes ilocuciones ("Acción del arco"), precondiciones ("Predicados") y postcondiciones ("Acciones").

Abandona

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación. Una parte sale de la institución y finaliza la sesión.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

MediadorSeleccionat

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que se sigue, ya que ambas partes han aceptado. Cuando las dos partes han aceptado, el mediador entra en la institución.

(inform (!s s) (all all)) (continua))

Itinerari

→ El mediador informa a todos los presentes sobre el itinerario de mediación. El mediador propone una secuencia de actividades de mediación posibles.

(inform (?m m) (all all) (registre ?scenes))

AcceptarItinerari

→ Una parte acepta el itinerario propuesto. Las partes aceptan el itinerario propuesto por el mediador.

(inform (?p p) (all all) (acceptar))

Rebutja

→ Una parte rechaza el itinerario propuesto. La parte rechaza el itinerario propuesto por el mediador.

(inform (?p p) (all all) (rebutjar))

Continua

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que se sigue ya que ambas partes han aceptado. Cuando las dos partes han aceptado un itinerario salen de la escena y comienza la mediación.

(inform (!s s) (all all)) (seguent))

Abandona

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación. Si una de las partes sale de la institución, finaliza la sesión.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

6.4.2. Negociació Directa

En esta escena de mediación cada parte puede hacer su oferta. La escena finaliza si se llega a un acuerdo o si alguna de las partes decide abandonar.

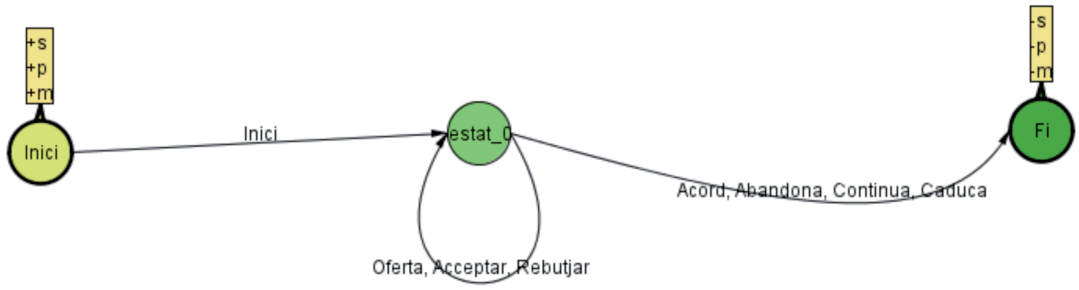


Figura 13. *Negociació directa.*

Arcos:

Inici

Inici: entrada en la escena.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que empieza la escena de mediación con el tiempo en que caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

Oferta, Acceptar, Rebutjar

Oferta: una parte realiza una oferta que el mediador debe validar.

→ Una parte informa a todos los presentes de la oferta que hace.

(inform (?p p) (?all all)) (oferta ?oferta))

Acceptar: la parte que ha recibido la oferta la acepta y se acaba la mediación.

→ Una parte informa a todos los presentes de que acepta la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))

Rebutjar: la parte que ha recibido la oferta la rechaza.

→ Una parte informa a todos los presentes de que rechaza la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))

Acord, Abandona, Continua, Caduca

Acord: se ha llegado a un acuerdo.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que ha habido un acuerdo, e informa de este valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

Continua: Una de las partes sale de la escena, continuamos con la mediación.

→ Una parte informa a todos los presentes de que se continúa con la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

Abandona: una de las partes abandona la escena, finaliza la sesión.

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de las partes no hace nada durante un tiempo determinado, la sesión finaliza.

→ La sesión caduca cuando llega al tiempo indicado.

[!temps]

6.4.3 Ofertes Creuades Convergents amb mediador

En esta escena de mediación las partes hacen propuestas económicas (una pública y otra privada) hasta que se cruzan y llegan a un acuerdo o se acaban las rondas de negociación. En el caso de que no se haya llegado a ningún acuerdo continuaremos con la mediación.

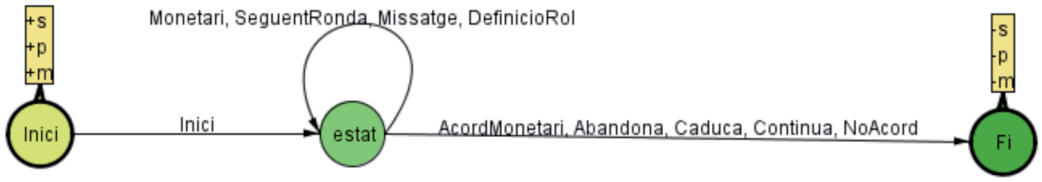


Figura 14. *Ofertes creuades.*

Arcos:

Inici

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que empieza la escena de mediación con el tiempo en que caduca y el número de rondas en que se hacen propuestas. Entrada en la escena.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda2 ?temps ?numerorondes))

Monetari

→ Una parte informa al staff de cuál es su propuesta económica, pública y privada. Monetari: cada parte hace su propuesta económica.

(inform (?p p) (!s s)) (monetari ?privat ?public))

DefinicioRol

→ Una parte informa a todos los presentes de cuál es su rol en la negociación. Cada parte escoge el rol (deudor o solicitante).

(inform (?p p) (all all)) (rolNegociacio ?rol))

SeguentRonda

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que se pasa a la siguiente ronda y cuáles han sido las ofertas públicas. Si no se ha llegado a un acuerdo pasamos a la siguiente ronda.

(inform (!s s) (all all)) (seguentRonda ?publics))

Missatge

→ El mediador envía a todos los presentes un mensaje. El mediador envía un mensaje a las partes.

(inform (?m m) (all all)) (missatge ?missatge))

AcordMonetari, Abandona, Caduca, Continua, NoAcord

AcordMonetari: se ha llegado a un acuerdo económico.

→ 'Staff' informa a todos los presentes que ha habido un acuerdo monetario, e informa de este valor.

(inform (?s s) (all all)) (acordMonetari ?valor))

Abandona: una de las partes abandona la escena, finaliza la sesión.

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de las partes no hace nada durante un tiempo determinado la sesión finaliza.

→ La sesión caduca cuando llega el tiempo indicado.

[!temps]

Continua: una de las partes sale de la escena, continuamos con la mediación.

→ Una parte informa a todos los presentes de que continúa con la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

NoAcord: se acabaron las rondas sin llegar a un acuerdo económico, seguimos con la mediación.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que se continúa con la mediación sin haber llegado a ningún acuerdo.

(inform (?s s) (all all)) (seguent))

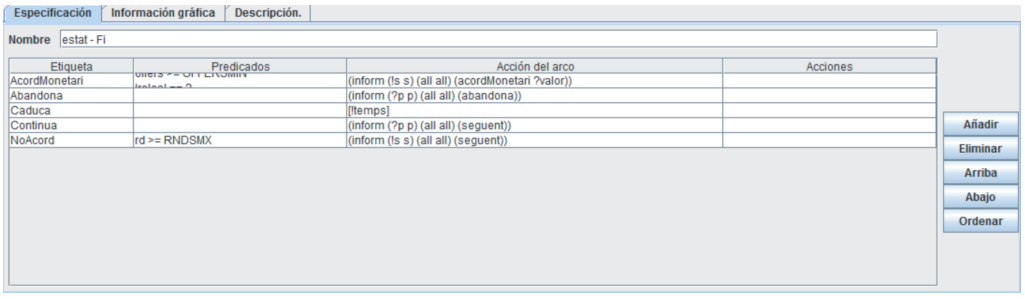


Figura 15. *No acord.*

6.4.4 Mediació Facilitada

En esta escena de mediación cada parte puede hacer su oferta, que el mediador debe validar antes de ser comunicada a la otra parte. En cualquier momento, el mediador puede enviar un mensaje a las partes. La escena finaliza si se llega a un acuerdo o si alguna de las partes decide abandonar.

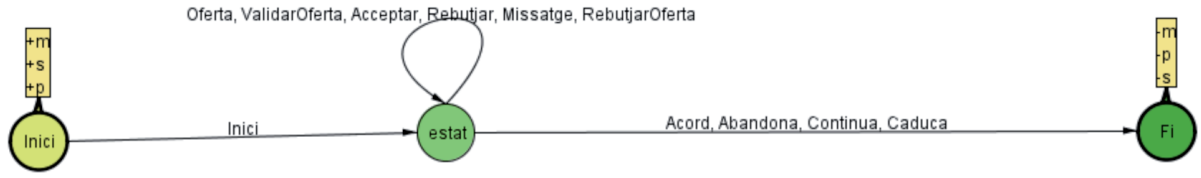


Figura 16. *Mediació facilitada*.

Arcos:

Inici

Inici: entrada en la escena.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que empieza la escena de mediación con el tiempo en que caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

Oferta, ValidarOferta, Acceptar, Rebutjar, Missatge, RebutjarOferta

Oferta: Una parte realiza una oferta que el mediador debe validar.

→ Una parte informa a todos los presentes de la oferta que hace.

(inform (?p p) (?m m)) (oferta ?oferta))

ValidarOferta: el mediador valida la oferta para que la pueda ver la otra parte.

→ El mediador informa a todos los presentes de que valida la oferta que ha recibido.

(inform (?m m) (all all)) (validar !oferta))

RebutjarOferta: el mediador rechaza la oferta.

→ El mediador informa a todos los presentes de que rechaza la oferta que ha recibido.

(inform (?m m) (?p p)) (rebutjar))

Acceptar: la parte que ha recibido la oferta la acepta y se acaba la mediación.

→ Una parte informa a todos los presentes de que acepta la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))))

Rebutjar: la parte que ha recibido la oferta la rechaza.

→ Una parte informa a todos los presentes de que rechaza la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))))

Missatge: el mediador envía un mensaje a las partes.

→ El mediador envía a todos los presentes un mensaje.

(inform (?m m) (all all)) (missatge ?missatge))

Acord, Abandona, Continua, Caduca

Acord: se ha llegado a un acuerdo.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que ha habido un acuerdo, e informa de este valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

Continua: una de las partes sale de la escena, continuamos con la mediación.

→ Una parte informa a todos los presentes de que se continúa con la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

Abandona: una de las partes abandona la escena, finaliza la sesión.

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de las partes no hace nada durante un tiempo determinado, la sesión finaliza.

→ La sesión caduca cuando llega al tiempo indicado.

[!temps]

6.4.5 Brainstroming' anònim

En esta escena de mediación cada parte puede hacer su oferta. La particularidad de este tipo de mediación es que la oferta es ciega, cuando se hace pública no se indica quién la ha hecho. La escena finaliza si se llega a un acuerdo o si alguna de las partes decide abandonar.

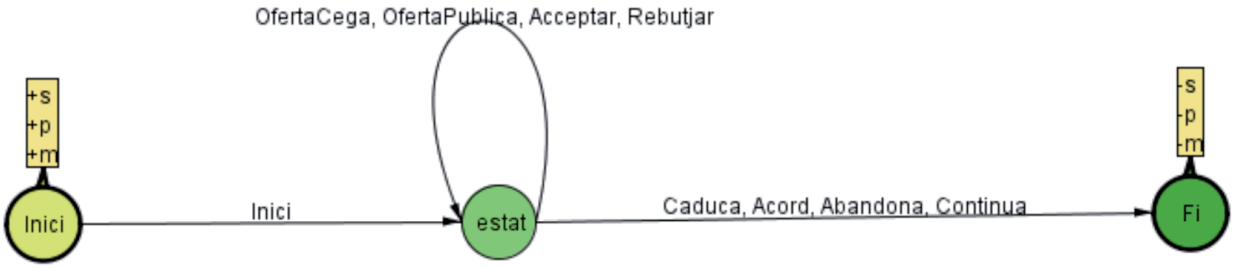


Figura 17. Brainstorming.

Arcos:

Inici

Inici: entrada en la escena.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que empieza la escena de mediación con el tiempo en que caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

OfertaCega, OfertaPublica, Acceptar, Rebutjar

OfertaCega: una parte envía su oferta al agente 's', este agente es interno en la institución y sus acciones son automáticas.

→ Una parte informa al staff de la oferta que hace.

(inform (?p p) (!s s)) (oferta ?oferta))

OfertaPublica: el agente 's' hace pública la oferta que ha recibido, sin indicar quién la ha realizado.

→ Staff informa a todos los presentes de la oferta de una parte.

(inform (!s s) (all all)) (oferta !oferta))

Acceptar: la parte acepta la oferta, si todos la aceptan se llega a un acuerdo.

→ Una parte informa a todos los presentes de que acepta la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))

Rebutjar: la parte rechaza la oferta, debe realizarse una nueva propuesta.

Una parte informa a todos los presentes de que rechaza la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))

Caduca, Acord, Abandona, Continua

Acord: se ha llegado a un acuerdo.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que ha habido un acuerdo, e informa de este valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

Continua: una de las partes sale de la escena, continuamos con la mediación.

→ Una parte informa a todos los presentes de que se continúa con la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

Abandona: una de las partes abandona la escena, finaliza la sesión.

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de las partes no hace nada durante un tiempo determinado la sesión finaliza.

→ La sesión caduca cuando llega al tiempo indicado.

[!temps]

6.4.6. Mediació Clàssica

En esta escena de mediación cada parte puede hacer su oferta, que debe ser validada por el mediador antes de llegar a la otra parte. Cada parte también puede pedir un 'chat' privado con el mediador. Si una parte y el mediador están reunidos, la otra parte no puede realizar una oferta. La escena finaliza si se llega a un acuerdo o si alguna de las partes decide abandonar.

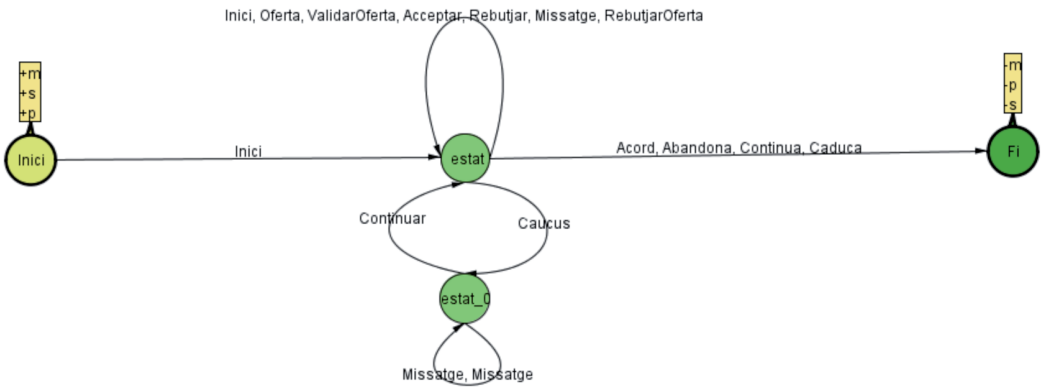


Figura 18. *Mediació Clàssica.*

Arcos:

Inici

Inici: entrada en la escena.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que empieza la escena de mediación con el tiempo en que caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

Oferta, ValidarOferta, Acceptar, Rebutjar, Missatge, RebutjarOferta

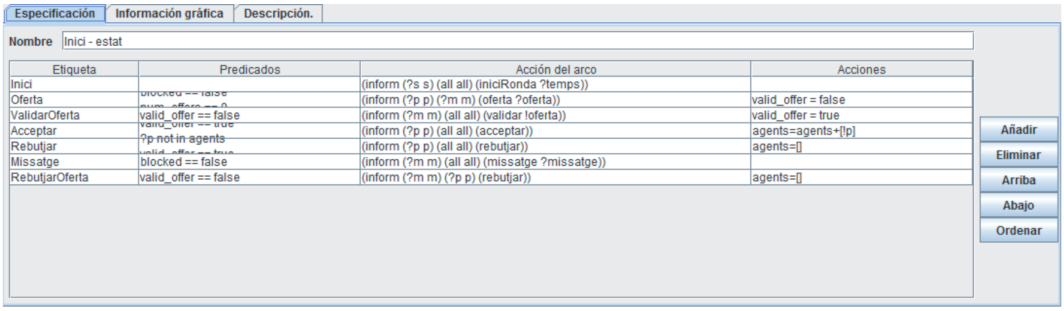


Figura 19. *ValidarOferta, Acceptar, Rebutjar, Missatge, RebutjarOferta.*

Oferta: una parte realiza una oferta que el mediador debe validar.

ValidarOferta: el mediador valida la oferta para que la pueda ver la otra parte.

RebutjarOferta: el mediador rechaza la oferta.

Acceptar: la parte que ha recibido la oferta la acepta y se acaba la mediación.

Rebutjar: la parte que ha recibido la oferta la rechaza.

Missatge: el mediador envía un mensaje a las partes.

→ Una parte informa al mediador de la oferta que hace.

(inform (?p p) (?m m)) (oferta ?oferta))

→ El mediador informa a todos los presentes de que valida la oferta que ha recibido.

(inform (?m m) (all all)) (validar !oferta))

→ El mediador informa a todos los presentes de que rechaza la oferta que ha recibido.

(inform (?m m) (?p p)) (rebutjar))

→ Una parte informa a todos los presentes de que acepta la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))

→ Una parte informa a todos los presentes de que rechaza la oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))

→ El mediador envía a todos los presentes un mensaje.

(inform (?m m) (all all)) (missatge ?missatge))

Caucus

Caucus: se utiliza para ir al estado de 'chat' entre una de las partes y el mediador.

→ Una parte informa a todos los presentes de que quiere ver un 'chat' privado con el mediador.

(inform (?p p) (all all) (caucus))

Missatge, missatge

Missatge: mensajes que se envían al 'chat' entre el mediador y la parte.

→ Una parte envía un mensaje al mediador.

(inform (!p p) (?m m) (missatge ?missatge))

→ El mediador envía un mensaje a una parte.

(inform (?m m) (!p p) (missatge ?missatge))

Continuar

Caucus: se utiliza para volver del estado de 'chat' entre una de las partes y el mediador.

→ Una parte informa a todos los presentes de que vuelve del 'chat' privado con el mediador.

(inform (?p p) (all all) (caucus))

Acord, Abandona, Continua, Caduca

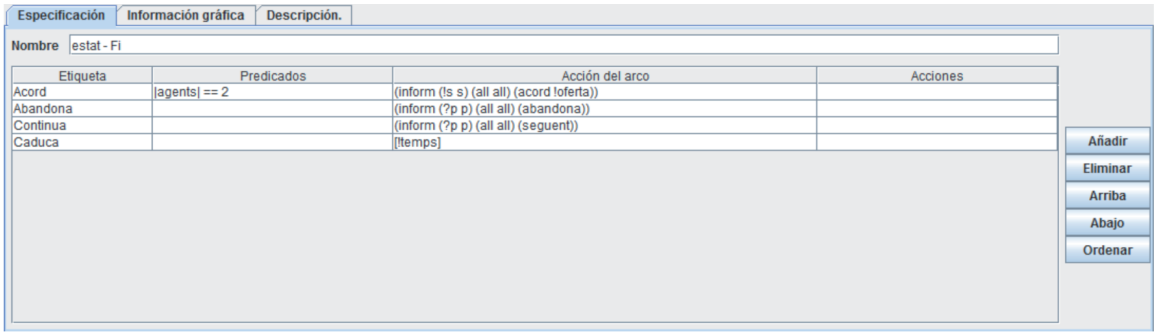


Figura 20. Especificación de cuatro etiquetas de un mismo arco. Véase, por ejemplo, el primer renglón en que para llegar a un acuerdo, se necesitan dos participantes.

Acord: se ha llegado a un acuerdo.

Continua: una de las partes sale de la escena, continuamos con la mediación.

Abandona: una de las partes abandona la escena, finaliza la sesión.

Caduca: si alguna de las partes no hace nada durante un tiempo determinado la sesión finaliza.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que ha habido un acuerdo, e informa de este valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

→ Una parte informa a todos los presentes de que se continúa con la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

→ La sesión caduca cuando llega al tiempo indicado.

[!temps]

6.4.7 Arbitratge

Si las dos partes aceptan el arbitraje deberán acatar la decisión de un 'árbitro' (el mediador).

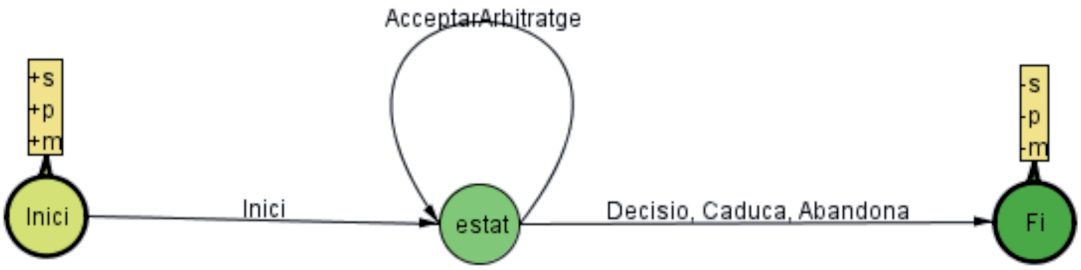


Figura 21. *Arbitratge*.

Arcos:

Inici

Inici: entrada en la escena.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que empieza la escena de mediación con el tiempo en que caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

AcceptarArbitratge

AcceptarArbitratge: la parte acepta acatar la decisión de un 'árbitro' (el mediador).

→ Una parte informa a todos los presentes de que acepta el arbitraje.

(inform (?p p) (all all) (acceptar))

Decisio, Caduca, Abandona

Decisió: el mediador realiza la oferta con la que finalizará la mediación.

Caduca: si alguna de las partes no hace nada durante un tiempo determinado la sesión finaliza.

Abandona: si una de las partes no acepta que el mediador tenga la última palabra, puede abandonar y la mediación finaliza sin acuerdo.

→ El mediador informa a todos los presentes de cuál ha sido la oferta final.

(inform (?m m) (all all)) (decisio !final))

→ La sesión caduca cuando llega al tiempo indicado.

[!temps]

→ Una parte informa a todos los presentes que sale de la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

6.4.8. Recomendación

El mediador hace una propuesta que las partes pueden aceptar y, si alguna parte abandona, finaliza la mediación sin llegar a un acuerdo.

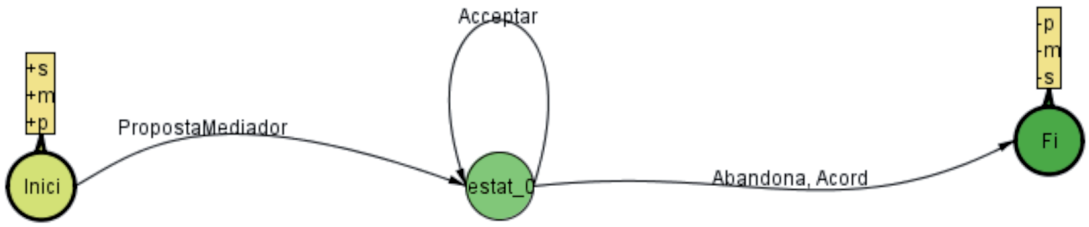


Figura 22. *Recomanació.*

Arcos:

PropostaMediador

PropostaMediador: el mediador hace la última propuesta de la mediación.

→ El mediador informa a todos los presentes de la oferta que hace.

(inform (?m m) (all all) (oferta ?oferta))

Acceptar

Acceptar: la parte acepta la propuesta del mediador.

→ Una parte informa a todos los presentes de que acepta la oferta.

(inform (?p p) (all all) (acceptar))

Abandona, Acord

Abandona: si una de las partes no acepta la propuesta del mediador, abandona y termina la mediación sin llegar a un acuerdo.

→ Una parte informa a todos los presentes de que sale de la mediación.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Acord: si las dos partes aceptan la oferta del mediador, se llega a un acuerdo y la mediación finaliza.

→ 'Staff' informa a todos los presentes de que ha habido un acuerdo, e informa de este valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

7 Bibliografía

Brito, I; Pinyol, I; Villatoro, D., Sabater-Mir, J. (2009) HIHEREI: Human Interaction within Hybrid Environments. En *Proceedings of 8th International Conference on Autonomous Agents and Multiagent Systems (AAMAS 2009),* mayo: 1417-1418.

Esteva, M.; Rodríguez-Aguilar, J.A.; Arcos, J.L.; Sierra, C.; Noriega, P.; Rosell, B. (2008). Electronic Institutions Development Environment. En *7th International Joint Conference on Autonomous Agents and Multiagent Systems (AAMAS 08),* Estoril, mayo 2008: 1657-1658.

Noriega, P. (2007). Regulating Virtual Interactions. En 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, Florencia: 55-77.

Noriega, P.; López de Toro, C. (2009). Towards a platform for on-line mediation. En 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 julio: 67-75. Disponible en 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.

Notas

1 La Pound Conference del año 1976, o Conferencia Nacional sobre las Causas de la Insatisfacción Popular con la Administración de Justicia, reunió a unos doscientos jueces, abogados y académicos de especialidades diferentes y parte de una crítica explícita a las carencias del sistema judicial norteamericano cuando se trata de hacer frente a las diferentes tipologías de conflictos.

2 Véase Barrett (2004) para una historia del desarrollo del ADR en Estados Unidos.

3 Entrevista con Maria Munné, 3 de mayo de 2010.

4 http://www.cybersettle.com/pub/home/about.aspx

5 http://www.secondlife.com

6 Es frecuente que haya normativa legal que incida directamente sobre estas reglas constitutivas y puede ser práctico que el sistema de mediación incluya la posibilidad (como apoyo a las partes) de acceder a un repositorio donde estas reglas constitutivas se enuncien de forma clara y, si es el caso, se incorporen los textos legales correspondientes.

7 Es deseable que el procedimiento incluya una primera actividad en la que las partes confirmen que conocen las reglas del juego y que se pongan de acuerdo sobre cómo abordar aquellos aspectos del procedimiento que tengan un carácter opcional. Por ejemplo elegir una trayectoria tipo EcoDir (http://www.ecodir.org/odrp/index.htm), en que el proceso se divide en una fase de negociación entre las partes, que si fracasa se sigue a una de mediación clásica y si ésta fracasa, se pasa a un arbitraje. Y si, por ejemplo, se acuerda hacer la fase de negociación bajo el protocolo de "ofertas cruzadas con mediador" (tipo Cybersettle http://www.cybersettle.com/pub/home/demo.aspx), debe convenirse en el número de rondas de oferta-contraoferta que se admitirán en esta fase de negociación.

8 Por ejemplo en el protocolo de Cybersettle, hay (i) una regla que establece que si el oponente hace una "contrapropuesta válida" (que debe mejorar la propuesta del proponente), entonces el sistema le comunica a ambas partes la oferta intermedia, que constituye el acuerdo; (ii) si la contrapropuesta no es válida, el sistema informa al oponente de que la contrapropuesta no es aceptada y le requiere una nueva.

9 http://www.cybersettle.com/pub/home/demo.aspx

10 Recomendación 98/257/CE, 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.

11 Recomendación 2001/301/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

12 Por ejemplo, en ECODIR (http://www.ecodir.org).

13 Por ejemplo, Electronic Courthouse (http://www.electroniccourthouse.com).

14 Un ejemplo son las reglas de procedimiento de la UDRP de la ICANN.

15 Así, las reglas del procedimiento de mediación de los nombres de dominio .Cat establecen que el mediador ofrezca una recomendación que las partes no están obligadas a seguir. Puede consultarse en http://domini.cat/normativa/en_normativa_procediments.html

16 Por ejemplo, en el sistema de reputación de eBay, el comprador y el vendedor de cada transacción pueden evaluarse respectivamente mediante un voto y un breve comentario anónimo. Así, a medida que un usuario va realizando transacciones se le van acumulando los votos de sus contrapartes dándole una visión positiva o negativa de su actividad dentro de la comunidad.

17 También en eBay: http://pages.ebay.ca/help/pay/escrow.html

18 En cambio, otros estudios sí que han incluido sistemas de gestión de quejas (e.g. Conley Tyler, 2003).

19 Entre otros, el Ayuntamiento de Nueva York, o las empresas Walmart, General Electric o Zurich Insurance (http://www.cybersettle.com/pub/home/casestudies.aspx). Según fuentes del mismo Ayuntamiento de Nueva York, el uso de Cybersettle ha ahorrado más de 70 millones USD desde su implementación en 2004 con más de 4.000 quejas resueltas en este periodo: http://www.cybersettle.com/pub/76/section.aspx/25.

20 De acuerdo con el artículo 3 de la Directiva 52/2008, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

21 Por ejemplo, The Mediation Room (http://www.themediationroom.com) o Juripax (http://www.juripax.com). Juripax ofrece bajo licencia el uso de su software pero no ofrece servicios de mediación online.

22 De este modo, en Juripax o The Mediation Room. Entre los licenciatarios del software que se incluyen, entre otros, el Ministerio de Justicia del Reino Unido, en un proyecto piloto de mediación en línea en casos que esperan vista en los juzgados de reclamaciones de escasa cuantía: http://v2.theclaimroom.com/index.lxp?host=294.

23 Por ejemplo en http://www.mediaronline.com.

24 Artículo 43 de la Ley 60/2003 del arbitraje.

25 Véase Berger (2006: 46), Kaufmann-Kohler (2004: 7), Fernández Rozas (2007:626), Barona Vilar (1999: 214), Esteban de la Rosa (2005: 100). También en este sentido, Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002: nota al pie de página 2 punto 1).

26 Uno de los primeros artículos doctrinales que surgieron por la confluencia del arbitraje en el ciberespacio fue el de Gibbons (1998). Posteriormente, numerosos artículos y monografías se han ocupado del tema, entre otros, Kaufmann-Kohler (2004). En el Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España se incluye el arbitraje como método de ADR. Así, Paz Lloveras (2002) y también Marchal Escalona (2004: 95-124, en especial, p. 98).

27 El artículo 34 de la Ley 60/2003 del arbitraje establece el arbitraje de equidad como supletorio, aunque en arbitraje de consumo la regla puede ser la inversa (Disp. Add. única de la misma Ley).

28 Por ejemplo, el procedimiento de mediación de los NNDD ".cat". http://www.iqua.net/?go=R3KV5eGGgIVf0lSvUS0nJkuzHiCKxSWU6UESTAmtMjeskf8=. También en ECODIR, http://www.ecodir.org y en el Centre de Médiation et Arbitrage de Paris: http://www.mediationetarbitrage.com/interne.php?page=26&niveau=1.

29 Éste es el caso de ECODIR: http://www.ecodir.org

30 Por ejemplo, la evaluación neutral inicial se usa en Electronic Courthouse. http://www.electroniccourthouse.com.

31 Entre otros, el Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris utiliza la evaluación jurídica independiente: http://www.mediationetarbitrage.com/interne.php?page=26&niveau=1

32 Sin embargo, es cierto que esta terminología en ocasiones puede ser equívoca. Por ejemplo, en ocasiones se ha utilizado el término med-arb para identificar aquellos procedimientos de arbitraje en los que el árbitro no tiene capacidad para imponer una solución a las partes (Rule, 2002: 43).

33 Así, el proyecto "Virtual Magistrate" de la Villanova University o el "Online Ombuds Office" (OOO) de la University of Massachusetts.

34 En 1997, la Hewlett Foundation financió la creación del Center for Information Technology and Dispute Resolution de la University of Massachusetts dirigido per Ethan Katsh, uno de los centros de referencia en este ámbito.

35 La United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) auspició los primeros foros internacionales de ODR (2003 – 2008). Véase http://www.odr.info.

36 Las entidades que facilitan los sellos de calidad certifican que las entidades que disponen de estos servicios se comprometen a seguir los criterios éticos del sello de calidad y a someterse al sistema alternativo de controversias del sello de calidad.

37 Datos proporcionados por Rita Villà, 14 de julio de 2010.

38 Entrevista con Xavier Carbonell, 3 de mayo de 2010.

39 Entrevista con Francesca Cano, 10 de juliol de 2009.

40 http://acdmasocialnetwork.ning.com

41 Para la mediación familiar, véase: http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.e6cd25a43dcc91b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnextoid=5dcbf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=5dcbf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default

Para la mediación penal, véase: http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.84f6394bc89391b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnextoid=ac1cf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=ac1cf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default

42 Véase, por ejemplo: http://www.xtec.es/crp-santcugat/mediacioexperiencies.htm y 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 con Xavier Carbonell, 3 de mayo de 2010.

45 Como parte de los materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña se incluye un CD con algunos materiales a los que hace referencia este anexo: (1) el manual del prototipo LLB.0; (2) el código ejecutable del prototipo con la interfaz intuitiva para las tres escenas; (3) su correspondiente manual de instalación. Además se incluyen breves vídeos de demostración del prototipo LLB.0 y de su versión extendida LLB.1. Este último vídeo también está disponible en el canal YouTube del IIIA: http://www.youtube.com/user/UDTIA#p/u/1/raFVXwtUf1g

46 ISLANDER es un lenguaje gráfico para especificar instituciones electrónicas. Los diagramas y copias de pantalla que se incluyen en la sección descriptiva de este anexo son la especificación real del prototipo. Estas especificaciones son ejecutables sobre un middleware (AMELI) que a su vez genera el entorno virtual de la institución electrónica. Ambos softwares y otras herramientas asociadas forman la plataforma EIDE (Electronic Institutions Development Environment), que se encuentran disponibles en: http://e-institutions.iiia.csic.es/software.html

47 El programa de auto-instalación hace una copia en el ordenador del usuario del directorio prototipoLLB que contiene todo el software necesario para ejecutar LLB.0. El CD además incluye fichero “executarLLB0.bat “(que hace funcionar la aplicación LLB.0), las interfaces propias de LLB.0, la especificación completa de LLB y todo el software de la plataforma EIDE que soporta los prototipos. El video LLB0_A_proces.flv (o .mp4) muestra de manera simplificada un proceso de mediación completo, mientras que los demás ilustran cada una de las tres escenas implementadas en LLB.0

48 HIHEREI es una herramienta que se encuentra aún en proceso de desarrollo y para cuya ejecución se requiere una instalación no trivial de un número considerable de componentes de software. Por ello no resulta práctico incluir su código en el CD anexo.

49 En esta estructura performativa específica, las líneas que unen las escenas limitan los itinerarios posibles en el esquema de ECODIR, donde la mediación puede tener tres fases sucesivas: negociación (los cuatro protocolos en el nivel superior de la gráfica), mediación clásica, y arbitraje o Recomendación (nivel inferior). Cambiando las flechas, puede eliminarse esta limitación.

50 En cada escena se incluye el diagrama de estados finitos correspondiente al procedimiento de la escena, las etiquetas de cada arco, las ilocuciones que corresponden a la etiqueta y una descripción intuitiva de la ilocución. En la descripción de alguna escena se incluye también una imagen de pantalla de ISLANDER donde puede apreciarse la manera como estas etiquetas se especifican.

BLOQUE VI

Anexo 1. Cuadro comparativo por sectores

Anexo 2. Formación en mediación en Cataluña

Anexo 3. Estudio sobre los conflictos y la incapacidad temporal. Medicalización del conflicto e impacto socioeconómico

Anexo 4. La mediación organizacional: un modelo para la construcción del tercer lado

Anexo 5. Percepciones de la mediación según los profesionales de la justicia

Anexo 6. Noticia de los colegios y asociaciones profesionales

Anexo 7. A modo de conclusiones: la implantación de la mediación intrajudicial

Cuadro comparativo por sectores

Ámbito	Entidades con actuaciones en mediación año 2008	Mediaciones realizadas 2008	Resultados mediaciones		Proceso de mediación			Total Mediadores			Total Mediados		
		Total mediaciones	Mediaciones con Acuerdo (%)	Mediaciones sin Acuerdo (%)	Duración media procesos (días)	Duración media sesiones (hs)	Número medio sesiones	Hombres (%)	Mujeres (%)	Total	Hombres (%)	Mujeres (%)	Total
Comunitaria*	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 (público)	1	610	60,8	39,2	48,9	1, 58' (*5)	3,1	24,3	75,7	382	50,0	50,0	1220
Familiar (privado)		568	73,1	26,9		1,58' (*5)	4,2	24,9	75,1	54	50,0	50,0	1136
Salud	20	45	79,6	19,4	16,3 (*4)	1, 43' (*6)	S/D	S/D	S/D	25	25,8	74,2	93
Salud/Intercultural	98	37139						21,7	78,3	101	42,5	57,5	37139
Penal/Jóvenes	1	2135	78,8	23,7	75	1, 30'	5	12,5	87,5	32	80,0	20,0	4564
Penal/Adultos	1	397	79,2	20,3	70	1, 30'	5	14,3	85,7	7	51,4	48,6	1416
Consumo	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
Gestión y governanza	41	674	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	41	S/D	S/D	S/D
Totales	515	141602	70,5	29,3	41,8	1,3	3,4	21,7	78,4	4555 (con educación) 996 (sin educación)	49,5	50,5	154384

* Mediaciones de referencia para el análisis=9438 (sin Reus ni CC Alt Empordà); mediaciones interculturales=5079.

** Mediaciones escuelas=2140 (datos de referencia para el análisis), mediaciones USCE=326.

*1. Media en días: aproximaxión "menos de una semana"= 3,5 días y "Más tiempo"= 40 días.
*2) Aproximación en minutos: "Más de 2 horas" aproximado a 150 minutos.
*3) "Más de tres" aproximado a 5.
*4) Calculado en base a 7 casos respondidos.
*5) Respuesta encuesta mediadores en familia
*6) Respuestas de 9 centros
*7) Mediaciones internas de empresas de la muestra de 400 casos

Actuaciones de apoyo a la mediación

Tipos de mediación (para toda Cataluña)	Total entidades con apoyo	Entidades según tipo de apoyo (%)		
		Formación	Asesoramiento	Difusión
Comunitaria	59	56,3%	36,6%	53,5%
Escolar*	159	54,1%	20,1%	87,4%
Familiar	1	100%	100%	100%
Salud	66	64,6%	46,2%	48,2%
Penal/Jóvenes	1	100%	100%	100%
Penal/Adultos	1	100%	100%	100%
Consumo	6	S/D	S/D	100%
Laboral	S/D	S/D	S/D	S/D
Empresarial	S/D	S/D	S/D	S/D
Gestión y governanza	S/D	S/D	S/D	S/D

* Entidades de referencia: escuelas

Tipo organización mediación en Cataluña

	Organización por ámbitos							
	Educación	**Familia (público)**	**Familia (privado)**	**Salud**	**Comunitaria**	**Penal**	**Consumo**	**Laboral**
Titularidad	Pública	Pública	Privada	Pública	Pública	Pública	Pública/privada	Pública/privada
Tipos organización	Administración autonómica	Administración autonómica	Entidades privadas	Administración autonómica	Administración Local	Administración autonómica	Administración autonómica; Administración Local	Administración Central; Administración autonómica
Nivel gestión	Descentralizado (Escuelas) Centralizado (USCE)	Centralizado	Privado/ Contratado	Descentralizado	Centralizado/ Descentralizado	Descentralizado (Juvenil) Centralizado (Adultos)	Centralizado/ Descentralizado	Centralizado/ Descentralizado
Nombre entidad prestadora	Escuelas adheridas al Programa de Convivencia y Mediación Escolar (n=253); *USCE: Unidad de Apoyo a la Convivencia Escolar	Centro de Mediación Familiar de Cataluña	Mediadores profesionales	Hospitales y CAPs	Ayuntamientos y Consejos Comarcales	Juvenil: Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT). Adultos: Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal en la Comunidad.	Agencia Catalana de Consumo; Juntas Arbitrales de consumo de Ayuntamientos y Consejos Comarcales; Asociaciones de consumidores	Tribunal Laboral de Cataluña; Departamento de Trabajo; Comisiones paritarias
Tipos de prestación	Directa: Por los propios mediadores de las Entidades	Indirecta: Mayoritariamente por mediadores contratados; de forma minoritaria por personal de CMF	Directa: Mediaciones realizadas: a) De forma particular: 63,9%; b) Contratado por una entidad pública: 17,2%; c) Contratado por una asociación sin ánimo de lucro: 16,6%	Directa/ Indirecta: El 77,8% de las mediaciones han estado realizadas por mediadores de la propia entidad y un 22,2% por mediadores de otras Entidades.	Directa/ Indirecta: Las Mediaciones han estado realizadas: a) Únicamente por los propios mediadores de la entidad en un 51,9%; b) únicamente por empresas externas: 16,7%; c) Únicamente de forma mixta: 31,4%	Directa: Juvenil, por mediadores de la entidad Indirecta: Adultos, por mediadores de empresa contratada (Asociación para el Bienestar y el Desarrollo (ABD).	Directa: Por los propios mediadores de las Entidades	Directa: Por los propios mediadores de las Entidades
Número entidades prestadoras	254	1	54	118	69	2	85	2

	Mediadores por ámbitos								
	Educación Alumnos	**Educación Profesores**	**Familia**	**Familia (mediadores)**	**Salud**	**Comunitaria**	**Penal (Adultos)**	**Penal (Jóvenes)**	**Laboral**
Total	2138	1163	382	54	25	220	7	32	14
Media por entidad	18,5	6,7	382	54	1,6	3,4	7	32	S/D
Profesionalización (%)	100% voluntarios	100% voluntarios	100% profesionales	100% profesionales	64% profesionales 36% voluntarios	88,6% profesionales 11,4% voluntarios	100% profesionales	100% profesionales	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 mediación (%)	100%	100%	100%	100%	47,4%	100%	100%	100%	S/D
Formación básica (%)	Secundarios (incompleto)	Universitarios: 100%	Universitarios: 100%	Universitarios: 100%	S/D	Primarios: 6,7%. Secundarios: 10,1% Universitarios: 83,2%.	Universitarios: 100%	Universitarios: 100%	S/D

	Mediados por ámbitos								
	Educación (alumnos)	**Educación (profesores)**	**Familia (público)**	**Familia (privado)**	**Salud**	**Comunitaria**	**Penal (adultos)**	**Penal (Jóvenes)**	**Laboral**
Total	3727	210	1220	1136	93	16463	576	2135	85.200
Media por centro	22,1	1,2	1220	21,4	7,2	238,6	576	2135	S/D
Porcentaje por sexo	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	Imputados: 80% H 20% D	Imputados: 59% H 29% D	S/D
Porcentage por nacionalidad	80,9% españoles 19,0% extranjeros	S/D	92,7% españoles 7,3% extranjeros	S/D	S/D	76,3% de las partes son de diferente nacionalidad; 23,7% son de la misma nacionalidad	Imputados: 72,41% españoles; 22,25% extranjeros	Imputados: 75,52% españoles; 23,26% extranjeros	S/D
Media de Edad	S/D	S/D	43,5	S/D	S/D	42,8	S/D	S/D	S/D

Formación en mediación en Cataluña

Núria Galera (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)
Emma Teodoro (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Equipo de trabajo

Soporte general a la investigación:

Albert Piñeira i Brosel. Politólogo

Investigación y redacción:

Núria Galera (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB);
Emma Teodoro (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Resumen

Los diferentes recorridos formativos en el ámbito de la mediación pueden ayudar a aclarar aspectos relevantes sobre el perfil del mediador/a actual. Este informe pretende aportar una visión, lo más aproximada posible, de la oferta formativa que, en materia de mediación existe actualmente en el territorio catalán. Para ello, el estudio se ha diseñado en dos fases, una primera fase comprende a las instituciones más relevantes en lo que se refiere a formación en mediación en Cataluña: universidades, Diputación de Barcelona, Centro de Mediación en Derecho Privado de Cataluña y colegios profesionales, incidiendo tanto en la tipología de la oferta como en el peso que adquieren los diferentes ámbitos de la mediación dentro del contenido de los programas educativos. Una segunda fase recoge las experiencias formativas de los formadores/as y las impresiones que estos tienen de diferentes aspectos relativos a la profesión.

Palabras clave

Formación, mediación, universidades, colegios profesionales, másters, postgrados, cursos.

Índice

1 Introducción

2 Aproximación metodológica

2.1 Objetivos y metodología

2.2 Diseño de la investigación

2.2.1 Metodología de la investigación

2.2.2 Definición y elección de los participantes

2.2.3 Elaboración y diseño de la encuesta y del cuestionario

2.2.4 Contacto con los actores

2.2.5 Seguimiento de la encuesta

2.2.6 Ejecución de las entrevistas

2.3 Procedimiento de análisis de los datos

3 Marco legal y estado de la cuestión

3.1 Marco legal

3.2 Proceso de Bolonia

4 Análisis de los datos

4.1 Oferta formativa en Cataluña

4.2 Creación y contenido de los estudios

4.2.1 Prácticas formativas

4.3 Perfil de profesores y estudiantes

4.3.1 Perfil de los profesores

4.3.2 Perfil de los estudiantes

4.4 Valoración de diferentes aspectos según la opinión de los formadores

4.4.1 Valoración de aspectos sobre la formación

4.4.2 Valoración de diversos aspectos sobre la profesión

4.5 La formación continuada

4.5.1 Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña

4.5.2 Diputación de Barcelona

5 Conclusiones

6 Recomendaciones

Anexos

Anexo 1: encuesta a las entidades formadoras

Anexo 2: cuestionario de la entrevista a los formadores

1. Aspectos formales del curso

2. De los alumnos

3. De los profesores

4. Contenido del curso

5. Valoración personal de los siguientes aspectos

Notas

1 Introducció

Este informe ha sido elaborado por el Instituto de Derecho y Tecnología de la Universidad Autónoma de Barcelona dentro del marco de la investigación del proyecto del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña. Este estudio presenta una visión de conjunto de la oferta formativa en mediación en el territorio catalán. La formación, se presenta como uno de los elementos clave que ha permitido que una institución como la mediación se convierta en un sector emergente con una implantación cada vez más sólida. De este modo, vemos que cada uno de los capítulos que conforman este Libro Blanco aporta información al respecto, tratando específicamente cual es la formación de los profesionales según los diferentes ámbitos y la importancia de esta característica para definir el perfil de los mediadores/as.

2 Aproximación metodológica

2.1 Objetivos y metodología

El objetivo general de esta investigación es detectar las características de la mediación y de los mediadores/as en Cataluña desde un punto de vista formativo, partiendo de un mapa detallado de los estudios en materia de mediación y de resolución de conflictos que se imparten actualmente en Cataluña y limitando el contexto actual de la formación en mediación teniendo en cuenta diferentes variables.

Entre los objetivos específicos figuran:

- Analizar la tipología de estudios y entidades relacionadas con la oferta formativa actual.
- Examinar los perfiles de estudiantes y formadores.
- Describir el estado de la mediación desde un enfoque formativo.
- Detectar las mejoras necesarias, desde el punto de vista de los formadores, para favorecer el ejercicio de la profesión de mediador/a.

La investigación se centra en los estudios reglados homologados por el Ministerio de Educación y Ciencia (MEC), las universidades y el Centro de Mediación en Derecho Privado de Cataluña (CMDPC), incluyendo también otras instituciones oficiales que ofrecen formación continua.

2.2 Diseño de la investigación

La investigación se rige por el diseño siguiente:

Cuadro 1. Diseño de la investigación

Diseño de la investigación	
Fases	Metodología de la investigación
Elaboración metodológica	Definición y elección de los actores
	Elaboración y diseño de la encuesta y del cuestionario
Trabajo de campo	Contacto con los participantes
	Envío y seguimiento del cuestionario
	Realización de las entrevistas
Análisis de datos	Procedimiento de análisis

2.2.1 Metodología de la investigación

Dadas las reducidas dimensiones del universo de estudio, las técnicas principales de recogida de datos de esta investigación combinan a la vez métodos cualitativos y cuantitativos. Por un lado, se prima el uso del cuestionario para detectar los datos más concretos, y por otro, cuando se trata de conseguir una aproximación más específica de los hechos sociales, según el análisis que los participantes realizan de la observación de diferentes situaciones y procesos, se considera más apropiado optar por entrevistas semiestructuradas.

Ruiz Olabuénaga (1999) defiende esta dualidad metodológica: "La metodología cualitativa no es incompatible con la cuantitativa, hecho que fuerza a una reconciliación entre ambas y recomienda la combinación en aquellos casos y para aquellos aspectos metodológicos que lo reclamen".

2.2.2 Definición y elección de los participantes

En los estudios de tipo cuantitativo como este, la muestra debe ser estadísticamente representativa; es decir, adecuadamente amplia para representar al universo y suficientemente numerosa para poder inferir información de los resultados. En el caso de esta investigación, las dimensiones del campo de estudio permiten diseñar una encuesta con voluntad censal; esto es, con el objetivo de obtener respuesta de todos los individuos del censo. Así, a pesar de obtener respuesta del 100% del universo, resulta difícil la inferencia de resultados dado el reducido número de casos. Llegados a este punto, el estudio cualitativo actúa como refuerzo y complemento.

El objeto de estudio de la parte cuantitativa de la investigación se ha concentrado en la oferta de estudios homologados por el MEC, las universidades o el CMDPC, así como en otras entidades públicas que ofrecen formación continua. De esta forma, el universo de estudio se limita a las 12 universidades catalanas públicas y privadas, las escuelas universitarias, el mismo CMDPC –junto con el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat–, la Diputación de Barcelona y los 5 colegios profesionales habilitados para solicitar la homologación de la formación del CMDPC (Colegio de Pedagogos de Cataluña, Colegio de Abogados, Colegio de Psicólogos, Colegio de Diplomados en trabajo Social y Colegio de Educadoras y Educadores Sociales)

Refiriéndonos a la investigación cualitativa, la selección de los individuos pretende mantener una vinculación con las entidades objeto de la cuantitativa, siguiendo criterios generales como la condición de expertos en el campo de la formación y los conocimientos en el ámbito de la mediación y la resolución de conflictos. En el presente caso, el universo lo forman los directores de estudios homologados por el MEC, las universidades o el CMDPC que incluyen la mediación y/o la resolución de conflictos como contenido substancial del programa. Las 11 entrevistas realizadas representan al 75% del universo total de estudios detectados.

2.2.3 Elaboración y diseño de la encuesta y del cuestionario

La encuesta enviada a las entidades se planteó como una recopilación de información básica, con preguntas muy concretas que permitían detectar los cursos formativos en cuestión y sus principales características. En especial, se tuvo en cuenta que las personas físicas que responderían finalmente serían gestores de información y no expertos vinculados directamente en la realización de los cursos. Para realizar este cuestionario, se realizó una búsqueda sistematizada de las páginas webs de los centros docentes universitarios, detectando la información que publicitaban de los estudios para, así, hacer un listado de máximos y determinar de forma aproximada los datos a los que se podrían tener acceso. La encuesta se planteó por apartados idénticos de 14 preguntas a rellenar diferenciadamente por cada uno de los cursos objeto de estudio, dando la opción de añadir información relacionada si se creía necesario.

Dado que una parte del estudio cualitativo se pensó como apoyo a la parte cuantitativa, la estructura de las entrevistas se planteó en 5 apartados: uno inicial de preguntas muy formales y 4 apartados más de preguntas abiertas que facilitarán una conversación distendida con la ayuda de un hilo conductor y así posibilitar la obtención de unos datos que difícilmente se podrían extraer a través de las encuestas. Después de una primera prueba piloto, el cuestionario se adaptó y simplificó para la realización del resto de entrevistas.

2.2.4 Contacto con los actores

Previa selección de los participantes, los datos de contacto se obtuvieron de la red, para esto fue de especial utilidad la página Web de la Generalitat de Cataluña.

El primer contacto se estableció mediante una llamada telefónica en la que se exponía brevemente el contenido de la investigación, teniendo como objetivo principal detectar el servicio de la entidad al cual se debía dirigir la encuesta. Posteriormente se enviaba un correo electrónico al servicio determinado que incluía una carta oficial de presentación y la encuesta a realizar. Después de cumplimentarla debían devolverla por el mismo medio.

Los datos de contacto de los individuos seleccionados para las entrevistas se consiguieron mediante dos vías, la primera a través de la red y las páginas Web de las diferentes entidades y la segunda atendiendo al resultado de las encuestas de este mismo estudio. Principalmente, el primer contacto se realizó por correo electrónico. En éste se adjuntaba una carta oficial de presentación del proyecto y el cuestionario. Posteriormente, una vez recibida la respuesta se concretaba día y hora para la entrevista.

2.2.5 Seguimiento de la encuesta

Las encuestas se enviaron y se devolvieron entre los meses de noviembre de 2009 y enero de 2010. En los casos en que la encuesta se retornó vacía o no se retornó, se comprobó telefónicamente que la entidad en cuestión no ofreciera ningún estudio con las características requeridas. En el caso de detectar incidencias en las respuestas –principalmente falta de información o información dudosa– se contactó de nuevo telefónicamente con el servicio para aclarar o completar los datos. El índice de respuesta ha sido del 100% de las entidades encuestadas. Toda la información se volcó para su tratamiento, en el paquete estadístico PASW Statistics 17 (antes llamado SPSS).

2.2.6 Ejecución de las entrevistas

Las entrevistas se realizaron durante los meses de noviembre y diciembre de 2009. Su duración oscilaba entre 40 minutos y 1 hora y se registraban con grabadora para posteriormente poder tratar el audio. En la mayoría de los casos, las entrevistas tuvieron lugar en el espacio de trabajo de los profesionales. El índice de respuesta de las entrevistas corresponde al 75% del universo.

Los archivos de voz se sometieron a transcripción, para poder volcarse en plantillas estructuradas en función del contenido y del participante. Estas plantillas permiten el análisis y la comparación y facilitan el reconocimiento de patrones de respuesta.

2.3 Procedimiento de análisis de los datos

El material obtenido a través de las encuestas y de las entrevistas se ha sometido a procedimientos sistemáticos de análisis para inferir conocimiento con la ayuda de indicadores.

Básicamente el procedimiento de análisis implica:

- Lectura inicial de los textos, señalización de indicios.
- Codificación de casos y segmentación de archivos.
- Elaboración de los indicadores.
- Análisis de frecuencias absolutas y de valores de media y mediana.
- Tratamiento de resultados: trabajos de síntesis, selección de resultados, inferencias, interpretación y uso de resultados de análisis.

3 Marco legal y estado de la cuestión

3.1 Marco legal

En Cataluña la Ley 1/2001, de Mediación Familiar, vigente hasta el 19 de agosto de 2009, fue precursora en el Estado español en lo referente a la regulación de conflictos pertenecientes al ámbito de familia, a través de la introducción del procedimiento de mediación. Esta normativa estableció en su articulado dos elementos clave atendiendo a la formación en mediación. Por un lado, en relación a qué profesional podía ejercer como mediador/a en los supuestos previstos por la misma norma, vinculando así oficialmente a la mediación cinco colectivos profesionales: abogados, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales y pedagogos. Por otro lado, limitó la condición de mediador/a en función de la experiencia profesional y formación específica establecida conforme el desarrollo reglamentario. Así el Decreto 139/2002, de 14 de mayo, fue el instrumento legal que permitió la aprobación del Reglamento de mediación familiar de Cataluña, que desarrollaba aquellos aspectos necesarios para la plena operatividad de la ley. Teniendo en cuenta el objeto de este anexo, entre ellos destacaría los que hacen referencia: 1) a los requisitos

que deberán tener las personas mediadoras y su formación específica. Ésta será impartida por los colegios profesionales o por centros docentes universitarios, previa y debidamente homologados por el Centro de Mediación Familiar de Cataluña (actualmente Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña), y 2) a la regulación del desarrollo del proceso de mediación. La formación se concreta en cursos de una duración mínima de 200 horas y un requisito de asistencia del 80%. El contenido debía ser aprobado por una orden de la persona titular del Departamento de Justicia y abordar conocimientos jurídicoeconómicos y psicosociales sobre las técnicas de mediación y sobre la mediación familiar. La Orden JUS/237/2002, de 3 de julio, reguló el contenido y el procedimiento de homologación de los cursos de formación específica en materia de mediación familiar.

El propio reglamento en su apartado 2º del artículo 12, hacía mención específica a las materias a las que están exentas las personas solicitantes, en función de la titulación de origen que les habilita a su respectiva profesión. Éstas quedaron reflejadas en el anexo de la Orden JUS/237/2002, citada anteriormente.

Muchos de los profesionales de los cinco colegios a los que la Ley 1/2001 otorgaba la posibilidad de ser reconocidos como mediadores/as (siempre que se cumplieran el resto de requisitos establecidos) vieron en la mediación una buena salida profesional. Así iniciaron un proceso de formación específica con el fin de convertirse en mediadores/as profesionales. Diferentes universidades y los cinco colegios profesionales vinculados legalmente a la mediación pusieron en marcha esta primera formación específica en mediación. Lo cierto es que la realidad acabó situando a la mediación como una no tan buena salida profesional en aquellos momentos. Por lo tanto ante la falta de peticiones de inicio de procesos de mediación y la constatación práctica de que la mediación aún no constituía una verdadera opción profesional, el número de profesionales interesados en los cursos específicos sobre mediación decreció, hecho que derivó en la suspensión de numerosos cursos y posgrados durante el 2004-2005.

Esta iniciativa catalana abrió una nueva vía y permitió que durante los años posteriores, otras comunidades autónomas legislaran específicamente sobre mediación y, concretamente que pusieran en marcha programas formativos que están obteniendo resultados muy satisfactorios.

Volviendo a Cataluña, la nueva regulación sobre la materia, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado en Cataluña, se aprueba como consecuencia de tres factores clave que modifican el contexto de la institución de la mediación en nuestro país y que hacen necesaria una actualización de la legislación vigente sobre esta cuestión. En primer lugar, y según consta en el preámbulo de la misma ley, la experiencia obtenida con la implantación del sistema. El segundo factor hace referencia a la publicación de la Recomendación 10 (2002), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y el debate que suscitó en el ámbito e la Unión Europea a partir de la publicación en 2002 del Libro Verde sobre modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Fruto de este texto, así como de las aportaciones que los diferentes países de la Unión Europea hicieron al respecto, el Parlamento europeo y el Consejo de la Unión Europea aprobaron la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El tercer factor es la modificación de la Ley de enjuiciamiento civil introducida por la Ley estatal 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio. De esta forma, se establece concretamente la mediación familiar en los procedimientos de familia.

Esta nueva regulación pretende ser un recurso efectivo para la gestión de conflictos de ciudadanos y ciudadanas de manera que, en la medida de lo posible, evite la escalada a los tribunales de determinados conflictos entre particulares. La norma respeta voluntariamente el contenido de la Ley 1/2001, si bien la completa o implementa en los siguientes aspectos: 1) amplía los supuestos de mediación familiar, introduce la mediación civil para gestionar los conflictos fruto de la convivencia ciudadana, social y otros de carácter privado en los que las partes deban mantener relaciones de futuro, 2) aclara las dudas sobre el alcance de los conflictos familiares susceptibles de mediación, y 3) introduce determinadas mejoras sistemáticas y técnicas.

En lo concerniente a la formación, el artículo 3.1 de esta ley establece que ejercerá como mediador la persona física en disposición de un título oficial y que acredite una formación y capacitación específica en mediación (según reglamento). Añade que esta persona deberá estar colegiada o pertenecer a una asociación profesional del ámbito de la mediación debidamente acreditada, o bien deberá prestar servicios como mediador para la administración. Concretamente, la disposición adicional tercera de la Ley 15/2009, de 22 de julio propone la inclusión en el registro de mediadores de personas que ejerzan una profesión no sujeta a colegiación.

Por lo tanto se modifica el perfil de los mediadores/as respecto a la anterior normativa vigente, a partir de este momento el criterio de colegiación ya no es exclusivo para el ejercicio como mediador/a. De todas formas, las disposiciones transitorias de la misma norma regulan la situación de los mediadores/as que han superado los requisitos de capacitación según la anterior normativa y la de los educadores sociales colegiados que, a pesar de no tener una titulación universitaria, podrán incluirse en los registros de mediadores si acreditan la formación específica homologada.

Actualmente y para finalizar con este apartado, cabe decir que el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña trabaja en el reglamento de esta ley. En el ámbito de este proyecto de investigación, los expertos consultados opinan que en lo que concierne a la formación inicial y habilitación de personas mediadoras, el reglamento apostará seguramente por habilitar a aquéllas que acrediten una formación específica en mediación sobre las 250-300 horas lectivas, más 40 horas de prácticas. Esta formación deberá acreditarse a través de una asistencia efectiva a los cursos de un 80% mínimo. La condición de persona habilitada, así como el acceso al registro general del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, comportará el hecho de haber cursado la parte general (según Orden pertinente de la persona titular del Departamento de Justicia) y como mínimo una especialización. Los expertos consultados en relación al futuro reglamento también indican la posibilidad que éste reconozca la formación no homologada por el Centro siempre y cuando se pueda acreditar una formación igual o superior a la establecida. Respecto a la formación continua, los colegios profesionales, las universidades, el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, las entidades públicas y los centros privados podrán organizar cursos de un mínimo de cuatro horas sobre la actualización de los conocimientos en mediación para las personas mediadoras habilitadas. Éstas deberán acreditar una participación mínima de 20 horas anuales en este tipo de formación. El hecho de no cumplir este deber durante dos años consecutivos significará la inactividad a efectos de la derivación de mediaciones por parte del Centro. Se podrá recuperar la condición de persona mediadora activa si se acredita la formación de 20 horas por cada año sin formación acreditada.

3.2 Proceso de Bolonia

En este punto, es necesaria la mención y consideración específica de la incorporación de las universidades españolas al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), conocido como Proceso de Bolonia. Si no se hiciera, no se entendería con suficiente claridad el dibujo que se presenta en este anexo sobre la configuración de la oferta formativa en mediación en Cataluña. En su mayoría, los cursos detectados a través de esta búsqueda obedecen a este nuevo sistema de ordenación que propone el EEES

De esta manera el EEES plantea fundamentalmente dos objetivos básicos, por un lado, la adopción de una estructura comparable de las titulaciones a nivel europeo, y por otro, una renovación metodológica docente.

Cabe mencionar que el próximo curso 210-2011 es el límite establecido por el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el cual se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. Éste establece el nuevo sistema de titulaciones basado en dos niveles –grado y postgrado– y tres ciclos, al mismo tiempo que regula los estudios de primer ciclo, que llevan al título oficial de grado. Asimismo, determina las bases de adaptación al nuevo espacio europeo de educación superior en función de cuatro principios fundamentales: calidad, movilidad, diversidad y competitividad. La substitución de licenciaturas y diplomaturas por grados y másters, el diseño de las titulaciones por parte de las universidades o el establecimiento de sistemas de garantía que acrediten con cierta periodicidad la calidad de la enseñanza superior, son algunos de los puntos más importantes a tener en cuenta de esta nueva ordenación.

Cataluña, para adecuar los estudios universitarios a la Declaración de Bolonia, durante el curso 2004-2005, inició un plan piloto de adaptación de titulaciones por parte del departamento competente en materia de universidades. Durante los años sucesivos este plan piloto se fue prolongando. El plan se inició con titulaciones piloto de grado y de máster universitario. Las universidades catalanas incorporaron al Plan 82 titulaciones de grado piloto, según datos de la Generalitat de Cataluña. Actualmente, y de cara al curso 2010-2011, las universidades catalanas ofrecerán 451 titulaciones de grado adaptadas al espacio europeo de educación superior, de las cuales 121 serán nuevas. Por ramas, la mayoría de los grados son del ámbito de las ciencias sociales y jurídicas, seguidos por los estudios de ingeniería y arquitectura, artes y humanidades, ciencias de la salud y ciencias. Será la primera vez que todos los estudiantes que empiecen los estudios universitarios hagan planes adaptados a la nueva estructura europea. El curso 2008-2009 las universidades ya implantaron los primeros 31 estudios de grado adaptados al EEES, y para el curso 2009-2010 la oferta total de nuevos grados fue de 330,

según datos del Departamento de Innovación y Empresa de la Generalitat de Cataluña.

Si bien el EEES ofrece una homogenización de los estudios universitarios, también es cierto que ha introducido un alto grado de autonomía por parte de las universidades en lo que concierne al diseño de los contenidos de los estudios, que se hace en función de los recursos de que dispone cada universidad y de los intereses propios de la misma. Este hecho, implica la especialización de muchas universidades y una adaptación flexible a las necesidades y opciones formativas de sus estudiantes.

De todas formas, este amplio grado de autonomía en el diseño del título se ve limitado por el establecimiento de un mecanismo de evaluación y acreditación llamado Sistema de Garantía de Calidad. Concretamente, en Cataluña, la evaluación, acreditación y certificación de la calidad en el ámbito de las universidades y centros de enseñanza superior corresponde a la Agencia de la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña[17].

4 Análisis de los datos

En este bloque se presentan los principales resultados de la investigación. Para facilitar la exposición se plantean 5 puntos diferenciados. En el primero (4.1) se exponen los datos relativos a aspectos formales y características técnicas de los estudios en mediación objeto de esta investigación. El segundo punto (4.2) trata la creación de los cursos y su contenido. El tercero (4.3) se centra en los perfiles de los actores. El cuarto (4.4) aborda los aspectos más valorativos de la profesión del mediador/a y las diferentes prospectivas de transformación social relacionadas. Por último, el quinto apartado (4.5) analiza la información relativa a la formación continuada.

4.1 Oferta formativa en Cataluña

En el conjunto de las entidades contactadas, se han detectado un total de 44 casos de uso, esto es, 44 ofertas formativas que se ofrecían en el momento de realizarse la encuesta y que cumplían los requisitos de contar con una parte importante de su programa educativo dedicado a la mediación o a la resolución de conflictos y también estar homologados por el MEC, el CMDPC o centros universitarios docentes. No forman parte de la muestra los cursos de verano de los centros universitarios por no estar vigentes en el momento de la encuesta, ni tampoco otras opciones formativas como seminarios, talleres, charlas, conferencias y cursos ofrecidos por las universidades, los IES y otras entidades como la Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA, el centro cultural Casa Elizalde del Ayuntamiento de Barcelona, el portal web solomediación o la escuela del IESE.

Los estudios principales detectados son los másters –que representan el 27,3%–, los estudios de posgrado –con el 43,2%– y los cursos –un 29,5% del total– La tabla 1 muestra detalladamente esta tipología formativa. Los estudios que se muestran, a pesar de ofrecerse y cursarse por separado, pueden formar parte de una misma trayectoria educativa y estar vinculados entre sí. De esta manera, un máster puede estar formado por dos posgrados y a su vez un posgrado puede ser resultado de realizar dos cursos especializados.

Tabla 1. Tipología de los estudios (n=44)

	Frecuencia	%
Máster propio	9	20,5
Máster oficial	3	6,8
Posgrado	19	43,2
Curso especializado	9	20,5
Curso no especializado	4	9,1
Total	44	100,0

Como se ha mencionado anteriormente la homologación es un requisito de los cursos objeto de este estudio. Concretamente, el 70,4% han sido homologados exclusivamente por las universidades que los imparten, el 25,1% por el CMDPC y el 6,8% por el MEC. Los estudios homologados únicamente por el CMDPC (9,1%) son cursos ofrecidos por escuelas universitarias y/o colegios profesionales que no dan acceso a otras titulaciones homologadas.

En estos momentos, el CMDPC cuenta con 13 cursos vigentes con homologación, de los cuales dos no forman parte de este estudio, uno por ofrecerse fuera del territorio catalán (concretamente por la Fundación Universitaria Iberoamericana, Universidad del País Vasco y Universidad de León), y el otro (ofrecido por la Universidad de Vic) por tener carácter bianual y a pesar de mantener la homologación no se ofrecía en el momento de la encuesta (2009-2010). Refiriéndose a la homologación del CMDPC, los entrevistados comentan que “se está a la

espera de la aparición del nuevo reglamento para diseñar el próximo curso siguiendo las nuevas condiciones para la homologación"; también se dice que "queremos plantearnos pedir la homologación, pero primero esperaremos a que salga el reglamento"; en otro sentido dos de los entrevistados manifiestan que "el centro pide muchos estudios en derecho y psicología y para nosotros no son tan importantes", y que "tratamos la mediación familiar con un enfoque diferente al del centro, nuestro programa no puede adaptarse a su modelo".

Tabla 2. Entidades que homologan los estudios (n=44)

	Frecuencia	%
CMDPC	4	9,1
Universidad	28	63,6
MEC	2	4,5
CMDPC+universidad	5	11,4
CMDPC+MEC	1	2,3
Interuniversitario	3	6,8
Interuniversitario+CMDPC	1	2,3
Total	44	100,0

Para mayor concreción de las entidades que ofrecen los estudios, la tabla 3 nos muestra cuales son las 18 entidades detectadas y los tipos de estudios que ofrecen. Cabe decir que el 38,6% de los estudios se ofrecen por más de una entidad a la vez, y es por esto que la tabla 3 muestra una frecuencia de respuesta superior al número de casos.

Tabla 3. Entidades y estudios que ofrecen (n=44)[19]

	Máster		Posgrado		Curso	
	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%
Colegio de Abogados	1	5,3%	0	,0%	1	6,7%
Colegio de Educadoras y Educadores Sociales	0	,0%	1	3,3%	0	,0%
Colegio de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales	0	,0%	1	3,3%	0	,0%
Colegio de Pedagogos	0	,0%	1	3,3%	0	,0%
Escuela de prevención y seguridad 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%
Fundación Pere Tarrés	1	5,3%	1	3,3%	2	13,3%
Fundación Blanquerna	1	5,3%	1	3,3%	0	,0%
Otras universidades europeas	1	5,3%	0	,0%	0	,0%
Total	19	100%	30	100%	15	100%

En función de la titularidad de la entidad, la oferta formativa es mayoritariamente privada (59,1%). La oferta pública concentra el 29,5% y el 11,4% restante han definido la oferta como pública y privada al mismo tiempo (supuestos en que los estudios se ofrecen conjuntamente por más de una entidad con diferente titularidad). La tabla 4 muestra la distribución pública-privada en función de la titulación impartida.

Tabla 4. Titularidad pública o privada de la oferta distribuida según las titulaciones (n=44)

	Máster		Posgrado		Curso	
	Frecuencia	%	Frecuencia	%	Frecuencia	%
Pública	5	41,7	7	36,8	1	7,7
Privada	6	50	9	47,4	11	84,6
Pública / Privada	1	8,3	3	15,8	1	7,7
Total	12	100	19	100	13	100

La diferencia entre centros públicos y privados tiene una especial traslación en el precio de los estudios. El precio de la hora oscila entre los 0,92 y los 32.82 €. Como dato indicativo la mediana del precio por hora es de 2,8 €. En relación con la titularidad del centro, se detecta un ligero aumento de precio en las entidades privadas en relación con las públicas, con una diferencia de 0,4 € entre las dos medianas. En cambio, en los estudios ofrecidos por las entidades definidas como públicas y privadas, el aumento es muy acusado y la diferencia respecto a la mediana de los centros privados es de 8,84 €.

Tabla 5. Precio por hora en euros (n=39)

	Centros públicos	Centros privados	Centros públicos/ privados
Media	2,66	3,46	18,88
Mediana	2,40	2,80	11,64

En general, el precio de los estudios varía entre los 170 y los 5.820 €. Esta información adquiere relevancia en relación con las titulaciones. En este sentido, los precios de los másters oscilarían entre 1.612,90 y 5.820 €, los posgrados entre 800 y 4.595 € y los cursos entre 170 y 1.730. La tabla 6 contiene la media y la mediana de precios según los estudios. En másters y posgrados los dos baremos dan resultados muy similares. En cambio, cuando se trata de cursos, la diferencia entre media y mediana es de 287,27 €, lo cual indica una mayor disparidad de precios.

Tabla 6. Precio en euros de los estudios según titulación (n=39)

	Másters	Postgraus	Cursos
Media	Posgrados	2.074,11	777,27
Mediana	Cursos	2.100,00	490,00

Si centramos la atención en las horas totales de formación de los estudios, incluyendo, si es el caso, las horas dedicadas a las prácticas y a la realización del trabajo de máster o posgrado, el número mínimo de horas de formación es de 125, que corresponden a realizar un curso especializado. En el otro extremo encontramos las 3000 horas de formación necesarias para la obtención de algunos másters que tienen una duración prevista de dos cursos académicos. Los valores mínimos y máximos en el número de horas oscilan entre las 200 y las 3000 horas en los másters, 140 a 1000 en los posgrados y 125 a 375 horas en el caso de los cursos. Como dato complementario obtenido de las entrevistas cualitativas, indicamos que en los casos de formación presencial, es requisito habitual una asistencia al 80% de las clases para superar el curso.

Tabla 7. Horas de formación de los estudios según titulación (n=44)

	Másters	Posgrados	Cursos
Media	Posgrados	472,63	275,38
Mediana	Curso	300,00	240,00

Los cursos de modalidad presencial representan el 52,3% de la oferta formativa actual, el 43,2% de los cursos son no presenciales y el 4,5% restante corresponde a estudios semipresenciales. En las entrevistas cualitativas, cada profesional defiende su modelo de estudio como una de las características que destacarían del curso que dirigen. De esta manera, los responsables de cursos presenciales dicen que “la presencia física obliga al alumno a comprometerse con los estudios, venir cada día y tener trato directo con los profesores”. Mientras que en los otros casos, se destaca como un hecho positivo “la virtualidad, la no presencia para los adultos que trabajan y tienen obligaciones familiares” o la flexibilidad que ofrece la semipresencia”. La tabla 8 muestra como se distribuyen los estudios conforme a su modalidad y la titularidad del centro que los imparte. Claramente, la oferta no presencial se concentra en el ámbito privado (94,7%) mientras que la oferta presencial y la semipresencial se reparten entre ambas titularidades.

Tabla 8. Modalidad de los estudios distribuida según la titularidad de los centros (n=44)

	Presencial		No presencial		Semipresencial	
	Frecuencia	%	Frecuencia	%	Frecuencia	%
Pública	11	47,8	1	5,3	1	50
Privada	7	30,4	18	94,7	1	50
Pública/Privada	5	21,7	0	0	0	0
Total	23	100	19	100	2	100

La oferta formativa de los estudios en modalidad presencial se distribuye por el territorio catalán conforme muestra la figura 1 (los estudios no presenciales, por definición están abiertos a todo el territorio, no sólo al catalán o estatal, sino también al internacional). La poca dispersión geográfica de los estudios es proporcional a la dispersión de la población y de las universidades, ya que 8 de las 12 universidades catalanas tienen sede en Barcelona.

Figura 1. Distribución territorial de los estudios (n=25)[20]



Las nuevas tecnologías aplicadas a la enseñanza han facilitado mucho el trabajo docente, especialmente cuando se trata de educación a distancia. Sobre los estudios no presenciales, uno de los entrevistados destaca que "todo se hace mediante las nuevas tecnologías". Otro entrevistado refiriéndose a cursos semipresenciales, observa que "las nuevas tecnologías se usan mucho: campus virtual, forum, chats, etc.". De hecho, el 90,9% de los entrevistados afirman que uno de los instrumentos que se ponen a disposición de los alumnos es el campus virtual; de todas maneras, a pesar de disponer de una herramienta muy potente y con muchas aplicaciones, las opiniones recogidas entre los entrevistados vinculados a cursos presenciales indican que se infrautiliza: "No se utiliza tanto como se podría", "no se usa demasiado", "se utiliza para colgar documentos y resolver dudas", "sólo se utiliza para colgar información, no para actividades", "se cuelgan las clases, lecturas, etc.". Otros recursos relacionados con las nuevas tecnologías que se detectan de las entrevistas son las presentaciones en formato *power point* y el uso de Internet como apoyo a las clases.

4.2 Creación y contenido de los estudios

Los estudios en mediación pueden considerarse relativamente recientes. La edición más antigua de los cursos que aún subsisten es la del curso 1996-1997. Posteriormente, han aparecido otras iniciativas, pero no todas se han consolidado. En este sentido, los entrevistados indican "conozco muchos cursos, pero no sé si es actual porque hay muchos que van cayendo" o "sí hay muchos [cursos], pero no sé si aún funcionan o no porque algunos van desapareciendo".

En lo que respecta a la primera edición de los cursos vigentes, en la tabla 9 se observa la secuencia de creación de estos estudios. Notar que el 56,8% de los cursos vigentes actualmente son de creación posterior al 2006-2007.

Tabla 9. Año de la primera edición de los estudios vigentes (n=44)

	Frecuencia	%	% acumulado
1996-1997	5	11,4	11,4
1999-2000	1	2,3	13,6
2002-2003	2	4,5	18,2

	Frecuencia	%	% acumulado
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	

Los criterios seguidos para la creación de los cursos son diferentes según cada caso, si bien, las iniciativas más numerosas son fruto de encargos hechos por fundaciones, universidades, colegios profesionales u otras instituciones. También cabe destacar iniciativas personales de un grupo reducido de personas que apuesta por este tipo de formación y que afirma, literalmente, que "es cuestión de suerte, tienes la idea y conoces a alguien de la dirección…". Otros cursos nacen a raíz del éxito de un curso previo y se consolidan.

El contenido de los cursos es muy diverso, incluso entre los estudios que comprenden los mismos ámbitos. La única constante que puede inferirse de las entrevistas y de los programas de formación que las entidades han facilitado es la impartición de formación en resolución de conflictos de cariz general, que se repite con contenido similar, en todos los estudios.

La tabla 10 distingue entre los estudios que ofrecen una idea amplia y multidisciplinaria de la formación (sin especialización) de aquellos que se centran en una o dos especialidades. La existencia de la especialidad no significa que los estudios se limiten al ámbito en cuestión, sino que inciden especialmente en un tipo de conocimientos concretos. Siguiendo la tabla, los estudios mayoritarios se centran en el ámbito de familia (22,8%) y en el ámbito comunitario (20,5%), seguidos por el ámbito escolar (9,1%).

Tabla 10. Cursos especializados por ámbitos (n=44)

	Frecuencia	%
Sin especialización	21	47,7
Familiar	5	11,4
Comunitaria	5	11,4
Familiar y comunitaria	4	9,1
Escolar	3	6,8
Interculturalidad y migración social	2	4,5
Familiar y escolar	1	2,3
Empresarial	1	2,3
Salud	2	4,5
Total	44	100,0

Las respuestas de las entrevistas muestran qué ámbitos tienen relevancia dentro del contenido de los cursos; es decir, aquellas materias que se tratan de manera diferenciada y específica, aunque no supongan una especialización ni tengan un peso importante dentro del temario del curso. En este caso, sólo uno de los entrevistados no distingue por ámbitos y dice, refiriéndose al curso que dirige, que "no profundiza en ningún ámbito, se toca un poco de todo", mientras que el resto de entrevistados presentan una situación que coincide bastante con las especialidades detectadas como mayoritarias. Sobresalen los ámbitos comunitario, familiar y escolar, el primero está presente en el 100% de los casos y los otros dos en el 90% de los supuestos.

Tabla 11. Ámbitos que se tratan específicamente en los cursos según los formadores (n=10)

	Respuestas		% de casos
	Frecuencias	%	
Comunitario	10	22,7%	100,0%
Familiar	9	20,5%	90,0%
Penal	4	9,1%	40,0%
Escolar	9	20,5%	90,0%
Salud	2	4,5%	20,0%
Medioambiente	2	4,5%	20,0%
Administración Pública	3	6,8%	30,0%
Laboral	3	6,8%	30,0%
Empresarial	2	4,5%	20,0%
Total	44	100,0%	440,0%

Aparte de los ámbitos típicos, los formadores detectan temas que tienen un peso específico en su programa pero que están fuera del listado que se propone originalmente, es el caso del ámbito intercultural, que en dos ocasiones se dice que se imparte de manera específica. Otros ámbitos que destacan los formadores son:

- Gestión de la diversidad: migraciones sociales
- Mediación en las organizaciones
- Mediación política

- Gestión de conflictos armados
- Mediación en situaciones de crisis personal (casos de enfermos terminales, demencias, etc.)
- Seguridad
- Síndicos
- Conflictos en el ámbito del deporte
- Servicios sociales

Cabe destacar también, los matices sobre la forma de abordar los ámbitos, enlazándolos con la especialización. Así, por ejemplo, y en relación con diferentes cursos, los entrevistados afirman que "la parte intercultural y comunitaria se centra mayoritariamente en la salud", que "todos los ámbitos están restringidos a la vertiente relacionada con la inmigración, no sería la formación estándar sobre la materia", que "está muy enfocado a aspectos jurídicos" o bien que está "muy centrado en la resolución de conflictos desde los servicios públicos, con una perspectiva muy social".

4.2.1 Prácticas formativas

Una frase muy repetida en las entrevistas cualitativas, refiriéndose a la formación práctica del mediador/a, es que "se quiere romper el estereotipo de 'mediación igual a mesa y silla'", en otras palabras, la mediación va más allá de la sesión que se realiza en el despacho y por eso "se pretende que el alumno realice todas las tareas de gestión que comportan la mediación".

Como parte del contenido del curso, el 43,6% de los estudios consultados ofrecen formación práctica en mediación; lo hacen a través de "empresas y instituciones no necesariamente relacionadas con la mediación, pero sí interesadas en la gestión de conflictos, en las que el alumno actúa como observador", "consultorías y servicios". "empresas y centros de mediación comunitaria", "centros de Cataluña y también de Europa o Latinoamérica". Por otro lado, los entrevistados relacionados con cursos que no ofrecen prácticas apuntan que "no hay prácticas, pero se da información privilegiada para poder hacerlas [...] y se facilita la entrada a las entidades de los alumnos interesados", y también que "no ofrecemos prácticas externas, pero en clase se hacen simulaciones y se pasan vídeos de mediaciones comentadas".

Las horas de formación práctica que muestra la tabla 12 deben interpretarse teniendo en cuenta que éstas, en ocasiones, incluyen también las destinadas a la elaboración del trabajo final. Las horas de formación se sitúan en un intervalo que va de las 20 a las 500 horas, con una media de 59,35 horas de prácticas.

Tabla 12. Horas de prácticas (n=39)

	Frecuencia	%	% acumulado
,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	

Según los entrevistados, las prácticas cumplen una doble función: por un lado, la propiamente formativa, y por otro, actúan como puerta de acceso al mundo laboral. De hecho, el 63,6% de los entrevistados consideran que las prácticas son la entrada principal de los alumnos al mundo laboral una vez finalizado el curso; y de estos, el 27,3% destacan que el trabajo final "está pensado para esto" y "es un proyecto de aplicación real a la medida del servicio en que se han hecho las prácticas". Todos los formadores coinciden en dar información general sobre el estado del mercado laboral y la existencia y funcionamiento del CMDPC. Otras actuaciones para facilitar el acceso al mundo laboral, consisten en dar información privilegiada a través de los profesores, e informar a los alumnos de las ofertas de trabajo. Con este fin, se alude a la "bolsa de trabajo, pero casi no se utiliza, funciona mejor el boca a boca", y también que "damos mucha información, pero [los alumnos] tampoco muestran interés". También en el 54,5% de las entrevistas se ha indicado que "muchas veces la gente tiene trabajo previo" y que "esta formación es complementaria para su trabajo habitual".

El tema de la formación práctica suscita un especial interés. De hecho, el 81,8% de los entrevistados consideran la formación práctica como uno de los problemas más importantes a los que se enfrenta la formación de los mediadores/as; concretamente, dicen: "el déficit de la mayoría de cursos es un nivel excesivo de teorización", "es muy difícil introducir personas de prácticas en los centros de mediación", "el tema de prácticas es evidente, pero es muy difícil garantizar las horas de prácticas a

todos los alumnos y no hay recursos suficientes", "uno de los problemas que nos encontramos, es que los alumnos que trabajan no pueden acceder a las prácticas por incompatibilidad de horarios con los centros y servicios de mediación". En contraposición a la percepción general, una de las entrevistadas comenta que "los alumnos quieren mucha dinámica y poca teoría, pero para nosotros no es conveniente porque la práctica la pueden adquirir después, en cambio si falla la teoría, será una carencia que arrastrarán siempre".

4.3 Perfil de profesores y estudiantes

Las características más relevantes de los principales actores en la formación se derivan de los datos extraídos de las entrevistas cualitativas.

4.3.1 Perfil de los profesores

Todos los directores sin excepción, han mostrado una especial atención en el momento de elegir a los profesionales más convenientes para impartir cada una de las materias de los cursos. El criterio fundamental para la elección del profesorado es que tengan una amplia experiencia práctica en mediación y que estén implicados en la docencia, según han remarcado el 90,9% de los entrevistados. Las características más valoradas en los docentes, ordenadas de mayor a menor frecuencia y atendiendo sólo a las que se han repetido en más de una entrevista son:

- La experiencia práctica
- La condición de expertos en el ámbito que enseñan (sea o no la mediación)
- La vocación docente
- La familiaridad con el campo de la mediación, cuando se trata de expertos en otros ámbitos.
- La participación en congresos y publicaciones
- La implicación en el campo de la investigación
- El prestigio profesional
- Que puedan aportar algo original

Una práctica habitual en los cursos, según las entrevistas y los programas consultados, es "invitar puntualmente a personas que expliquen su experiencia, tipo conferencia de expertos". De esta forma, se aumenta el número de profesionales que transmiten su experiencia a los alumnos.

De los estudios con más trayectoria, el 27,3% de los entrevistados hablan sobre el relevo de profesores en las diferentes ediciones del curso e informan que, habitualmente, el relevo se ha dado por "cambios en las circunstancias personales de los docentes" y "en casos de poca implicación en la docencia". Asimismo, dos de las entrevistadas han destacado que la valoración de los alumnos es un "hecho determinante a la hora de tomar estas decisiones".

4.3.2 Perfil de los estudiantes

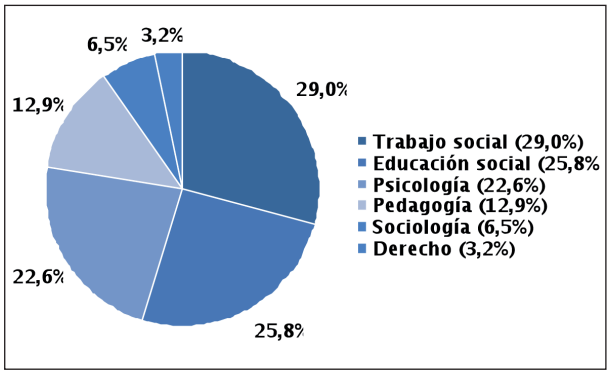
Una constante en el perfil del mediador/a en todos los ámbitos tratados en este libro blanco, es que la profesión es ejercida mayoritariamente por mujeres de origen catalán. Esta característica también se refleja en la formación; en diferente medida, todos los entrevistados coinciden en el hecho que los alumnos son siempre una mayoría de género femenino. En un extremo, encontramos los estudios en que "en la última edición eran todas mujeres" o "el 95% son mujeres", en el otro extremo se afirma que hay "mayoría de mujeres en un 55% aproximadamente" o "hombres y mujeres por igual… seguramente alguna mujer más que hombres". Una tendencia que se detecta, como dice una de las entrevistadas, es que "poco a poco se van viendo más hombres. Aún no llegan a la mitad pero van aumentando". En la misma línea otro entrevistado comenta que "al principio había menos hombres y aún estamos lejos de ser mayoría, pero se ven más".

Sobre la nacionalidad de los estudiantes, también se cumple la pauta general y la mayoría son de origen catalán; concretamente, el patrón que han detectado el 45,5% de los entrevistados es "alumnos catalanes sobretodo, también alguno del resto del Estado y normalmente, en cada edición, hay uno o dos alumnos de países sudamericanos". De todas formas, cuando se relaciona la nacionalidad con la tipología de estudios, aparece una excepción a esta pauta general; así, en algunos cursos, encontramos mayoría de alumnos no catalanes. Una de las entrevistadas comenta que "en el curso casi la mitad [de los alumnos] eran no catalanes, en su mayoría marroquíes, de Europa del Este y Latinoamérica". En la misma línea, otra entrevistada dice que "[en el curso los alumnos] son marroquíes y paquistaníes los que más, después hay gente de India, Nepal, Romanía, Algeria, Senegal, Rusia, etc.".

Las disciplinas universitarias de procedencia de los alumnos –según los formadores– son, con diferencia: trabajo social, educación social y psicología. El gráfico

1 muestra la frecuencia de los estudios de procedencia que los entrevistados consideran como mayoritarios en cada uno de los casos. Los datos obtenidos contrastan con los proporcionados por el CMDPC para este mismo estudio, según el cual más del 55% de los mediadores/as del registro del centro provienen del mundo de la abogacía. De hecho, en tres de los estudios detectados es requisito de acceso tener la licenciatura de Derecho. Finalmente, otra característica destacable es que "cada vez hay más personas del ámbito de la salud y técnicos de las administraciones".

Gráfico 1. Disciplinas de procedencia de los alumnos según los formadores (n=10)



Al margen de las humanidades y de las ciencias sociales, otras disciplinas/profesiones de origen que se dan de manera puntual –y que ponen de manifiesto la multidisciplinariedad de la mediación– son: arquitectos, médicos, matemáticos, militares, biólogos, farmacéuticos, ingenieros, personal de prisiones, licenciados en bellas artes, dentistas, curas y un largo etcétera.

Las salidas profesionales de los estudiantes una vez realizados los estudios de mediación vienen determinadas por las especialidades de los cursos y por las características de los estudiantes. Teniendo en cuenta los ámbitos específicos de la tabla 11, no sorprende que el 63,6% de los entrevistados consideren que las salidas profesionales de sus alumnos están relacionadas con los "ayuntamientos y servicios de mediación comunitarios". Por otro lado, y en relación a las circunstancias de los estudiantes, se recogen las siguientes afirmaciones: "los alumnos que realizan la formación, lo hacen como complemento para su trabajo", "se trata de un complemento, muchos de los alumnos ja tienen trabajo", "se trata de dar un valor añadido a los profesionales en activo", opinión compartida por el 54,5% de los formadores entrevistados. Otras salidas profesionales que se detectan son como mediadores/as en el ámbito de la salud y centros sanitarios, ONGs, formación, campo militar y policial, conflictos familiares, conflictos diplomáticos, asesores y consultores de fundaciones y empresas, y a tareas conexas a la mediación en general.

El número de alumnos es un dato que oscila según el curso y la edición. Actualmente, es muy difícil conocer con exactitud el número de estudiantes que se han formado en mediación, especialmente por la desaparición o transformación de muchos de los estudios anteriores a la fecha de este informe. Refiriéndose al número actual, la tabla 13 nos muestra el número de plazas disponibles atendiendo sólo a los estudios presenciales y semipresenciales (se excluyen los no presenciales, dado que no tienen límite de plazas).

Tabla 13. Número de plazas disponibles para estudios presenciales y semipresenciales (n=22)

	Frecuencia	%	% Acumulado
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	

Según estos datos, la media de plazas por curso es de 28. De éstas, en la edición actual, se han ocupado 20 de media (tomando como referencia el número de matriculados por curso). Si analizamos las ediciones anteriores de los cursos aún vigentes, el número mínimo de alumnos por curso oscila entre 7 y 30, mientras que el máximo se encuentra en el intervalo de 15 a 35 alumnos por curso.

Por otro lado, con el paso de los años, los formadores observan una evolución al alza en el número de estudiantes por curso, de manera que las ratios más bajas de estudiantes matriculados por curso se detectan en las primeras ediciones y las más altas en las ediciones más recientes.

En todo caso, se evidencia que la oferta formativa disponible es capaz de asumir la demanda existente, ya que en el período objeto de estudio y atendiendo a las entrevistas cualitativas para los periodos anteriores, el número

de plazas disponibles siempre ha superado al número de matriculaciones.

Finalmente, los datos obtenidos de la formación no presencial (que corresponde al 43,2% de la oferta total) están agrupados y corresponden a todos los cursos conjuntamente. Según estos datos, el número mínimo de alumnos por edición ha sido de 100 personas en los primeros años, mientras que en las últimas ediciones se llega sin problemas a los 300 alumnos.

4.4 Valoración de diferentes aspectos según la opinión de los formadores

4.4.1 Valoración de aspectos sobre la formación

Para acceder a los cursos de formación enumerados, no siempre es necesario tener una titulación universitaria previa. En ocasiones es posible acceder a los cursos universitarios sin cumplir con este requisito, en esos casos el título al que se accede tiene la consideración de diploma en lugar del título homologado. En relación con este hecho se ha preguntado a los formadores sobre la necesidad o no de acceder a los estudios de mediación después de cursar estudios de grado. La respuesta casi unánime es afirmativa, aunque los matices hacen que la rotundidad de la afirmación pierda fuerza. Por ejemplo, una de las entrevistadas apunta "Sí [es necesaria formación previa], aunque hay excelentes profesionales de la mediación sin titulación universitaria". Otro formador afirma "Sí a falta de un título propio". Más opiniones en este sentido: "Sí en general, pero pueden darse casos en que no sea estrictamente necesario", o bien "es muy conveniente que tengan formación previa. ¿Obligación? No sé…". Defendiendo este sistema, una profesional comenta que "Sí, pero la formación debe ofrecerse a todos los interesados, tengan o no titulación". Destaca la opinión de uno de los entrevistados que resume la cuestión explicando que "desde una perspectiva formal, y teniendo en cuenta que gran parte de los cursos son de posgrado, es imprescindible que el alumnado tenga una formación de grado (antigua licenciatura o diplomatura) con tal de poder obtener la de posgrado. Por otra parte, el hecho de disponer de una formación previa de carácter universitario, proporciona un nivel de conocimientos generales previos muy interesantes para poder profundizar en una temática más específica como es la mediación. Sin embargo, hay que reconocer que pueden existir profesionales de la mediación que, a pesar de no disponer de titulación universitaria previa, realicen su función profesional de manera muy satisfactoria". Sólo aparece una voz claramente contraria a la exigencia de titulación, esta profesional afirma con contundencia que "no es necesaria una titulación, son mucho más importantes otras habilidades, como la capacidad de lectoescritura".

Siguiendo con las titulaciones universitarias, un tema controvertido dentro del mundo de la mediación es la conveniencia de crear un grado en mediación o en resolución de conflictos. Sobre esta cuestión, los formadores manifiestan opiniones divergentes. Los entrevistados que consideran la posibilidad del grado creen que: "un grado universitario profesionalmente dignificaría", "no es posible actualmente, pero no lo descarto si puede hacerse", "se podría hacer un grado pero con una base muy amplia de diferentes disciplinas", "se podría hacer bien hecho, pero es muy difícil porque los docentes no están preparados y la metodología de clase se tendría que cambiar. Habría que pensar bien sobre la metodología el contenido y los docentes [...] de cara a la regulación de la profesión lo más correcto sería hacer un grado". En general, los entrevistados (81,85%) consideran apropiado el sistema actual de másters y posgrados. Sobre los estudios de segundo ciclo, las diferentes opiniones son: "que haya diferentes profesiones de base es enriquecedor", "soy poco partidario de la proliferación de grados, un segundo ciclo es más correcto", "es importante la formación en un grado previo. La mediación es una disciplina interdisciplinaria. No puede ser acabar el instituto e inmediatamente formarse en mediación ". Un entrevistado introduce también la posibilidad de incorporar los estudios a los grados existentes: "el grado universitario esclerotizaría los estudios y haría que dejaran de tener interés en pocos años. La conflictología tendría que ser una materia transversal, que se impartiera en todas las disciplinas unas nociones y después ofrecer la especialización mediante posgrados y másters".

Como ya se ha comentado anteriormente, y según los directores de los cursos, la carencia más importante en la formación de los mediadores/as hace referencia a la formación práctica. De todas maneras se han detectado otras carencias que preocupan en diferente medida los formadores. Una de ellas, que afecta especialmente a los directores de cursos homologados por el CMDPC, concierne al contenido de los estudios y la distribución de las horas según las diferentes materias; en palabras de uno de los entrevistados, "se da una visión muy restrictiva de la mediación, los estudios se centran mucho en dos o tres disciplinas y otras no se incorporan". Concretamente, los formadores consideran excesivas las horas de formación en derecho y en este sentido, uno

de los entrevistados advierte que "obligan a demasiadas horas de derecho, y yo no soy de la opinión de que el mediador sea un buen conocedor de la legislación, porque tal y como explicita la ley de mediación, en todo momento puedes tener el apoyo de una persona que sepa y, por tanto, no es necesario ser especialista en este tema". Siguiendo el mismo hilo conductor, una entrevistada lamenta que "faltan muchas horas de todas las disciplinas transversales, y tantas horas de derecho y psicología son una pérdida de tiempo. Tampoco hacen falta abogados de segunda división para que hagan de mediadores". Esta idea de abogados de segunda división se repite en la opinión de otra entrevistada, al afirmar que "la línea que apunta el nuevo reglamento para conseguir la homologación del centro [CMDPC] es a una mayor cantidad de horas de teoría y práctica y sobretodo de muchísimas horas de derecho, [...] lo que se intenta crear son jueces de segunda y para eso ya están los jueces. En cualquier caso, si creen que los acuerdos resultantes de la mediación no tienen forma jurídica lo que se debe hacer es prever una instancia de revisión por parte de abogados".

La formación continua también se presenta como una dificultad para dos de los entrevistados, uno de los cuales comenta que para él "la falta más importante haría referencia a la formación continuada de los mediadores. La formación inicial queda regulada por el decreto de homologación de cursos, pero es básico también regular la formación continuada para que los conocimientos se puedan ir actualizando y estar al día de las nuevas técnicas y estrategias que puedan desarrollarse".

4.4.2 Valoración de diversos aspectos sobre la profesión

Se ha planteado a los formadores una serie de preguntas relacionadas con el estado actual de la mediación en Cataluña, con el fin de detectar la percepción que tiene el colectivo del mercado y cuáles son las iniciativas concretas que se apoyan desde el sector.

Al plantear a los formadores cómo consideran que puede mejorarse la salida profesional de los mediadores, la constante que se repite en las entrevistas es la necesidad de hacer promoción y difusión de la mediación, no sólo dirigidas a los ciudadanos, sino también a las instituciones relacionadas. A propósito de las instituciones, uno de los participantes comenta que "se tendría que fomentar la cultura de la mediación y estimular los servicios comunitarios en los ayuntamientos", otro dice que "se debe apostar por la formación de los alumnos en las escuelas" y también que "los centros de salud tendrían que reconocer la importancia de la figura de los mediadores no sólo como traductores". Otras mejoras que afectarían positivamente a la salida profesional y que comparten buena parte de los entrevistados son, por un lado, "evitar las restricciones y abrir el ejercicio de la mediación a todas las profesiones", y por otro, "definir las funciones de los mediadores" y, si es posible, incluirlos como profesionales de la administración".

Insistiendo en la mejora de la salida profesional, los entrevistados concretan cinco propuestas de cambio del sistema actual que, a su entender, contribuirían a este objetivo:

a) Reconocer la figura del mediador, su categoría profesional y funciones desde el momento de la contratación.

b) Aumentar los recursos y crear más servicios; especialmente, los ayuntamientos deberían "creer que la mediación es una herramienta buena para ellos".

c) Obligatoriedad de dirigirse a la mediación antes de acceder a la vía judicial en determinados conflictos. Una parte de los entrevistados considera que la obligatoriedad se cumpliría asistiendo a una sesión informativa de mediación, y otra que sería necesario someterse al proceso de mediación.

d) Estimular la investigación, "mejorar y hacer evolucionar la formación, que haya más comunicación, congresos, publicaciones, etc." En definitiva que "la investigación es fundamental".

e) Fomentar la actuación colectiva de los mediadores y "establecer espacios de contacto en los que poder trabajar conjuntamente". En este sentido, la puesta en marcha de un "portal integrado por el CMDPC, universidades, colegios profesionales, servicios y entidades que lo soliciten sería un paso adelante".

Las iniciativas legislativas recientes como la Ley 15/2009, el anteproyecto de ley estatal de mediación, junto con la normativa europea, ponen de manifiesto la situación de cambio y redefinición que, en estos momentos, está viviendo el ejercicio de la profesión. Con un marco legislativo que tiende a favorecer a las asociaciones profesionales y limita la proliferación de nuevos colegios, el 72,7% de los entrevistados consideran apropiado el establecimiento de un marco regulador de mínimos que institucionalice la figura del mediador con un carácter abierto y flexible "que dé protección sin limitar el ejercicio". El 27,3% restante se pronuncia en contra, en los

siguientes términos: "el éxito de la mediación se fundamenta en que surgió al margen de la ley y que huye del marco legal caro, lento, y poco eficiente", y "se tendría que desnormativizar, el exceso de regulación está convirtiendo el ejercicio de la mediación en un cúmulo de ficciones normativas, donde el mediador se verá obligado a mentir para cumplir con las normas y esta mentira será conocida y aceptada". Una última opinión apunta que "las leyes siempre son restrictivas y por ahora son el mayor impedimento para el acceso a la mediación de otras profesiones".

En lo referente a la propuesta de creación de un colegio profesional como herramienta que consolide la profesión y ampare la actuación de los mediadores/as , el 63,6% de los participantes se muestran abiertamente contrarios; un 18,2% consideran que en "principio no, pero dadas las circunstancias actuales quizás sea apropiado", o bien que "a mí no me gusta, pero si quieres ser alguien has de tener un colegio"; por último, el 18,2% restante se manifiesta totalmente a favor del colegio "para proteger a la profesión desde la práctica"

Si centramos la atención en la regulación del funcionamiento interno del proceso de mediación –es decir, en la regulación de las fases y actuaciones que se suceden una vez iniciada la mediación– las opiniones se dividen de forma prácticamente idéntica entre el 54,5% que afirma estar a favor de una "mínima regulación" y que "el máximo debe ser fijar unas pautas flexibles" y el 45,5% que se posiciona en contra de la más mínima regulación, argumentando, como dice una de las entrevistadas, que "las fases de la mediación son muy claras; si el mediador está bien formado, no hay nada a pautar".

La aplicación de nuevas tecnologías al proceso de mediación es una realidad, herramientas de comunicación como el correo electrónico y los teléfonos móviles son de uso habitual en las diferentes fases del procedimiento de mediación. También la videoconferencia, que permite un grado de interactuación muy alto, se está consolidando como una forma de eludir la presencia física en diversos sectores de la vida cotidiana. De todas maneras esta herramienta aún está en fase de incorporación en lo referente a la mediación. Sobre este tema el 54,5% de los profesionales encuestados coinciden en la conveniencia de la videoconferencia como substituto de la asistencia física a la sesión sólo en supuestos "extremos" y "excepcionales", ya que "debe primarse siempre la presencia física". El otro 45,5% apoya rotundamente el uso de la videoconferencia durante las sesiones, añadiendo que "se tienen que aprender las técnicas adecuadas asociadas al uso de las tecnologías" y que la mediación ha de ser "flexible y adaptarse a las nuevas formas de comunicación". Ante la posibilidad de realizar la primera sesión informativa de mediación mediante sistemas telemáticos, la respuesta es casi unánime y el 90,9% considera que sería factible realizar esta sesión por videoconferencia.

4.5 La formación continuada

El mercado formativo dirigido a les mediadores/as en activo se desarrolla a medida que la profesión se consolida. La Directiva 2008/52/CE, en el artículo 4.2, insta a los Estados miembros a promover la formación continua de los mediadores/as. La transposición de este artículo queda reflejada en el artículo 15 del anteproyecto de ley estatal. En Cataluña, la Ley 15/2009, en el artículo 3.1, pone de manifiesto la obligatoriedad de actualizar la formación para poder ejercer como mediador/a y se remite al futuro reglamento para la concreción de los requisitos. Es de prever que el impulso que la reciente normativa otorga a la formación continuada estimulará un crecimiento futuro de la oferta y la demanda de este tipo de estudios.

Actualmente, en Cataluña, existen diferentes asociaciones e instituciones que ofrecen formación para los profesionales en ejercicio; de éstas, el CMDPC y la Diputación de Barcelona son las más destacadas. Antes de tratar más detalladamente estas instituciones, conviene mencionar que existen otras iniciativas, como por ejemplo las actividades del portal Web Solomediación, que ofrece, entre otros, cursos de especialización a personas con conocimientos previos en mediación, o la labor informativa de la asociación ACDMA, que incluye entre sus finalidades la de "prestar servicios a las personas asociadas y, en especial, promover su formación continua".

4.5.1 Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña

El CMDPC fue creado por la ley 15/2009 y supone la ampliación de las competencias del anterior Centro de Mediación Familiar de Cataluña. Desde el año 2005, este centro ofrece cursos y actividades formativas para mediadores/as en colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat (CEJFE), entidad que depende del Departamento de Justicia y que se dedica a temas de formación.

Las actividades que ofrece el centro se centran en trabajar la praxis para mejorar la intervención mediadora.

La tipología de la oferta permite distinguir, básicamente, tres formatos diferentes: cursos, jornadas y sesiones metodológicas.

a) Los cursos de especialización son importantes no sólo por los conocimientos que se imparten sino también por ser impulsores de dinámicas de grupo que se prolongan en el tiempo. Los cursos impartidos han sido dos. El primero fue una especialización en el ámbito de organizaciones, realizado el año 2004, con 24 alumnos. Una vez superado el curso, estos mediadores/as consolidaron un espacio de trabajo conjunto en el que exponer casos y compartir experiencias. El segundo curso se realizó el curso académico 2008-2009 y consistió en una especialización dirigida a 150 mediadores/as interesados en el ámbito judicial. El curso –de 48 horas de duración y de carácter anual– se impartía en sesiones mensuales de 4 horas e incluía la realización de un trabajo de investigación. Su superación permitía formar parte de un listado oficial de mediadores judiciales.

b) Las jornadas son un espacio de contacto con la comunidad mediadora internacional. Suelen tener una duración de medio día o un día entero y se invitan a mediadores/as de reconocido prestigio como Thelma Butts, Aldo Morrone, Marinés Suares o Ignacio Bolaños, por citar algunos ejemplos. La periodicidad de estas jornadas es de 4 o 5 por año y tienen muy buena acogida entre los mediadores/as habilitados.

c) Las sesiones metodológicas, son talleres a partir de los cuales los mediadores/as comparten sus experiencias. Cada mes un mediador/a disecciona un acaso y centra la atención en diferentes aspectos de la metodología utilizada. Estas sesiones se retransmiten online en tiempo real y posteriormente quedan registradas en la intranet a disposición de los usuarios.

Estas iniciativas formativas que propone el centro se dirigen exclusivamente a los mediadores/as habilitados; no obstante, y siempre que el espacio lo permite, se acepta la entrada de otros profesionales.

4.5.2 Diputación de Barcelona

Parafraseando la información facilitada por el Área de Igualdad y Ciudadanía de la propia Diputación de Barcelona, puede decirse que la institución "trabaja en el ámbito local y, dentro del programa de gestión de la convivencia ciudadana, da impulso a servicios de mediación ciudadana en diversos ayuntamientos de la provincia de Barcelona. Servicios, que están dedicados a la prevención, la gestión y la intervención en conflictos nacidos en la estructura social del barrio, en la comunidad y en la ciudad. Se trabaja por tanto, el ámbito comunitario". Como parte de este impulso, el ente provincial ofrece formación diferenciada dirigida a dos colectivos: por un lado, los mediadores/as de los servicios de mediación comunitaria de los ayuntamientos, y por otro, las personas vinculadas a la administración local, ya sean técnicos o electos municipales. Este último, no se considera propiamente formación continuada, pero dada su relevancia se ha creído oportuno no excluirla de este estudio.

Desde el Área de Igualdad y Ciudadanía, se ha creado un espacio de seguimiento y supervisión de la práctica profesional dirigida a los mediadores/as comunitarios de los ayuntamientos participantes en el programa de mediación ciudadana. En este espacio, guiados por un experto, los profesionales reflexionan entorno a su labor a partir del análisis de un caso o de situaciones de dificultad que se encuentran en su práctica profesional diaria.

Estos dos canales de comunicación permiten conocer las necesidades y demandas de los entes locales, y los cursos se diseñan con la intención de mejorar la especialización en la formación de los mediadores/as y, consecuentemente, mejorar su ámbito profesional y la calidad del servicio que ofrecen. Concretamente, durante el 2009-2010 se han ofrecido 4 cursos de formación específica para mediadores/as; de cada una de las actividades formativas, se programan dos ediciones anuales de 20 horas cada una y con una participación total de 136 alumnos.

La entidad también se mantiene en contacto directo con los técnicos municipales responsables de los servicios de mediación ciudadana, mediante un grupo de trabajo. Los encuentros son bimensuales y el orden del día lo marca la Diputación y las demandas de los propios técnicos. Se detectan los retos y necesidades que tienen los entes municipales y se diseñan los cursos. Durante los años 2009 y 2010 se han ofrecido 3 cursos con dos ediciones anuales cada uno, y un total de 120 alumnos aproximadamente; uno de estos cursos se encuentra en su 5ª edición y se calcula que han pasado por él 283 alumnos. Una característica importante de estos cursos es que, previa solicitud de la entidad interesada, pueden realizarse en las dependencias del peticionario y dirigirse exclusivamente a sus trabajadores.

5 Conclusiones

Las conclusiones se han ido exponiendo a medida que se comentaban los datos. De todas formas, este apartado pretende ser un breve recopilatorio, a modo de síntesis, de las más destacadas:

1. El aumento progresivo de la oferta formativa se corresponde con el incremento en el número de matriculados, sin que la demanda llegue a agotar nunca la oferta de plazas disponibles.
2. La formación no presencial se concentra, casi en su totalidad, en el ámbito privado.
3. El problema más importante referente a la formación de los mediadores/as es la dificultad para ofrecer prácticas formativas de calidad para la totalidad de los alumnos.
4. El perfil del alumnado se consolida en género, origen y estudios de base, en un perfil tipo de mujer catalana que proviene del campo del trabajo social, la educación social o la psicología.
5. Actualmente, los estudios de mediación se han de continuar planteando como estudios de posgrado o de máster. La creación de un grado en mediación precisaría de un cambio de mentalidad, respecto a la importancia de provenir de una disciplina de base previa a los estudios de mediación.

6 Recomendaciones

Las recomendaciones que proponemos a continuación están planteadas teniendo en cuenta los datos obtenidos y las reflexiones realizadas por los profesionales en las entrevistas, pero también son fruto de la reflexión propia del equipo investigador.

1. Fomentar desde las entidades correspondientes la actuación colectiva de los mediadores; por ejemplo, con la creación de una red que permita el contacto y la colaboración entre formadores, alumnos y mediadores/as, favoreciendo una dinámica de trabajo conjunto.
2. Estimular la investigación entre los formadores pero también entre el alumnado, atendiendo a que el estudio serio y la difusión de los resultados suponen la evolución continua de la profesión.
3. Fomentar las prácticas formativas dentro de los servicios de mediación existentes y promover la creación de un espacio conjunto para la realización de prácticas desde las diferentes entidades que permita a los alumnos trabajar con casos reales, participar en simulaciones, visionar grabaciones y llevar a cabo otras actividades relacionadas con la práctica directa que requieran la implicación del alumno en un entorno ajeno al de la formación teórica.
4. Los cambios en la regulación hacen previsible un aumento en la demanda de formación fruto de la necesidad de realizar formación continuada. Sería conveniente implicar a las diferentes entidades para dar una respuesta variada y de fácil acceso a esta necesidad.

Anexos

Anexo 1: encuesta a las entidades formadoras

Entidad de consulta:

Identificación de la unidad o departamento que responde al cuestionario:

A contestar por curso anotado:

1. Nombre del curso:
2. Director/a/s:
3. A parte de la entidad consultada, tipo de entidad o entidades que también ofrecen el curso

   Universidad ☐
   Fundación ☐
   Otras entidades ☐
   Especificar
4. Titularidad de la entidad

   Pública ☐
   Privada ☐
5. Dónde se imparte:

   Municipio ☐
   Especificar
   No presencial ☐

6. Titulación

Doctorado	☐
Máster propio	☐
Máster oficial	☐
Posgrado	☐
Cursos de especialización	☐
Jornadas	☐
Otras	☐

Especificar

7. Entidad/es que homologan el título
8. Año de la primera edición del curso
9. Precio del curso
10. Número de plazas
11. Horas totales de formación
12. Horas dedicadas a las prácticas
13. Requisitos de acceso al curso
14. Requisitos de acceso al título

Observaciones:

Anexo 2: cuestionario de la entrevista a los formadores

1. Aspectos formales del curso

1. Tipo de curso
2. Entidad que lo realiza
3. Año de inicio del curso y duración
4. Criterios para la creación del curso: ¿Què le hizo pensar que tendría buena acogida?
5. ¿Conoce otros cursos?
6. Titulación
7. Homologación
8. Uso de las nuevas tecnologías aplicadas a la enseñanza
9. ¿Considera que los mediadores/as deben tener una titulación universitaria?

2. De los alumnos

10. Número de alumnos, fluctuaciones en los años de vigencia del curso.
11. Género y origen de los alumnos
12. Disciplinas de las que provienen los alumnos
13. Acceso al mundo laboral, facilidades que se ofrecen desde el curso
14. Salidas profesionales

3. De los profesores

15. Criterios para escoger a los profesores (¿son mediadores?) Experiencia práctica / Experiencia teórica / Expertos en otros campos

4. Contenido del curso

16. ¿Qué clase de formación se da independientemente de los ámbitos concretos?
17. ¿Qué peso tienen los diferentes ámbitos de la mediación dentro del programa y por qué? Desglosar por ámbitos: laboral/ empresarial/ comunitario/ familiar/ penal/ salud/ escolar/ medioambiental/ con la Administración Pública.
18. Prácticas que se realizan durante la formación; porcentaje aproximado sobre el total
19. ¿Detecta alguna carencia en la formación de los mediadores?
20. ¿Dentro del mercado, qué hace más atractivo al programa que ofrece?

5. Valoración personal de los siguientes aspectos

21. ¿Qué opina sobre la creación de un grado en mediación?
22. ¿Usted cree que puede mejorarse la salida profesional? ¿Cómo?
23. ¿Qué cambiaría del sistema actual?
24. ¿Cómo considera que se tendría que regular el ejercicio de la profesión (ley, colegio, registro)?
25. ¿Considera que se tendría que regular el proceso de mediación (fases del proceso)?
26. ¿Considera factible la realización de mediaciones no presenciales mediante el uso de las nuevas tecnologías?

Notas

1 Ruiz Olabuénaga, J. (1999). Métodos y técnicas de investigación. Universidad de Deusto. Bilbao

2 Anexo 1

3 Anexo 2

4 http://www.gencat.cat/

5 Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r1-ca-l1-2001.html#a5

6 Decreto 139/2002, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de mediación familiar de Cataluña. Disponible en: http://civil.udg.edu/normacivil/cat/fam/D139-02.htm

7 Ordre JUS/237/2002, de 3 de julio, por la que se regula el contenido y procedimiento de homologación de los cursos de formación específica en materia de mediación familiar. Disponible en: http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.6a30b1b2421bb1b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnextoid=97fdf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=97fdf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default

8 Esta afirmación está avalada por los datos elaborados por el equipo que estudiaba la mediación familiar en el decurso de este proyecto de investigación. La recopilación de datos ha sido efectuada por la Fundación Carles Pi i Sunyer, que participa también en este proyecto.

9 Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. Disponible en: http://www.gencat.cat/diari/5432/09202029.htm

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

11 Se debe puntualizar que la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, determina la introducción de la mediación de manera genérica en todos los conflictos civiles y mercantiles. El Ministerio de Justicia del Estado español ultima un anteproyecto de ley en asuntos civiles y mercantiles. Mientras que, Cataluña, siguiendo las directrices que indica la citada Directiva, abre el alcance de la mediación a través de la aprobación de esta nueva normativa.

12 Puede encontarse la Declaración de Bolonia subscrita el 1999 por treinta estados europeos en: http://www.gencat.cat/diue/doc/doc_15759149_1.pdf

13 http://www.boe.es/g/es/boe/dias/2007/10/30/seccion1.php#00004

14 El número total de créditos para el grado fue de 180 ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System), impartidos en tres años, y para los másteres universitarios de 120 créditos ECTS (tres años).

15 Primera edición: curso 2004-2005. Titulaciones Plan piloto Bolonia iniciadas el curso 2004-05, disponible en: http://www.gencat.cat/diue/ambits/ur/universitats/sistema/eees/catalunya/pla_pilot/curs04_05.html

Segunda edición: curso 2005-2006. Titulaciones del Plan piloto Bolonia iniciadas el curso 2005-06, disponible en: http://www.gencat.cat/diue/ambits/ur/universitats/sistema/eees/catalunya/pla_pilot/curs05_06/index.html

Actualmente puede consultarse información sobre las diferentes universidades catalanas relativas al EEES en: http://www.gencat.cat/diue/ambits/ur/universitats/sistema/eees/catalunya/index.html

16 http://www.aqu.cat/aqu_catalunya/index.html

17 http://www.solomediacion.com/

18 Esta tabla no incluye a la universidad de Vic, que a pesar de contar con un posgrado en mediación éste tiene carácter bianual y en el momento de la encuesta no estaba vigente.

19 A pesar de que la N corresponde a los 25 casos presenciales y semipresenciales detectados, el porcentaje está calculado sobre 26 casos, porque uno de ellos se ofrece simultáneamente en dos ciudades del territorio catalán.

20 Directiva 2008/52/CE Art. 4.2: 2. “Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes.”

21 Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, Art. 15: "Las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán la adecuada formación continuada de los mediadores [...]"

22 Ley 15/2009 de mediación en el ámbito del derecho privado en Cataluña, Art. 3.1: "Puede ejercer como mediador o mediadora, a los efectos de esta ley, la persona física que tiene título universitario oficial y que acredita una formación y capacitación específicas en mediación, debidamente actualizadas de acuerdo con los requisitos establecidos por reglamento."

23 Esta intranet forma parte de la red Compartim: programa de gestión de conocimientos para organizaciones que el CEJFE pone a disposición del CMDPC.

Estudio sobre los conflictos y la incapacidad temporal. Medicalización del conflicto e impacto socioeconómico

Lluís Bosch Tercero (Especialista en Medicina del Trabajo, Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)
Blanca Igual Ayerbe (Psicóloga e investigadora social, Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Resumen

El estudio que se presenta tiene como objetivo evidenciar y describir la existencia de conflictos en la génesis de algunos procesos de incapacidad temporal, así como realizar una primera aproximación al impacto socioeconómico de la medicalización del conflicto en Cataluña. Por este motivo centra su análisis en la población que, teniendo un proceso abierto de baja laboral y recibiendo una prestación económica por incapacidad temporal, es llamada para ser evaluada por los médicos del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas en Barcelona y comarcas. Estos médicos en algunas ocasiones detectan en sus visitas de seguimiento de los procesos de baja laboral, casos en los que un conflicto es la causa del proceso patológico que ha acabado produciendo la baja y que ha sido diagnosticado con anterioridad por los médicos de atención primaria. Dado que no hay mecanismos de registro de la existencia de conflictos en la génesis del proceso patológico, para el presente estudio se crea un cuestionario ad hoc para protocolizar el registro de estos casos. De una población de baja en la provincia de Barcelona a noviembre de 2009 de 96.924 trabajadores, los médicos evaluadores participantes en el estudio han revisado 8.157 casos. Los resultados indican 495 procesos abiertos de baja laboral en la provincia de Barcelona con algún tipo de conflicto en su génesis. Los autores plantean la posibilidad de que, mediante el uso de soluciones innovadoras basadas en la resolución de conflictos como la mediación, se puedan prevenir y evitar en la medida de lo posible, gastos importantes en el sistema sanitario. El

hecho de no facilitar la gestión o transformación de estos conflictos, dejando que sigan su curso de escalada y generación de patología, perpetuando la incapacidad laboral en el tiempo, contribuye a incrementar el gasto sanitario y de Seguridad Social, así como el coste emocional y la pérdida de salud y de calidad de vida de los trabajadores.

Palabras clave

Conflicto laboral, conflicto no laboral, salud, incapacidad temporal (baja laboral), atención primaria, inspección sanitaria, estrés, mobbing, despido, trastorno adaptativo, trastorno depresivo, trastorno por ansiedad, tratamiento farmacológico, tratamiento psicológico, resolución de conflictos, mediación, gasto sanitario, Seguridad Social.

Agradecimientos:

Agradecemos al Comité de Dirección del ICAM, encabezado por su director, el Dr. Rafael Manzanera, el apoyo y la ayuda facilitada. Este estudio no habría sido posible sin la participación y la implicación de los médicos evaluadores del ICAM, a los que felicitamos y animamos a colaborar en otros proyectos y estudios que nos puedan ayudar a comprender mejor la complejidad de la salud en el trabajo.

Agradecemos a la Fundación Carles Pi i Sunyer, el apoyo recibido en el tratamiento de los datos.

Índice

1 Introducción

2 Definición de los objetivos del estudio

3 Marco teórico

- 3.1 Definición de Incapacidad Temporal (IT)
- 3.2 Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (ICAM)
- 3.3 El conflicto como generador de enfermedad y de IT
  - 3.3.1 Factores biológicos como causa del conflicto y de la enfermedad
  - 3.3.2 Emoción, conflicto y enfermedad
- 3.4 Tipología de conflictos generadores de enfermedad
  - 3.4.1 Conflictos no laborales
  - 3.4.2 Conflictos laborales y riesgo psicosocial
- 3.5 La gestión de los conflictos: ¿prevención de la enfermedad o promoción de la salud?
- 3.6 La medicalización de los conflictos y el impacto socioeconómico
- 3.7 Gasto sanitario y de Seguridad Social

4 Diseño de la investigación

- 4.1 Hipótesis de partida
- 4.2 Características del estudio

5 Análisis cuantitativo. Resultados del estudio

- 5.1 Incapacidad laboral y tipología del conflicto
- 5.2 Influencia del género
- 5.3 El factor edad
- 5.4 Trabajo y conflicto
- 5.5 Diagnósticos y tratamientos de la conflictividad medicalizada

6 Cálculo del impacto económico de la medicalización del conflicto

- 6.1 Coste de la productividad perdida por Incapacidad Temporal
- 6.2 Coste de la visita al ICAM

7 Conclusiones

8 Propuestas de futuro: un espacio para la creatividad

9 Bibliografía

Anexo

Cuestionario sobre conflictos e IT (ICAM 2009)

Notas

1 Introducción

La baja laboral o incapacidad temporal (IT) es una prestación económica que recibe un trabajador cuando, a causa de una enfermedad o de un accidente, y con carácter temporal, sufre una disminución de las capacidades físicas o mentales necesarias para realizar con efectividad su tarea laboral habitual, supliendo así la falta de ingresos y autorizando la no asistencia al trabajo.

Esta prestación, incluida en la acción protectora de la Seguridad Social, será soportada por diferentes estamentos en función de la contingencia y de la duración de la misma, de acuerdo con la legislación vigente, sus reglamentos y los convenios colectivos.

Desde hace muchos años, los médicos evaluadores del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (ICAM) vienen observando, en el transcurso de su actividad profesional, como en el origen y en la génesis de un proceso de IT, muchas veces, se entrevé la existencia de un conflicto.

Los conflictos motivo de este estudio son, precisamente, todos aquellos que por sus características e intensidad pueden alterar la salud de un trabajador hasta el punto de necesitar una baja laboral. Estos conflictos, no tratados ni afrontados adecuadamente, pueden ser determinantes de una progresiva alteración de la salud de la persona expuesta, capaz de reducir su funcionalismo y de ser motivo de una IT o incluso, con el tiempo, de una incapacidad permanente (IP).

La actividad inspectora de los médicos evaluadores del ICAM a menudo pone en evidencia la existencia de antecedentes de carácter sociolaboral en el origen de muchos procesos de baja, prescritos por los médicos de asistencia primaria. El interrogatorio habitual, al realizar una rápida anamnesis de un trabajador en situación de incapacidad temporal, pone en ocasiones de manifiesto que ha sido un conflicto el origen de su proceso patológico actual pero no queda constancia escrita por falta de un protocolo de recogida de esta información.

2 Definición de los objetivos del estudio

1. Detectar, mediante la colaboración de los Servicios de Inspección Sanitaria (en Cataluña, Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas), aquellas situaciones en que un conflicto se convierte en la causa o en el desencadenante de una enfermedad diagnosticada por los médicos del ámbito de la atención primaria y que, al mismo tiempo, es causa de un proceso de incapacidad temporal.
2. Identificar los diferentes tipos de conflictos que son causa de baja laboral en función del ámbito en el que se producen y de los actores que están implicados.
3. Poner en evidencia el impacto socioeconómico que supone, en la provincia de Barcelona, la medicalización del conflicto.
4. Poner de manifiesto la necesidad de gestionar estos conflictos, implicando a los diferentes agentes que intervienen, destacando la utilidad de la mediación y de actuaciones vinculadas a ella en este proceso de gestión, complementando con estos resultados los datos obtenidos por el equipo de trabajo en el ámbito de la salud, al cual pertenecen también los autores del presente estudio.

El primer objetivo consiste en detectar y cuantificar el número de procesos de IT (contingencia común), con una duración inferior a 18 meses, que tengan como desencadenante algún conflicto.

El segundo objetivo a alcanzar pretende clasificar estos conflictos, partiendo de la tipificación de los mismos en dos grandes grupos: conflictos laborales y conflictos no laborales.

El tercer objetivo planteado pretende realizar una valoración del impacto socioeconómico de estos procesos y determinar sus repercusiones en los diferentes agentes implicados.

Este cálculo ha de permitir alcanzar el cuarto y último de los objetivos: formular propuestas de futuro para mejorar la gestión de las situaciones generadoras de estos conflictos.

3 Marco teórico

3.1 Definición de Incapacidad Temporal (IT)

Conocida también como baja laboral, la incapacidad temporal (IT) llamada con anterioridad a la actual reforma legislativa incapacidad laboral transitoria (ILT), es aquella situación en la que un trabajador, a causa de una enfermedad o accidente, queda impedido para trabajar, recibiendo una prestación económica y librándose de acudir a su lugar de trabajo.

La Ley 40/2007 de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social (ley de ámbito estatal) en su artículo primero define el concepto de incapacidad temporal, modificando el apartado 1 del artículo 128 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo, 1/1994 de 20 de junio), que queda redactado de la siguiente forma:

Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las situaciones debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para trabajar, con una duración máxima de 12 meses, prorrogable por otros 6 cuando se presuma que durante este período el trabajador puede ser dado de alta médica por curación.

b) El período de observación por enfermedad profesional, que tendrá una duración máxima de 6 meses prorrogable hasta un máximo de 12 si lo hace necesario el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

Un concepto importante y que hay que explicar para facilitar la comprensión de los resultados del estudio y su impacto socioeconómico, es el concepto de la contingencia del hecho determinante de la IT. Esta puede ser: 1/ contingencia común; es decir, por enfermedad común o accidente no laboral, o 2/ contingencia laboral, cuando se trata de una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

Que sea una u otra contingencia determina una serie de derechos diferentes para el trabajador y de obligaciones también diferentes para las entidades gestoras de las prestaciones. Por lo tanto, un proceso de IT generado como consecuencia de un conflicto en el lugar de trabajo tendría que estar considerado como contingencia laboral hecho que, actualmente, no se produce casi nunca.

También es importante señalar que el control del proceso de IT por contingencia profesional recae en las entidades gestoras correspondientes, habitualmente mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, por lo tanto, las altas y bajas no las realizan los servicios públicos de salud ni el ICAM.

3.2 Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (ICAM)

El Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas es un organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito al departamento competente en materia de sanidad. Creado por la Ley 31/ 2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, y regulado por sus estatutos aprobados mediante el Decreto 256/2003, de 21 de octubre, tiene encomendadas las siguientes funciones:

a) Llevar a término el control, la inspección, la evaluación y el seguimiento de los procesos médicos y sanitarios correspondientes a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social en materia de incapacidades laborales.

b) Efectuar evaluaciones médicas de los funcionarios de los diferentes cuerpos o escalas de la Administración de la Generalitat que ocupan lugares de trabajo que requieren unas condiciones físicas o psíquicas especiales, en los procedimientos de asignación de lugares de trabajo de segunda actividad, de acuerdo con la normativa aplicable, y también de los trabajadores con posible incapacidad para ejercer adecuadamente las funciones propias de su lugar de trabajo, si es oportuno.

c) Efectuar evaluaciones médicas de los trabajadores con posible incapacidad funcional para ejercer determinadas actividades, de acuerdo con la normativa sectorial aplicable.

d) Elaborar informes y dictámenes que evalúen la adecuación de las actuaciones sanitarias del sistema sanitario de cobertura pública a la buena práctica profesional, en el marco de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

e) Cualquier otra que, dentro del ámbito de la evaluación médica, le encargue el departamento competente en materia de sanidad.

Los médicos evaluadores del ICAM desarrollan, de acuerdo con los citados estatutos, las funciones que la legislación atribuye a los inspectores de servicios sanitarios y tienen la consideración legal de autoridad pública.

La revisión de los pacientes en situación de IT, con la finalidad de evaluar las limitaciones funcionales y determinar la necesidad de mantener o no la citada situación laboral y administrativa, es una de las tareas principales del ICAM. Para llevar a cabo esta actividad inspectora, se cita a los pacientes para una revisión médica en la que, después de una anamnesis y de la exploración y la valoración de los informes de los diferentes especialistas, podrán mantener la situación de incapacidad temporal (IT), ser propuestos para una incapacidad permanente (IP) o dados de alta por inspección en el caso de no objetivarse patología que incapacite para la actividad laboral habitual.

Si bien durante la anamnesis, como se pone de manifiesto mediante este estudio, el médico evaluador del ICAM puede detectar la existencia de un conflicto laboral en la génesis de la enfermedad, profundizar en la investigación de este hecho o de cualquier intervención que pudiera hacerse, queda fuera de su ámbito competencial, entendiendo el "conflicto" como un riesgo psicosocial del cual ha de ocuparse el servicio de prevención de riesgos laborales (SPRL) de la empresa del trabajador.

3.3 El conflicto como generador de enfermedad y de IT

3.3.1 Factores biológicos como causa del conflicto y de la enfermedad

Muchos autores asocian el origen de los conflictos a una percepción de peligro respecto a sus necesidades de seguridad y de identidad. Vinyamata (2009) describe el origen, la formación y el desarrollo de los conflictos mediante un proceso encadenado de necesidad-miedo-acción. El miedo al que se refiere puede tener conceptualizaciones diferentes como angustia, frustración o estrés. En este mismo sentido, para Damasio (2009), el miedo justificado (aquel que no es el resultado de una evaluación incorrecta de la situación o el síntoma de una fobia) es una excelente política de seguridad que puede salvar y mejorar muchas vidas; resultando más útil que la ira o la tristeza, tanto a nivel personal como a nivel social.

En las sociedades modernas con un elevado grado de desarrollo económico, las necesidades de los individuos no se limitan solamente a la alimentación, la seguridad o la protección; también tienen que ver con el hecho de disponer de medios económicos, trabajo, prestigio, aceptación social, control de la salud o acceso a las prestaciones médicas, etc. Las sensaciones de miedo son estímulos que sirven para generar mecanismos de supervivencia con el objetivo de satisfacer estas diversas necesidades, que pueden ir desde las más básicas hasta las más elaboradas y complejas, tal y como indica la teoría de les necesidades humanas de Maslow (2003).

Estos mecanismos de supervivencia son fundamentales para comprender los conflictos y para intentar gestionarlos y transformarlos (Vinyamata, 2009). Según este autor, la mayoría de conflictos aparecen o escalan cuando un individuo tiene la percepción de que otro representa un peligro o una amenaza para su supervivencia. Ante el temor que este hecho suscita, se inician sensaciones de miedo (entendiendo que el miedo es una sensación y el temor un estado de ánimo) que son reacciones de alarma relacionadas con el sistema nervioso simpático y con la segregación de adrenalina y noradrenalina, con la finalidad de desarrollar una respuesta corporal rápida y adecuada al problema planteado, mediante mecanismos de huída o de ataque (que pueden llegar a ser de coerción y violencia).

Este período de alarma es la primera reacción física ante estímulos que provocan miedo (también angustia, frustración o estrés) pero después se produce un período de resistencia, y seguidamente uno de agotamiento, en el transcurso de los cuales pueden desencadenarse trastornos adaptativos, trastornos depresivos, trastornos por ansiedad, etc. Asimismo, cuando esto se traslada a un contexto laboral y es un trabajador/a a quien le fallan los mecanismos normales de adaptación y de supervivencia, ante la percepción de un peligro o una amenaza de cualquier tipo, en el propio entorno laboral (*mobbing*, estrés, despido, etc.) o en cualquier otro entorno social o comunitario (separación, violencia de género, ser víctima

de un delito, la enfermedad de un familiar, etc.), aparece aquel conflicto (laboral o no, según el escenario en el que se produzca) que puede acabar generando patología y siendo causa de una IT.

Para autores como Vinyamata (2009), en el abordaje de la resolución de un conflicto no importa tanto el objeto de la disputa como el estímulo que la provoca; es decir, el miedo, la tensión, la angustia, la frustración, el pánico o el estrés que han sido sus factores desencadenantes. Estas causas biológicas intervienen en el desarrollo de los conflictos que, al mismo tiempo, pueden estar en la génesis de algunas enfermedades que se producen por dificultades adaptativas. Estos estímulos, en casos extremos, producen sensaciones de miedo excesivo que actúan como señales de alarma sobre-estimulando el instinto primario, bloqueando las capacidades cerebrales racionales y activando mecanismos de coerción y de violencia irracional, reforzando la concepción negativa del conflicto. El bloqueo de la capacidad de discernimiento y la reducción de las capacidades analíticas, de evaluación y de comprensión de los problemas, explican que al cerebro le resulte más difícil tomar decisiones correctas a nivel individual, pero, también a nivel social.

Solamente cuando se dispone de herramientas para compensar esta reacción violenta y primaria frente a estímulos de miedo y de alarma, es posible escoger cuál de las dos alternativas, la violenta o la pacífica, se utilizará para gestionar de la manera más adecuada posible un conflicto. Cuando los individuos disponen de estas herramientas, puede llegar a ser para ellos un acto de responsabilidad individual decidir por cuál de estas opciones decantarse (Martínez, 2001, 2005).

Por lo tanto, llegados a este punto, se pone de manifiesto que tiene sentido dotar de instrumentos a los individuos para que puedan restablecer el funcionamiento de sus capacidades cerebrales racionales, abriendo vías pacíficas de gestión de sus propios conflictos (Vinyamata, 2009). Estas herramientas de gestión de los conflictos, entre las cuales se encuentra la mediación, contribuirán a evitar su afloramiento o escalada, y su posible generación de procesos patológicos, motivo de IT, con claras repercusiones socioeconómicas que se traducen en costes laborales, sanitarios y de Seguridad Social, por un lado, y en costes emocionales, por otro, que afectan a los diferentes actores que intervienen en el conflicto.

Los conflictos no surgen, entonces, solamente como problemas de comunicación (Vinyamata, 2009). Según este autor, las dificultades en la comunicación son solamente la sintomatología observable de la existencia de un conflicto pero no siempre representan su causa. En todo caso, dotar de habilidades comunicativas a los individuos significa darles una herramienta más para restablecer o mejorar el funcionamiento de sus capacidades cerebrales racionales, huyendo de las respuestas violentas, primarias e irracionales, y abriendo vías pacíficas de gestión y transformación de los conflictos. Se trata, por tanto, de una herramienta más que los ayudará a responsabilizarse de la elección de un afrontamiento positivo o negativo del conflicto.

En muchas ocasiones, las causas que intervienen en el desarrollo de los conflictos son de carácter biológico. Una causa importante, como señala Vinyamata (2009), es el estrés. Esta enfermedad, propia de civilizaciones modernas, es debida a una demanda excesiva de adaptación. Los niveles elevados de estrés de las sociedades actuales tienen que ver con los cambios acelerados y constantes que éstas sufren y con las dificultades de adaptación a que se ven sometidos sus individuos debidas a nuevas formas de vida y a exigencias sociales y profesionales.

Cuando situamos el origen de determinados conflictos en causas de carácter biológico, podemos entender más fácilmente porque en ocasiones éstos pueden verse implicados en la génesis de ciertas patologías. Algunos problemas sociales pueden producir enfermedades y, al revés, algunas disfunciones biológicas pueden acabar generando conflictos sociales, en cualquiera de sus variantes (familiares, laborales, comunitarios, etc.). Hay factores psicológicos (frustración, miedo, contrariedad, envidia, coacción, preocupaciones materiales y profesionales, divorcios, celos, muerte o enfermedad de personas cercanas, etc.), factores físicos (hambre, enfermedad propia, fatiga, frío o calor, ruido excesivo, trabajo nocturno, polución, etc.) y factores biológicos (malnutrición, desequilibrios alimentarios, consumo exagerado de sal, café, tabaco o alcohol, etc.) que son agentes productores de estrés y que están relacionados directamente con la actividad social, las formas de pensamiento y los sistemas políticos (Vinyamata, 2009) pero que también tienen un efecto importante y directo sobre la salud. Hay, por tanto, una estrecha relación entre los procesos biológicos, los psicológicos y los sociales, que se produce de forma bidireccional y que debe ser tenida en consideración por los profesionales de la medicina que quieren curar aquellas enfermedades que en ocasiones podrían ser susceptibles de ser atendidas mediante intervenciones psicológicas, pedagógicas o sociológicas (Vinyamata, 2009).

En un estudio realizado por un equipo de la Harvard School of Public Health del Bringham Women's Hospital de Boston (Cheng, Kawachi et al., 2000) se demuestra

que mujeres con un trabajo excesivo, con poco control sobre el mismo y con poco apoyo por parte de sus jefes, ven deteriorada su salud y sufren una pérdida importante de sus habilidades profesionales. En otro estudio sobre las causas de insatisfacción y el origen de los conflictos en el ámbito laboral, aparecen como causas más frecuentes la escasa valoración y reconocimiento del trabajo y los defectos organizativos, generadores de tensiones y de equívocos entre los trabajadores y entre estos y sus jefes (Vinyamata, 1999). En este mismo estudio, se destaca el desconocimiento y el miedo de los directivos sobre las causas de los conflictos así como de los costes que éstos comportan; motivo por el que se deja de lado la posibilidad de encontrar soluciones.

Los conflictos en las organizaciones representan miles de millones en pérdidas debidas a disminuciones de la productividad, en prestaciones sanitarias y en perjuicios causados por huelgas y crisis (Vinyamata, 2009). La mayor parte de las empresas sobrepasan un 4% de bajas por enfermedad. Según este mismo autor, la baja laboral no se produce sólo por una enfermedad; a menudo es una manera de liberarse del estrés que representa asistir a un lugar donde la tortura psicológica está garantizada debido a la presencia de un conflicto latente constante.

3.3.2 Emoción, conflicto y enfermedad

La emoción, la cognición, la conducta y la motivación son los factores principales de la personalidad del individuo. Los estados afectivos tienen un papel importante en los procesos de adaptación porque participan en la toma de decisiones, en los juicios, las atribuciones y el aprendizaje. Por tanto, las emociones tienen un papel relevante también en las situaciones de cambio y en las situaciones de conflicto asociadas a los procesos adaptativos que todo cambio comporta. Cualquier novedad en la vida laboral o personal de un trabajador requiere una necesidad de adaptación y un esfuerzo para ver satisfecha esta necesidad. Al mismo tiempo, cualquier cambio laboral o personal puede vivirse como una experiencia negativa que desborda la capacidad de reacción del individuo o como una experiencia positiva y enriquecedora que le da la oportunidad de crecer y de avanzar.

Dado que cambio y conflicto son dos conceptos asociados (Acland, 1993), parece entonces evidente que, tal y como ponen de manifiesto muchos autores, el carácter positivo o negativo de los cambios y de los conflictos no depende de unos o de otros si no de los medios utilizados para abordarlos (Muñoz, 2001). Por tanto, un mismo conflicto, sea cuál sea su naturaleza y el ámbito en el que se produce (laboral, familiar, etc.) puede ser positivo o negativo, constructivo o destructivo, dependiendo de lo que sean capaces de hacer con él sus protagonistas (Cornelius y Faire, 2007). Mientras la violencia lleva a una concepción negativa de los conflictos, el uso de medios pacíficos da lugar a una visión positiva que permite afrontar las tensiones que se producen, generando nuevos objetivos y garantizando la continuidad de las relaciones interpersonales y la mejora de la convivencia. De la misma manera, mientras la capacidad de saber gestionar un conflicto y las emociones asociadas a él protege de la posible generación de patología, causa posible de una IT; no tener las habilidades necesarias para gestionar estas emociones, transformando en adaptativas o sanas aquellas que no lo son, puede ser causa potencial de enfermedad y de baja laboral.

Pero con lo que acabamos de decir, no debe entenderse que los conflictos se han de erradicar o evitar en las organizaciones de trabajo y en la vida de los individuos. El conflicto es inherente al ser humano, es inevitable, es una parte natural de la vida (Ury, 2005) y está presente en todas las situaciones de interacción social. En este sentido, de Diego y Guillén (2006) afirman que en las organizaciones se producen conflictos laborales colectivos que pueden tener consecuencias diversas dependiendo de las respuestas de los grupos o colectivos implicados, a la vez que pueden encontrar diversas maneras de solución o transformación. Algunos autores hablan de la optimización del rendimiento en las organizaciones mediante la estimulación del conflicto (Munduate y Medina, 2005) y, de manera más genérica, Vinyamata (1999) afirma que todos los conflictos son motor y expresión de las relaciones entre las personas y los constantes intentos para reprimirlos o eliminarlos no hacen sino incrementarlos haciéndose necesario cambiar la manera de comprenderlos y de abordarlos.

Siguiendo en esta línea, un estudio de Weiss (2005) pone de manifiesto como el hecho de buscar la armonía y los objetivos comunes, puede llegar a ser un obstáculo para el trabajo en equipo en las organizaciones dada la gran variabilidad de grupos de personas, de prioridades, de necesidades, de incentivos y de formas de trabajar. Son los directivos que consideran el conflicto como natural y necesario, los que consiguen una colaboración realmente eficaz de sus trabajadores. Estos directivos reconocen las diferencias y contribuyen a buscar herramientas para gestionarlas, proporcionando alternativas al uso de la violencia y disminuyendo la probabilidad de sus trabajadores de enfermar y de tener una IT a causa de un conflicto.

También Edmondson (2008) afirma que en lugar de eliminar los conflictos, los equipos tienen que aprender a afrontarlos obteniendo de esta manera una mayor comprensión de los problemas de la empresa pero también de las personas que trabajan en ella. Los temas polémicos desencadenan reacciones emocionales que dificultan debates bien argumentados y que, una vez desencadenadas, no acostumbran a desaparecer por sí solas. Cuando las reacciones emocionales negativas se ponen de manifiesto (mediante el tono de voz, críticas más o menos directas, intensificando les tensiones en las relaciones de convivencia que tienen lugar en el seno de una organización o en el seno de cualquier escenario social o comunitario, etc.), entonces es cuando el conflicto hace acto de presencia, haciéndose necesario saberlo gestionar con herramientas que protejan de la aparición de patología o disfunción, o de la pérdida de calidad de vida.

Las emociones y los sentimientos son parte integrante de lo que somos, en el terreno personal pero también socialmente (Damasio, 2009) y el conocimiento sobre su funcionamiento y sobre su papel en la biología del cuerpo y de la mente, supone una clara ventaja para la gestión de la vida personal y social. La forma de pensar de un individuo, su manera de interpretar el ambiente y las circunstancias, las creencias sobre uno mismo, sobre los demás y sobre la vida y el mundo en general, ayudan a entender y a gestionar los problemas emocionales (Lega, Caballo y Ellis, 2002).

El estrés se refiere, como señala Vinyamata (2009) al conflicto que producen los cambios imprevistos o traumáticos, y a las incapacidades crónicas de adaptación. Existe, por tanto, como destaca este autor, una relación directa entre el organismo, las actitudes psíquicas y emocionales y las actividades sociales. La existencia de determinadas actitudes psicológicas y determinados comportamientos de los individuos generaran reacciones orgánicas directamente implicadas en comportamientos agresivos que desembocarán en ciertas acciones sociales generadoras de conflictos. Al contrario, una determinada situación social, si resulta excesivamente estresante, puede generar una respuesta emocional alterada y, ésta, una reacción orgánica específica que será síntoma de algún proceso patológico. De esta manera se pone de manifiesto que muchas enfermedades tienen un vínculo directo con aspectos sociales, a pesar de que aparentemente no lo parezca.

Es fácil comprender, entonces, como la gestión de los conflictos puede requerir la adopción de medidas que normalmente los mediadores no tienen en cuenta (Vinyamata, 2009). En ocasiones, el desconocimiento de esta génesis biológica de los conflictos hace que la intervención mediadora no tenga los efectos positivos esperados, incrementando la sensación de frustración de aquellos que optan por esta vía. Por este motivo, los profesionales de la conflictología, en general, tendrían que disponer de instrumentos que les permitieran hacer uso de métodos de análisis y de técnicas de intervención plurales e inclusivas, de conocimientos sobre los procesos biológicos subyacentes a los conflictos, como indica Vinyamata. Para este autor, aquellos profesionales que tengan dificultades para entender las causas de los conflictos, tendrán también dificultades para encontrar posibles soluciones a los mismos o para contribuir a su gestión y transformación positiva. Se trata de habilidades mucho más amplias que van más allá de la simple aplicación de habilidades comunicativas, como ya indicábamos antes.

3.4 Tipología de conflictos generadores de enfermedad

Según el entorno en el que se producen los conflictos puede hablarse de dos grandes grupos: conflictos laborales y conflictos no laborales. Los conflictos laborales (sufrir una situación de estrés laboral, *mobbing*, despido, etc.) están relacionados con el entorno de trabajo mientras que los conflictos no laborales (vivir una separación traumática o pasar por una situación de violencia de género, ser víctima de un delito, estar en trámites judiciales, vivir la enfermedad de un familiar, etc.) se atribuyen a otros problemas sociales y familiares, no relacionados con el entorno laboral. Pero unos y otros acaban repercutiendo en el ámbito de la salud que tiene que acabar haciéndose cargo de los costes que supone la atención de los procesos patológicos que se derivan. Sin embargo, los gastos por IT en el caso de que llegue a producirse una baja laboral como consecuencia de la enfermedad que presenta un conflicto en su génesis, se traducirán en gastos para las empresas y para la Seguridad Social.

3.4.1 Conflictos no laborales

Las situaciones de conflicto familiar o de conflicto de pareja son determinantes de períodos de gran labilidad emocional, baja autoestima y baja capacidad de afrontamiento, que pueden agravarse a causa de problemas económicos o por falta de apoyo del entorno más inmediato (Bosch, 2009). Esto mismo puede llegar a pasar, en mayor o menor intensidad, en todas las situaciones

conflictivas que puedan darse en cualquier escenario social y la falta de recursos y habilidades personales limitan la capacidad de respuesta de los individuos ante estas situaciones.

Las separaciones traumáticas, los casos de violencia de género, las ocasiones en que un individuo es víctima de un delito, está en un proceso de trámites judiciales o tiene que convivir con la enfermedad de un familiar, son momentos vitales, externos al ámbito laboral, que pueden afectar a las capacidades normales de afrontamiento del cambio, repercutiendo también en el lugar de trabajo y, en general, en la convivencia con los demás. Estas situaciones son aspectos contextuales del conflicto y están relacionadas con las condiciones en las que se origina y se desarrolla el conflicto (Munduate y Medina, 2005).

En cualquier comunidad, grande o pequeña, aparecen confrontaciones y situaciones conflictivas de las que podemos destacar que:

- Se producen en la interacción de dos o más individuos o grupos;
- Existe una incompatibilidad (real o percibida) entre metas, conductas, intereses o valores propios y del otro (las partes o los actores del conflicto);
- Como mínimo una de las partes, percibe una situación como injusta o incompatible;
- Son inherentes al ser humano y, por tanto, forman parte de cualquier interacción social;
- Son inevitables en las situaciones de cambio;
- Están presentes en todas las relaciones interpersonales convirtiéndolas en relaciones complejas;
- Resulta imposible escoger entre tenerlas o no tenerlas, solamente es posible escoger la manera de afrontarlas;
- Existe una percepción de daño o perjuicio en alguna de las partes o en ambas (Bosch y Igual, 2009).

Autores como de Diego y Guillén (2006) afirman que en la actualidad hay un gran consenso en situar el conflicto en el contexto más natural de las relaciones humanas. Para Munduate y Medina (2005), el conflicto no tiene porque ser forzosamente perjudicial para las relaciones interpersonales ni para el desarrollo de las tareas que los individuos realizan. En cualquier tipo de relación (de pareja, familiar, social, deportiva, universitaria, cultural, laboral, etc.) se producen tensiones que pueden canalizarse adecuadamente y reconducirse (de Diego y Guillén, 2006).

La presencia de conflictos representa un reto, nos estimula la inteligencia y convoca nuestra creatividad para llevar a cabo acciones que nos permiten avanzar y mejorar como individuos, yendo más allá de una simple huída hacia delante, de la negación o del ataque violento. Podríamos decir que desde la comodidad no existe la posibilidad de crecimiento (Larriera, 2004) y que los individuos necesitan, cuando tienen que afrontar un conflicto, en cualquiera de los escenarios sociales posibles, estar en disposición de ciertas herramientas y habilidades que actúen como facilitadores de su adaptación al cambio.

3.4.2 Conflictos laborales y riesgo psicosocial

Entendemos por riesgo psicosocial la exposición a un estresante laboral o a alguna cosa que distorsiona el transcurso normal de una actividad profesional, generando incomodidad, malestar o intolerancia. Según la OIT (Organización Internacional del Trabajo) son *"las interacciones entre el contenido, la organización y la gestión del trabajo y las condiciones ambientales, por un lado, y las funciones y necesidades de los trabajadores, por otro. Estas interacciones podrían ejercer una influencia nociva en la salud de los trabajadores a través de sus percepciones y experiencia."*

El riesgo psicosocial está modulado por factores personales y socioculturales (relacionados directamente con la formación, el aprendizaje y el entorno) y por factores patológicos (presencia e interacción de otras patologías o discapacidades). Si pensamos en un individuo que presenta un trastorno de personalidad, por poner un ejemplo, con un patrón de pensamiento y unos rasgos de comportamiento rígidos que se traducen en unas relaciones familiares, sociales y laborales difíciles, será fácil entender la relación entre enfermedad y conflicto. Son muchos los procesos patológicos que presentan estos rasgos característicos, tendentes también a las tensiones y al conflicto. La consecuencia final siempre es la misma: la inadaptación del individuo a su entorno, en cualquiera de sus escenarios de convivencia, y una elevada tendencia a desarrollar respuestas anómalas y procesos patológicos ante la exposición a un riesgo psicosocial.

La exposición a un riesgo psicosocial produce diferentes tipos de daños en los trabajadores, en función de su grado de respuesta y de los diferentes factores moduladores que intervengan en una determinada situación. Ante la exposición a un estresante hay varias posibilidades de respuesta:

1. Una respuesta o reacción normal que es la que tendría cualquier persona con buena salud (desánimo, alteración del sueño, molestias digestivas, disfunción sexual, ansiedad más o menos manifiesta). La desaparición del estresante o la adopción de medidas para su afrontamiento da lugar a la remisión de estas manifestaciones.
2. Una situación de estrés agudo como el que sucede cuando se es víctima de un atraco o se presencia un accidente mortal o un incendio. La respuesta puede ir desde la aparición de un trastorno disociativo hasta un cuadro de shock. Los trastornos disociativos son una alteración de las funciones integradoras de la consciencia, la memoria, la identidad y la percepción del entorno. Los principales son: amnesia disociativa, fuga disociativa, trastorno disociativo de identidad y trastorno de despersonalización. Tienen que presentarse en ausencia de otras enfermedades y de los efectos de drogas. Cursan con: pérdida temporal de la memoria inmediata y de la situación desencadenante, no reconocimiento de la propia identidad y fuga (situación en la que el afectado puede aparecer a gran distancia del lugar donde se ha expuesto al estrés sin recordar o saber cómo ha llegado hasta allí). También se recuperan íntegramente. El estrés agudo puede evolucionar a depresión.
3. Trastorno por estrés post-traumático. Presencia de pesadillas y de imágenes en las que se revive el hecho traumático (flashback). Está relacionado con grandes catástrofes, atentados, guerras, violaciones. Pero, también está presente en casos graves de acoso laboral (*mobbing*) y acoso sexual. Las características clínicas más relevantes son: presencia de ansiedad, sentimiento de culpa, ira, hostilidad y vergüenza.
4. Trastornos adaptativos. Aparece sintomatología depresiva y ansiosa pero una vez eliminado el estresante (la causa) remite sin deterioro ni menoscabo. Incluso estos trastornos pueden tolerarse y resultan compatibles con una actividad laboral más o menos eficiente (a diferencia de lo que pasa con un trastorno depresivo mayor).
5. Trastornos por adicción a sustancias. El consumo de algunas drogas, entre ellas el alcohol, puede iniciarse o incrementar como mecanismo de defensa ante un estresante.

Hay un aumento de patologías psiquiátricas reactivas a conflictos en el trabajo (Bosch, 2009). Los trastornos producidos por la exposición a un riesgo psicosocial se viven de manera subjetivamente diferente, en función de los múltiples condicionantes y de los factores descritos anteriormente (personales y socioculturales por un lado, y patológicos, por otro lado).

Las enfermedades causadas por un riesgo psicosocial mejoran o se curan con atención médica y psicológica y alejándose del foco de exposición. Cuando esta mejora se produce, el médico de familia o el médico evaluador extienden el alta médica y el trabajador vuelve a su lugar de trabajo. Nadie tiene en cuenta que no hay ningún sistema de protección y de prevención y que no se pondrá en marcha ninguno y, por lo tanto, el trabajador, cuando vuelva a su lugar de trabajo, no estará libre de los mismos condicionantes que en su día le causaron la enfermedad, viéndose sometido a más estrés o más mobbing, por ejemplo, así como a una nueva escalada del conflicto y a la reaparición de la sintomatología que fue motivo de la primera baja laboral. A no ser que el trabajador anteponga la salud a su futuro laboral y deje el trabajo voluntariamente o la empresa lo despida (Bosch, 2009).

Cuando la correcta organización del trabajo se desvía, puede decirse que hay un riesgo potencial para la salud del trabajador. Muchas de las bajas laborales consecuencia de la exposición a un riesgo psicosocial, lo son por mobbing o por situaciones de acoso sexual, por agresiones psicológicas o por estrés. Los médicos asistenciales y los médicos evaluadores o inspectores encuentran en sus consultas, a diario, casos en los que un trabajador tiene conciencia de que una determinada situación laboral está deteriorando su salud mental. Cuando esto sucede, el trabajador utiliza la baja laboral como método fácil, poco costoso y legal, para alejarse del peligro. Esto le da derecho al cobro de una prestación de la Seguridad Social, gracias a la prescripción del médico de familia del correspondiente servicio público de salud de la baja laboral, con finalidades terapéuticas. Pero cuando esto no pasa y el paciente va a la consulta del médico de atención primaria con signos clínicos de ansiedad o depresión y no los relaciona abiertamente con una situación laboral anómala, solamente la habilidad del médico puede hacer aflorar esta relación de causa y efecto (Bosch, 2009).

3.5 La gestión de los conflictos: ¿prevención de la enfermedad o promoción de la salud?

Cuando consideramos que un riesgo psicosocial o que cualquier situación propia o del entorno puede producir

desajustes psicosociales en un individuo, nos situamos en un paradigma de factores de riesgo que se centra en la prevención de la enfermedad. Este paradigma puede complementarse con el de la resiliencia, centrado en la promoción de la salud a partir del desarrollo de las partes sanas o preservadas. El término resiliencia se refiere a la capacidad de los individuos para hacer frente a las adversidades de la vida, superándolas y saliendo más fortalecidos e, incluso, transformados (Marro, 2009). Este autor pone énfasis en los resultados de las investigaciones sobre el tema que muestran como las personas resilientes no sólo pueden afrontar los factores estresantes y la adversidad sino que también pueden disminuir la intensidad del estrés, la ansiedad, la depresión y la rabia, aumentando su curiosidad y salud mental. Son las actuaciones responsables sobre uno mismo y sobre el entorno las que permiten una adaptación positiva que, lejos de generar patología y conflicto, favorece el desarrollo personal, organizativo y social del individuo.

Regular positivamente un conflicto, como sucede en los procesos resilientes, supone también responsabilizarse de todo lo que se hace, se dice o se calla (París, 2009). En este mismo sentido, la teoría de los actos del habla de Austin (1971) considera la solidaridad comunicativa o pragmática como una actitud necesaria para conseguir una gestión constructiva de los conflictos. La falta de responsabilidad de las personas respecto de lo que pueden hacer con sus palabras, gestos y silencios puede provocar malentendidos e interpretaciones incorrectas del mensaje emitido por el emisor en el acto comunicativo, siendo causa de nuevos conflictos o de la escalada de los ya existentes, incrementando las tensiones, la angustia, la frustración o el estrés, en la esfera laboral pero también en la privada.

El valor de la responsabilidad en la transformación pacífica de los conflictos puede ampliarse también desde otra perspectiva con la fenomenología lingüística de Strawson (1995). Esta teoría propone que las acciones de los demás nos pueden hacer sentir gratitud, alegría, odio o rencor y, por tanto, será necesario realizar una transformación de los sentimientos "negativos" que conducen a la violencia y a la ruptura de las relaciones en sentimientos "positivos" que favorezcan la práctica de la transformación pacífica de los conflictos. Tanto la teoría de Austin como la de Strawson tienen una cierta vinculación con el concepto de resiliencia e inciden en el hecho de nuestra responsabilidad en aquello que hacemos, decimos o callamos así como en los sentimientos, y en las acciones y conductas que estos causan, para contribuir de manera favorable en la construcción y establecimiento de la cultura de la paz (París, 2009).

En resumen, hemos visto como un conflicto puede acabar produciendo enfermedad por falta de adaptación al cambio y hemos visto como el problema de quien enferma a causa de este conflicto no está tanto en el hecho conflictual en sí mismo sino en su particular manera de gestionarlo (que incluye una cierta manera de pensar y de actuar, dado que cognición, emoción y comportamiento están íntimamente relacionados). Una gestión correcta del conflicto pasa por una gestión adecuada de las emociones asociadas a este, de manera que la rabia, la depresión, la angustia o la euforia den paso al enojo, la tristeza, la preocupación y la alegría. Por tanto, podemos afirmar que no es posible ignorar, en referencia a la gestión de los conflictos, los aspectos de la regulación biológica de las aflicciones y las alegrías, dando paso de esta manera a la esperanza de un mundo donde la paz sea finalmente posible y donde sean posibles también muchas políticas sociales que tal vez haya que replantear.

3.6 La medicalización de los conflictos y el impacto socioeconómico

El concepto medicalización, en este estudio, va más allá de lo que podríamos entender por tratar con medicamentos hechos o situaciones vitales, crono-fisiológicos y normales, como por ejemplo el envejecimiento o la menopausia. La medicalización del conflicto evoluciona paralelamente a la medicalización de muchos otros aspectos de la vida de las personas y obedece a cambios sociales y políticos propios de los países desarrollados.

La complejidad de las sociedades democráticas occidentales, el alto grado de protección social y las propias definiciones de salud que realizan los organismos internacionales competentes, determinan que el individuo perciba como una falta o pérdida de salud toda aquella situación que altere el grado de bienestar y confort alcanzado.

El uso que habitualmente hace la clase política del conjunto de prestaciones que configuran el estado del bienestar crea falsas expectativas en los ciudadanos, que en un momento dado, cuando demandan una determinada prestación o exigen la eficacia de un determinado servicio, toman conciencia de una realidad no siempre idílica. Podríamos poner miles de ejemplos y hablar de listas de espera en sanidad, de atrasos en la justicia, de incumplimientos laborales o de prestaciones sociales que nunca llegan, pero quedarían eclipsadas ante las reestructuraciones y recortes que, a causa de la crisis financiera, sufren y sufrirán la mayoría de los habitantes de estos estados avanzados.

No es entonces de extrañar que la medicalización de la pérdida de bienestar tenga un efecto perverso y encubridor de la realidad que permite trasladar a los profesionales de la salud problemas que tendrían que resolver otros profesionales desde diferentes ámbitos.

La medicalización del conflicto es un fenómeno real, que existe y puede ser detectado y evaluado. En este estudio demostramos que hay personas, trabajadores y trabajadoras en nuestro caso, que han enfermado a causa de un conflicto hasta el punto de llegar a obtener una baja laboral.

Esta medicalización del conflicto hace que el ahorro de los recursos, materiales o no, que supondría detectar, transformar o prevenir los conflictos y su escalada, se acabe convirtiendo en un coste de grandes proporciones para el conjunto de la sociedad y para el individuo.

El impacto socioeconómico de la medicalización del conflicto se pone de manifiesto en cuatro ámbitos principales:

- Ámbito personal
- Ámbito empresarial
- Ámbito sanitario
- Ámbito de la Seguridad Social

Los dos primeros representan el impacto en la esfera privada y los dos últimos en la pública.

En el ámbito personal podemos detectar y cuantificar los daños emocionales y su progresión hasta la alteración de la salud mental, los costes que puede significar la pérdida de reputación profesional, las reducciones dinerarias a causa de bajo rendimiento o incapacidad temporal y, por último, los gastos directos que comporta la judicialización de un conflicto.

En el ámbito empresarial hay costes indirectos que van desde un empobrecimiento de la imagen corporativa hasta los efectos de una baja productividad, quejas de los usuarios, inspecciones administrativas, etc. Los costes directos del conflicto se encuentran en las aportaciones empresariales en los procesos de incapacidad temporal y en todos aquellos derivados de la judicialización del conflicto.

Dentro de la esfera pública también hay unos gastos directos en referencia a las prestaciones por incapacidad temporal, soportadas por las diferentes entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social, y unos gastos con frecuencia ignorados que recaen sobre los Servicios Públicos de Salud.

3.7 Gasto sanitario y de Seguridad Social

La medicalización del conflicto, relacionada directamente con las enfermedades mentales, comporta gastos para las administraciones públicas con especial relevancia para la asistencia sanitaria y para las prestaciones de la Seguridad Social. Hay que recordar que las primeras, en nuestro caso, se asumen directamente por los presupuestos de la Generalitat de Cataluña y las segundas, por los presupuestos generales del Estado mediante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

El gasto sanitario, para cualquier enfermedad, tiene diferentes componentes que, en función de la evolución del proceso patológico, incrementarán más o menos su repercusión en el cómputo total. Estos componentes del gasto sanitario son:

- Visitas de los médicos de primaria
- Visitas de médicos especialistas
- Visitas de otros profesionales (por ejemplo, psicólogos)
- Gasto farmacéutico
- Gastos de hospitalización

Recientemente, el Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña informó a los medios de comunicación de la realización de un estudio que analizaba el coste de la depresión en Cataluña, cifrando en 736 millones de euros el coste sanitario vinculado a la depresión, equivalente a un 2% del presupuesto en salud y a un 0,4 % del PIB de Cataluña. En esta misma línea hay informes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que sitúan entre un 3% y un 4% del PIB lo que gasta la Unión Europea en problemas de salud mental.

Por otro lado, la pérdida de gasto salarial de los trabajadores que a causa de una enfermedad no pueden seguir con su actividad laboral, genera gasto público al ser asumida por la Seguridad Social mediante las prestaciones por incapacidad laboral.

El presente estudio se centra en las pérdidas de ganancia salarial como consecuencia de la incapacidad temporal, sin considerar los casos que pueden derivar en incapacidades permanentes, muerte o en pensiones no contributivas.

La profundización en el estudio del coste generado por el conflicto laboral nos obligaría a incluir otros gastos públicos y privados como:

- Entidades colaboradoras de la Seguridad Social, como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- La administración de justicia en lo que respecta a la judicialización de los conflictos.
- La administración competente en materia laboral: Inspección de Trabajo.
- Servicios de prevención.
- Agrupaciones sindicales.
- Agrupaciones profesionales.
- Colegios profesionales.

Es por todo esto que partimos de la hipótesis de que toda actividad preventiva del conflicto o de que cualquier inversión en la gestión del mismo, comportará importantes reducciones de gastos tanto públicos como privados.

4 Diseño de la investigación

4.1 Hipótesis de partida

Como acabamos de decir, este estudio parte del hecho de considerar que pueden ser detectadas, en el ámbito de la medicina primaria y mediante la colaboración de los Servicios de Inspección Sanitaria (en Cataluña, Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas) aquellas situaciones en que un conflicto es la causa o desencadenante de un proceso de baja laboral por contingencia común. Este conocimiento, relacionado con el tiempo de duración de la IT, su contingencia y el tratamiento recibido para intentar resolver la enfermedad que causa la baja laboral y en la génesis de la cual está el conflicto (laboral o no), permitirá hacer una primera aproximación al impacto social y económico de la medicalización de los conflictos, determinando la necesidad de establecer en el ámbito de las organizaciones, mecanismos de gestión de los conflictos, no solamente para mejorar la convivencia entre las personas sino también como medida de ahorro de los gastos del sistema sanitario y como sistema para restablecer los niveles de salud de los individuos y su calidad de vida.

Todos los conflictos, de cualquier ámbito, pueden acabar teniendo repercusiones en el ámbito de la salud en tanto que todos pueden afectar a un trabajador, estando en la génesis de un proceso de enfermedad que sea la causa de una IT, con repercusiones finales en el gasto sanitario.

La tarea evaluadora de los médicos del ICAM consiste en determinar la existencia de patología y de limitación funcional, prescindiendo de los factores que la han originado o en el mejor de los casos minimizando la importancia de los mismos. En este estudio, se pide la colaboración de estos médicos para que determinen y constaten estos factores, que observen y extraigan de la anamnesis la información necesaria para evidenciar aquellos casos en que un conflicto ha sido el origen del actual proceso de baja laboral.

Hay que tener en cuenta que, por ejemplo, un conflicto relacionado con el ámbito familiar (como una separación) podría ser motivo de una baja laboral por contingencia común pero que, en cambio, un conflicto derivado de una situación de acoso laboral (mobbing) tiene una contingencia laboral, con unas repercusiones económicas diferentes.

El presente estudio pretende aportar una aproximación al impacto socioeconómico (costes sanitarios, de Seguridad Social, empresariales y personales) que supone, en el caso de Cataluña, la medicalización del conflicto. Por este motivo, se plantea en sus objetivos la detección y descripción de aquellos casos de trabajadores que tienen un proceso abierto de baja laboral, que están cobrando una IT, y que es un conflicto (laboral o no) el causante de la enfermedad que provoca la baja laboral. Será necesario entonces considerar los costes asociados al tratamiento de estas enfermedades que tienen un conflicto en su génesis (y que son motivo de incapacidad temporal) y los costes asociados al tiempo transcurrido desde el inicio de la IT.

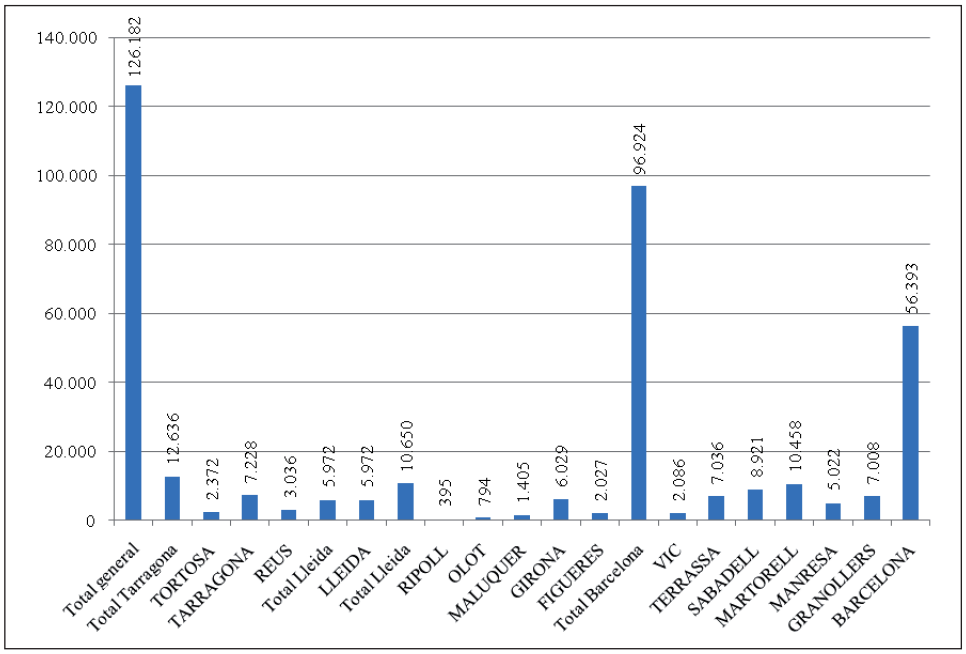
4.2 Características del estudio

Universo y ámbito de estudio

El universo del presente estudio es la población con un proceso de baja laboral por contingencia común abierto, en la provincia de Barcelona, a noviembre de 2009 (N=96.924).

Este dato se obtiene consultando información registrada por el ICAM. Según la base de datos de esta fuente hay 126.182 procesos abiertos en toda Cataluña, de los cuales 96.924 se concentran en la provincia de Barcelona, 12.636 en la de Tarragona, 10.650 en la de Girona y 5.972 en la de Lleida.

Gráfico 1. Situación IT abiertas, totales 0-24 meses por fecha de comunicado. Total Cataluña, por provincia y por Sede ICAM (N=126.182)



Fuente: Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (ICAM). Datos actualizados a 02/11/2009

Muestra de estudio

La muestra está constituida por todos aquellos procesos de baja laboral por contingencia común visitados por los médicos evaluadores que han participado en la investigación (n=8.157).

El número total de médicos del ICAM integrados en los servicios de Evaluaciones Médicas, en la Atención Primaria en la provincia de Barcelona, es de 52. De estos 52 médicos evaluadores del ICAM, han participado en este estudio 33 médicos, que han cumplimentado en el momento de la entrevista clínica el cuestionario creado ad hoc, detectando y dejando constancia de aquellos casos en que existe un conflicto en la génesis de la patología diagnosticada en primaria, motivo de la IT.

La muestra de estudio ha venido determinada precisamente por el número de médicos evaluadores que han participado en el estudio ya que el número de pacientes que durante el tiempo en que éste ha tenido lugar (noviembre 2009-febrero 2009) han pasado por una de sus visitas de control, ha determinado el tamaño final de la muestra.

La selección de la muestra es pseudoaleatoria porque los pacientes pueden ser citados a instancia de los diferentes agentes implicados en la gestión de la IT: INSS, mutuas, empresas, médicos de atención primaria; siendo las citaciones realizadas por el INSS mayoritarias en número.

Criterios de inclusión y exclusión de la muestra

Para formar parte de la muestra, los sujetos tienen que cumplir los criterios de inclusión siguientes:

- Tener abierto un proceso de baja laboral por contingencia común y estar cobrando una prestación económica por incapacidad temporal.
- Tener diagnosticada por un médico de atención primaria una enfermedad que incapacita para desarrollar el trabajo que normalmente se realiza.
- Que un conflicto (laboral o no laboral) esté en la génesis de esta enfermedad.
- Que la IT tenga un mínimo de tres meses y, por tanto, sean llamados por el ICAM para ser evaluados.

Protección de datos y proceso de aleatorización de la muestra

Para asegurar la privacidad de los datos utilizados durante la investigación, se asigna a cada médico evaluador u observador un código o unidad funcional (UF) con la finalidad de no utilizar datos personales que puedan producir sesgos e interferencias en el posterior análisis de los datos obtenidos. De esta manera se asegura también la confidencialidad de los datos médicos de los pacientes dado que en ningún momento consta ni su nombre ni su número de historia clínica o de afiliación a la Seguridad Social, que pueda servir para su identificación. Para suplir esto y tener un cierto control sobre los datos referidos, el número de UF sirve para identificar al médico evaluador del ICAM que ha realizado la visita del paciente-trabajador.

Período del trabajo de campo

Del 27 de noviembre de 2009 al 8 de febrero de 2010.

Instrumento para la recogida de datos

Para dar respuesta a los objetivos planteados, se ha utilizado un diseño cuantitativo y se han utilizado técnicas de metodología cuantitativa, obteniendo datos a partir de un cuestionario elaborado ad hoc para la presente investigación (ver anexo).

Los médicos del ICAM que colaboran en el estudio tienen que observar y extraer de la anamnesis, aquella información necesaria para evidenciar que ha sido un conflicto el origen del actual proceso de baja laboral. Para alcanzar este objetivo y posteriormente poder tratar la información generada, los médicos evaluadores que participan en el estudio tienen que llenar un cuestionario diseñado con esta finalidad. Se trata de un cuestionario presencial que llena el médico evaluador del ICAM en el momento de la anamnesis o entrevista clínica.

El cuestionario es ágil y muy rápido de cumplimentar y está diseñado para que la visita del médico evaluador ni se alargue ni se interrumpa. Está disponible en soporte papel (pdf) y en formato electrónico vía web. El envío telemático del cuestionario, que es simple y rápido, es la modalidad aconsejada por los investigadores.

Se indica a los médicos evaluadores que participan en el estudio que resulta estrictamente necesario que se dé por su parte el compromiso, una vez iniciado el período de observación, de no abandonar y mantener la actitud observadora desde el principio hasta el final del estudio (de noviembre a febrero).

En referencia a los métodos de medición y técnicas de recogida de datos, se utiliza una metodología cuantitativa que, mediante el uso de este cuestionario, nos permite detectar las situaciones de conflicto motivo de baja laboral que llegan a los Servicios de Inspección Médica de la provincia de Barcelona y su evolución en los mecanismos sanitarios por su contingencia, así como su evolución en cuanto a las repercusiones personales en la vida de los individuos que lo sufren. Los datos recogidos se analizan con el paquete estadístico SPSS v.12.0.

Descripción de las variables que se recogen mediante el cuestionario:

I. Variables sobre los datos del conflicto

Se distinguen dos grupos de conflictos según el entorno donde se producen, que se subdividen según la enfermedad diagnosticada por los médicos de atención primaria y de la que son causa o factor etiológico:

Conflicto laboral: íntimamente relacionado con el entorno de trabajo, las personas y las directrices. Un conflicto laboral puede presentar 4 categorías, según el proceso patológico diagnosticado que desencadena y que acaba siendo motivo de una IT: estrés (situaciones donde queda definida la existencia de un factor estresante laboral –se incluye el estrés post-traumático–); posible *mobbing* (o situaciones similares de acoso laboral); despido (aquella situación de pérdida del lugar de trabajo o de reducción de actividad económica en el caso de trabajadores por cuenta propia); no definido (cuando un conflicto, aún siendo laboral, no se pueda incluir en ninguno de los grupos anteriores).

Conflicto no laboral: no relacionado con el lugar de trabajo y atribuible a otros problemas sociales y familiares. Un conflicto no laboral puede presentar 6 categorías, según el proceso patológico diagnosticado que desencadena y que acaba siendo motivo de una IT: separación traumática (se incluyen aquí aquellos casos en que la ruptura de pareja desencadena y causa un trastorno psicológico, con conflictos relacionados con la custodia de los hijos, por ejemplo); violencia de género (se incluyen aquí todos los casos de agresiones físicas y psicológicas, como denuncias falsas, etc.); víctima de un delito (categoría que incluye los trastornos relacionados

con atracos, robos, estafas, etc.); en trámites judiciales (trastornes únicamente relacionados con el estrés del trámite judicial); enfermedad de un familiar (procesos de baja iniciados con la finalidad de cuidar a un familiar y que a menudo (aunque no necesariamente) se acompañan de un trastorno adaptativo secundario); otros (todos aquellos no clasificables en los apartados anteriores).

II. Datos personales

Se trata de datos genéricos que en ningún caso pueden permitir identificar a una persona y que son los siguientes:

Sexo: hombre y mujer.

Grupos de edad: se han hecho coincidir con los grupos de edad utilizados habitualmente en los estudios realizados por el ICAM.

Tipos de situación laboral: temporal (se refiere a todas las situaciones en las que no existe un contrato fijo, incluidas las ETT); fijo (se refiere a trabajadores/as con contratos indefinidos) y autónomo (se refiere a trabajadores/as por cuenta propia incluidas empleadas del hogar en cualquier modalidad).

Sector o actividad: industria (trabajadores de fábricas, talleres, empresas auxiliares, etc.); servicios (están incluidas en esta categoría las empresas de distribución, comercio, transporte, sanitarias, etc.); construcción (se ha clasificado por separado este sector por la incidencia especial y significativa que tiene en el contexto de crisis actual).

Trabajador público

En el caso de los trabajadores que desarrollan su actividad laboral en la administración pública, se diferencia entre las distintas modalidades de vinculación del trabajador: funcionario (personal funcionario de cualquier administración, local, del Estado o de la Generalitat); interino (personal de cualquier administración, que ocupa una plaza de funcionario de forma interina); laboral (hace referencia a personal contratado en régimen laboral: puede ser personal laboral fijo o personal laboral temporal); estatutario (hace referencia a trabajadores de instituciones sanitarias públicas (ICS), pueden ser fijos o interinos).

III. Datos de la visita médica al ICAM

Duración de la IT: es el tiempo aproximado que el trabajador lleva de baja en el momento de realizar la visita al ICAM. Se han tenido en cuenta las mismas franjas temporales que utiliza el ICAM en sus estudios.

Diagnóstico: hace referencia al diagnóstico habitual en procesos derivados de una situación conflictiva (trastorno adaptativo, trastorno depresivo, trastorno por ansiedad). Cuando no es ninguno de estos diagnósticos, se marca “otros” y se especifica de cuál se trata para una posterior recodificación de la variable.

Tratamiento: recogemos en esta categoría, de manera orientativa, el nombre de fármacos para poner en evidencia la repercusión en la factura farmacéutica, a pesar de que no es objetivo de este estudio calcular su coste. También se recoge la existencia de tratamiento psicológico, otros tratamientos o la posibilidad de ausencia de tratamiento.

Visita IT. Con la finalidad de estudiar los costes se registra la necesidad de utilizar un consultor o no durante la visita de inspección llevada a cabo en el ICAM: informe consultor (si al médico evaluador del ICAM le ha hecho falta la visita e informe de un consultor externo (especialista en psiquiatría), para contrastar la información aportada por el paciente y los signos y síntomas apreciados durante la visita); no informe consultor (si al médico evaluador del ICAM no le ha sido necesaria ni la visita ni el informe de un consultor).

Solicitud. Se trata de información referente a la instancia que inicia la visita de inspección: INSS (visita efectuada a instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social); mutua (visita efectuada a instancia de una entidad colaboradora, mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o empresas colaboradoras); empresa (visita efectuada a instancia de la dirección o gerencia de una empresa, ante la sospecha de uso inadecuado de la prestación); médico (visita realizada a instancia de un médico de familia del Sistema Nacional de Salud).

Unidad Funcional (UF): código del médico evaluador que realiza la vista. Permite identificar también su ubicación geográfica. También tiene utilidad como mecanismo de control de seguridad de los participantes en el estudio. El campo de la UF admite 2 letras y 4 números.

5 Análisis cuantitativo. Resultados del estudio

La propuesta, en su diseño, se basa inicialmente en identificar y analizar los conflictos que afectan a la salud de un trabajador y que han sido motivo de una baja laboral, estableciendo una categorización que permita distinguir conflictos producidos por causas laborales y conflictos producidos por causas no laborales, describiendo el perfil socio-demográfico y laboral de los pacientes-trabajadores que los sufren y aportando datos sobre su proceso patológico y sobre la visita realizada en el ICAM, que nos permitirán hacer una estimación del impacto económico que representa la medicalización del conflicto.

5.1 Incapacidad laboral y tipología del conflicto

El estudio ha permitido obtener un total de 495 formularios, en los que se ha detectado la existencia de un conflicto como causa determinante de la génesis de la enfermedad motivo del proceso de incapacidad temporal, de una muestra de 8.175 pacientes citados a revisión por la inspección médica. Hay que puntualizar que en el estudio no pueden quedar reflejados aquellos procesos de baja de duración inferior a 15 días y que, a pesar de la posibilidad de ser consecuencia de un conflicto, quedan condicionados al control exclusivo desde el ámbito de primaria.

La mayoría de casos detectados son conflictos laborales

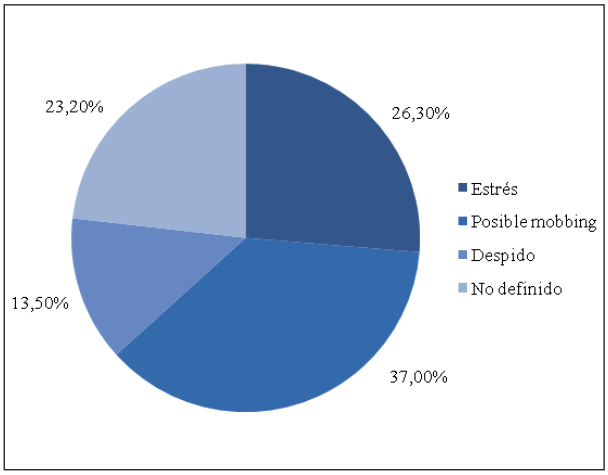
Un 60,4%[3] de los conflictos que acaban siendo motivo de una IT son conflictos laborales, el origen de los cuales está directamente relacionado con el lugar y con la organización del trabajo. El 39,6% restante, son conflictos de origen no laboral.

El posible *mobbing* es la causa más frecuente de conflicto laboral y la enfermedad de un familiar, la causa definida mayoritaria en los conflictos no laborales

El posible *mobbing*, con un 37%, es la causa predominante de los conflictos de origen laboral. Hay que recordar que "posible *mobbing*" son aquellas situaciones en que el trabajador (paciente) vive una determinada situación laboral conflictiva, con la percepción de estar acosado. Si bien el médico evaluador, hoy por hoy, no dispone de elementos de juicio para poder etiquetar de *mobbing* una determinada actuación, sí que puede asegurar que la capacidad de enfermar es similar a la que se produciría en el caso de un *mobbing* verdadero con su intencionalidad y finalidad.

El estrés, que supone un 26,3% de las causas de conflicto laboral, sigue siendo un factor con una prevalencia considerable, seguido de otras causas no definidas (23,2%). Muy por debajo, con un 13,5%, encontramos aquellas situaciones de despido que provocan un conflicto en el individuo suficientemente importante como para ocasionarle una enfermedad hasta el punto de obtener una IT.

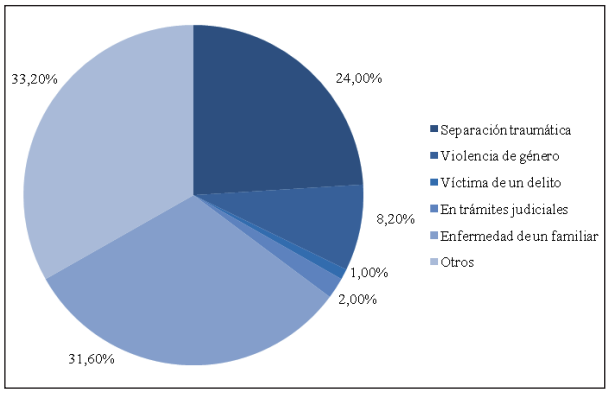
Gráfico 2. Causas del conflicto laboral. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según causa (n=299)



Fuente: cuestionario propio a partir de los datos del ICAM[4]

La enfermedad de un familiar (31,6%), juntamente con las causas no definidas (33,2%) constituyen los grupos de causas de conflicto no laboral con más representatividad, seguidos de cerca por los conflictos no laborales relacionados con las separaciones de pareja categorizadas como traumáticas (24%). A más distancia en porcentaje se encuentran los conflictos no laborales que tienen su origen en situaciones de violencia de género (8,2%) y, finalmente, aquellos que tienen su origen en situaciones debidas a trámites judiciales (2%) o en situaciones en las que el paciente-trabajador es víctima de un delito (1%).

Gráfico 3. Causas del conflicto no laboral. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según causa (n=196)

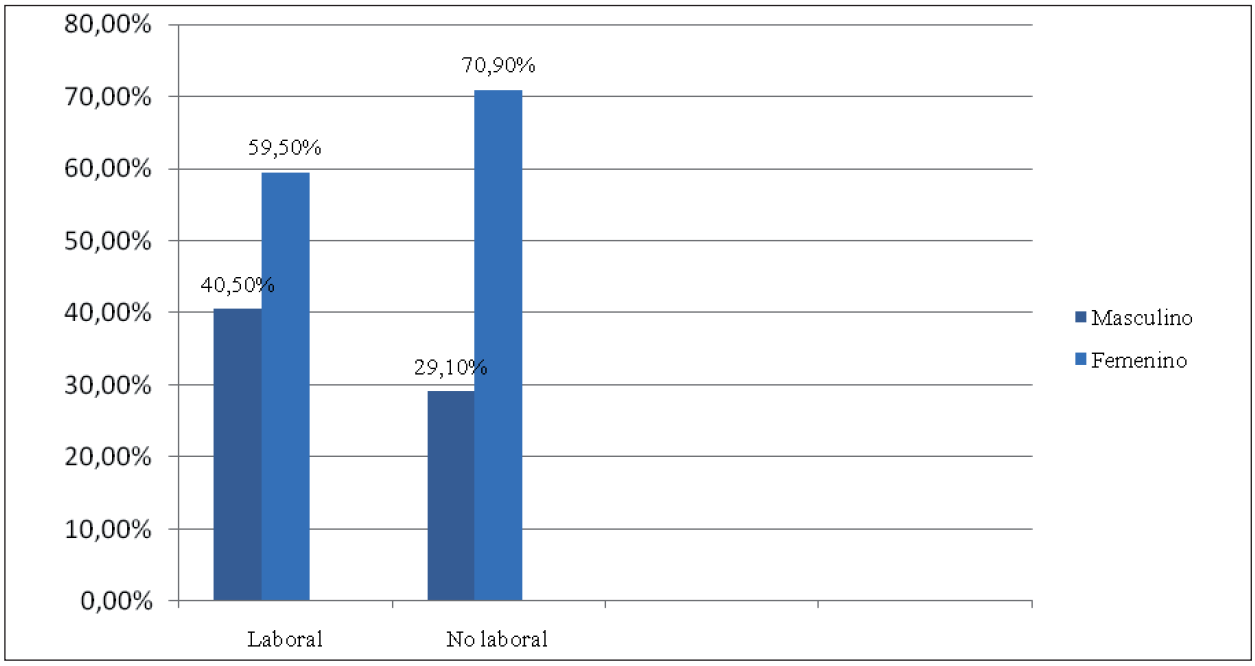


5.2 Influencia del género

El 64% de los conflictos que acaban siendo motivo de una IT afectan a mujeres

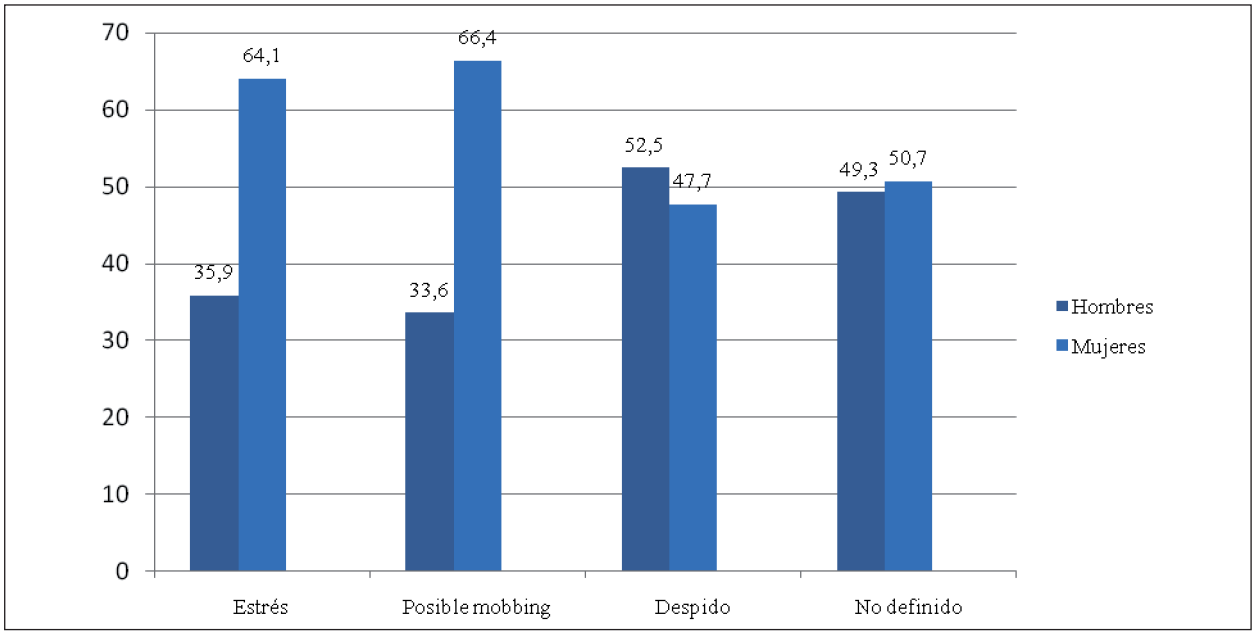
El conflicto siempre está presente en procesos de baja laboral más frecuentemente en mujeres que en hombres, con independencia de si se trata de un conflicto laboral o no; pero, cuando el conflicto es laboral, la distancia entre hombres afectados y mujeres es menos grande.

Gráfico 4. Tipología del conflicto según género. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tipo de conflicto y género (n=495)



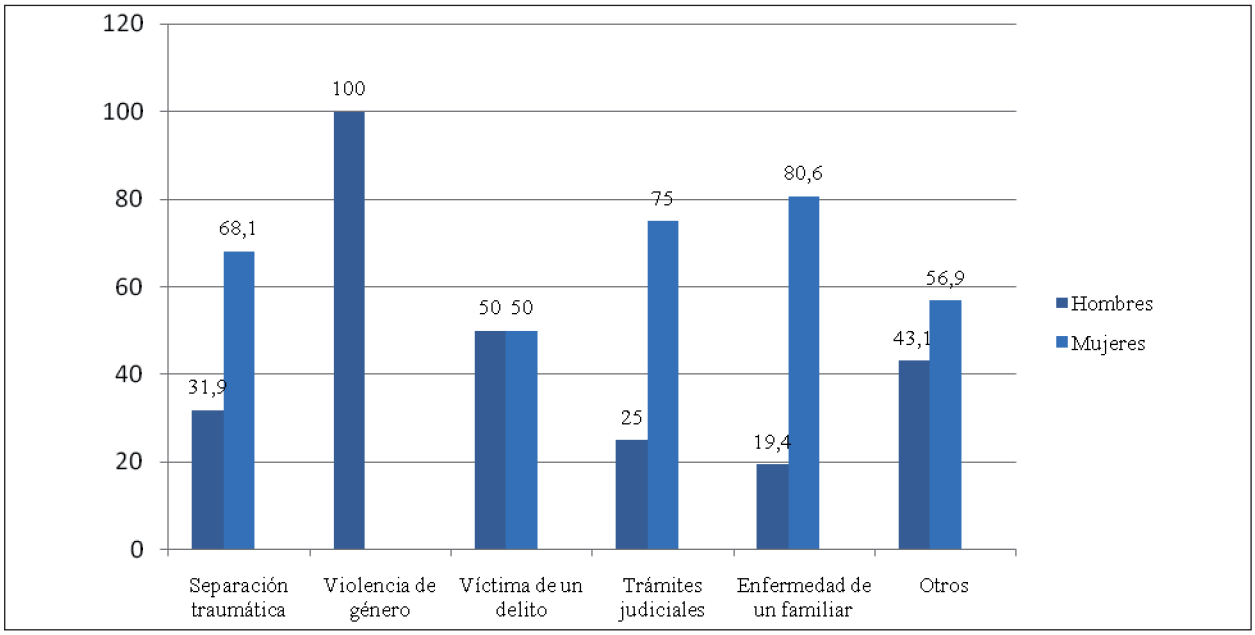
El despido como causa de conflicto laboral tiene una prevalencia un poco más elevada en el género masculino mientras que el estrés y el posible mobbing tienen una prevalencia bastante más elevada en el género femenino.

Gráfico 5. Causas de conflicto laboral según género. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según causa y género (n=299)



La enfermedad de un familiar, las separaciones traumáticas y estar en trámites judiciales, son causas de conflicto no laboral que tienen una prevalencia más elevada en mujeres que en hombres. En cambio, ser víctima de un delito afecta por igual a hombres y mujeres. Respecto a la violencia de género, solamente afecta a mujeres; no se encuentra ningún caso en que sea la causa de un conflicto no laboral que a la vez sea causa de una IT en hombres.

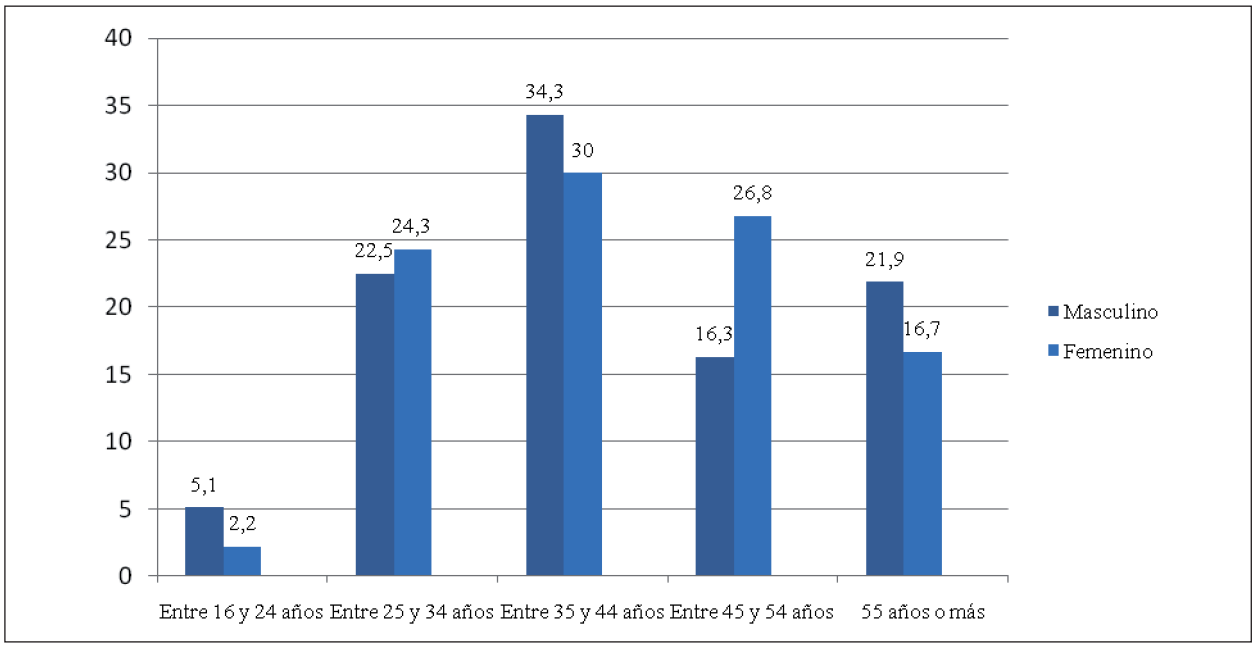
Gráfico 6. Causas de conflicto no laboral según género. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según causa y género (n=196)



5.3 El factor edad

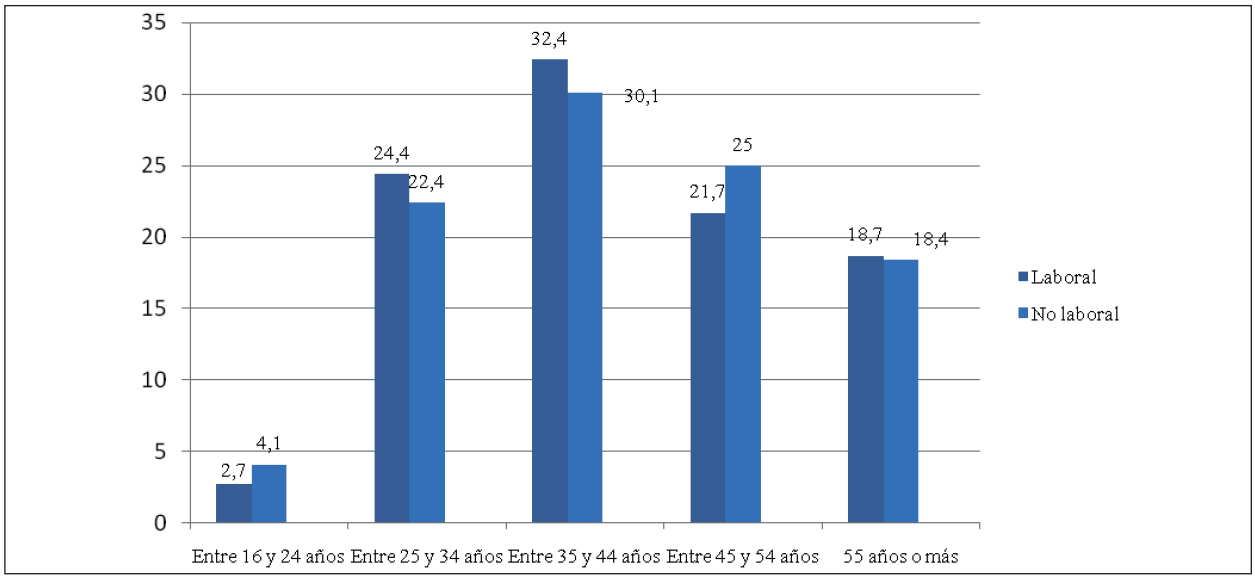
Se producen más bajas laborales generadas por conflictos entre los 35 y los 44 años, con independencia del género y del tipo de conflicto.

Gráfico 7. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y edad (n=495)



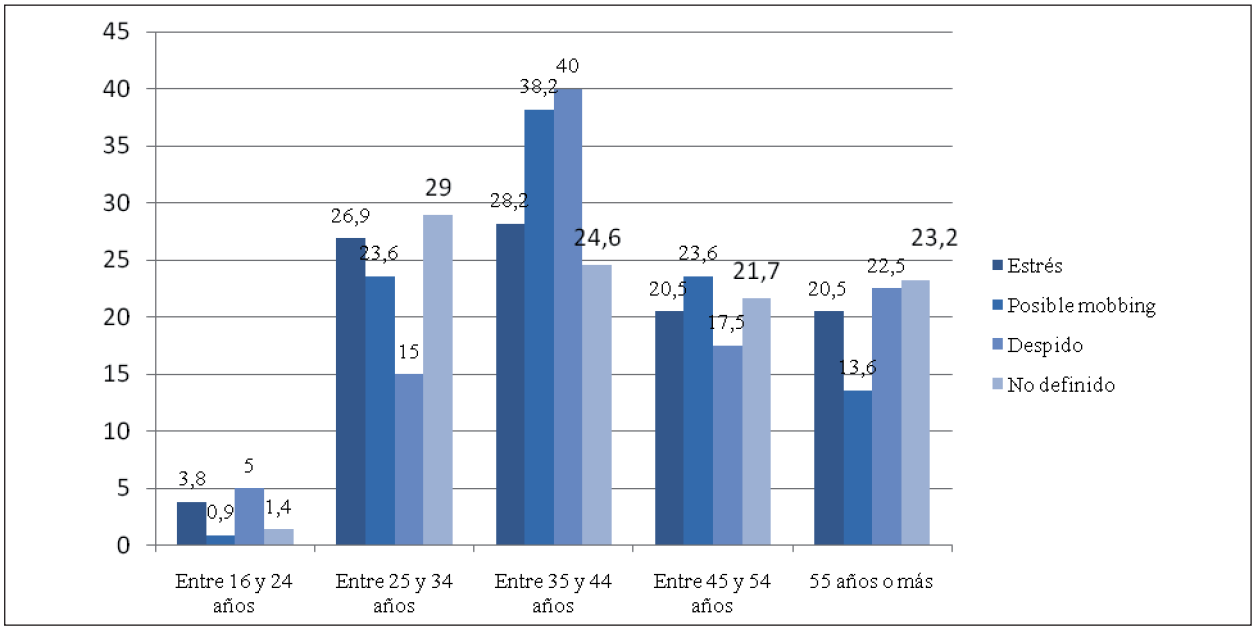
Con independencia de su tipología, conflictos laborales y no laborales tienen una prevalencia más elevada, en primer lugar, entre los 35 y los 44 años. En segundo lugar, los conflictos laborales se dan más en edades más jóvenes y los no laborales, afectan a individuos de más edad.

Gráfico 8. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según edad y tipología del conflicto (n=495)



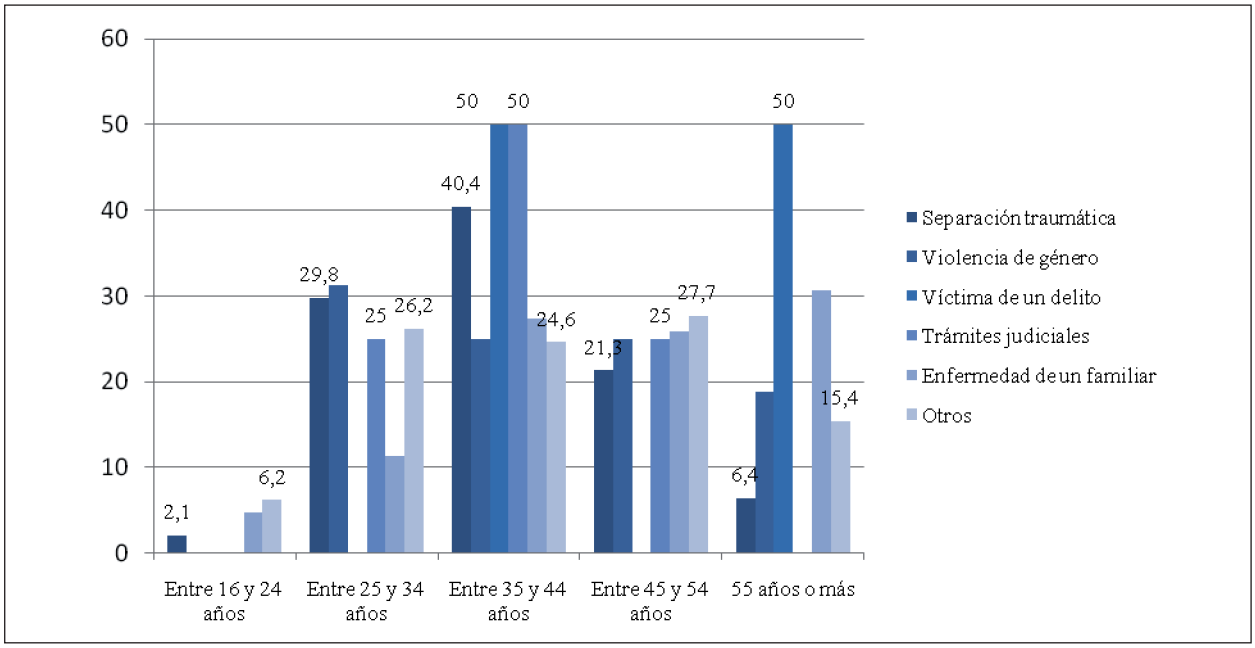
Cuando la causa del conflicto laboral es un posible *mobbing* o una situación de despido, la franja de edad con una mayor prevalencia de este conflicto es la que va de los 35 a los 44 años. El estrés también tiene una mayor prevalencia en esta franja de edad pero a muy poca distancia de la franja que va de los 25 a los 34 años.

Gráfico 9. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según edad y causas (n=299)



Las separaciones traumáticas tienen una prevalencia más elevada en individuos entre 35 y 44 años y los conflictos no laborales debidos a la enfermedad de un familiar, afectan más a la franja de más edad (55 años en adelante). Los casos de violencia de género afectan más a individuos entre 25 y 34 años.

Gráfico 10. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según edad y causas (n=196)



5.4 Trabajo y conflicto

Hay una mayor presencia de IT por conflicto en trabajadores con contrato fijo, con independencia del género y del tipo de conflicto

Un 65,7% de los casos detectados de conflicto en la visita de inspección médica, afectan a trabajadores con un contrato fijo; un 21,6% a trabajadores con un contrato temporal y un 12,7%, a trabajadores autónomos.

Gráfico 11. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tipo de contrato laboral (n=495)

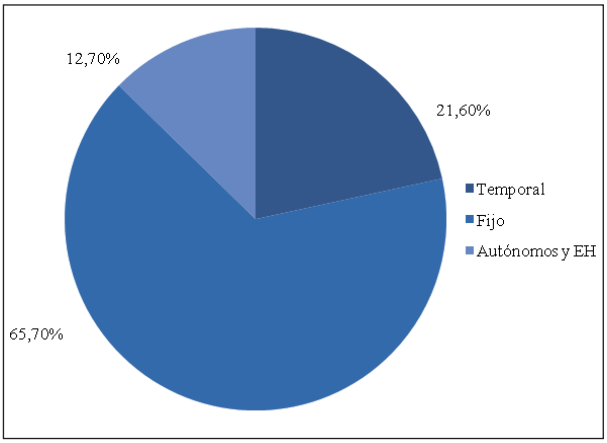


Gráfico 12. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y tipo de contrato laboral (n=495)

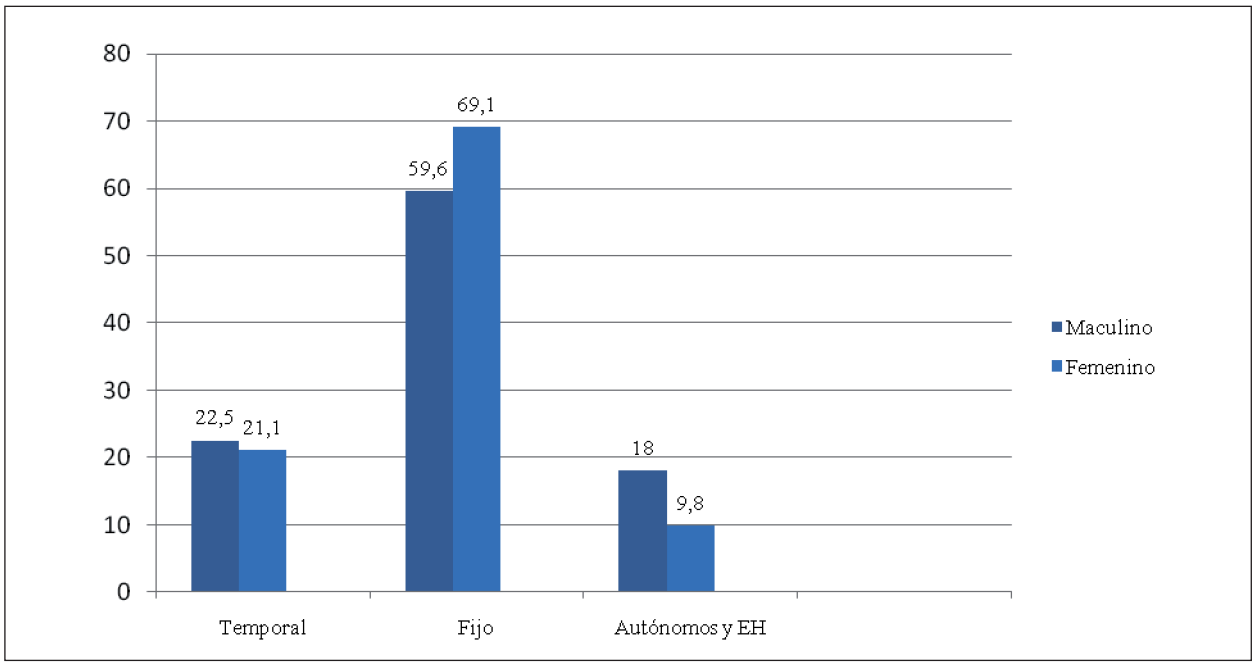


Gráfico 13. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tipo de conflicto y tipo de contrato laboral (n=495)

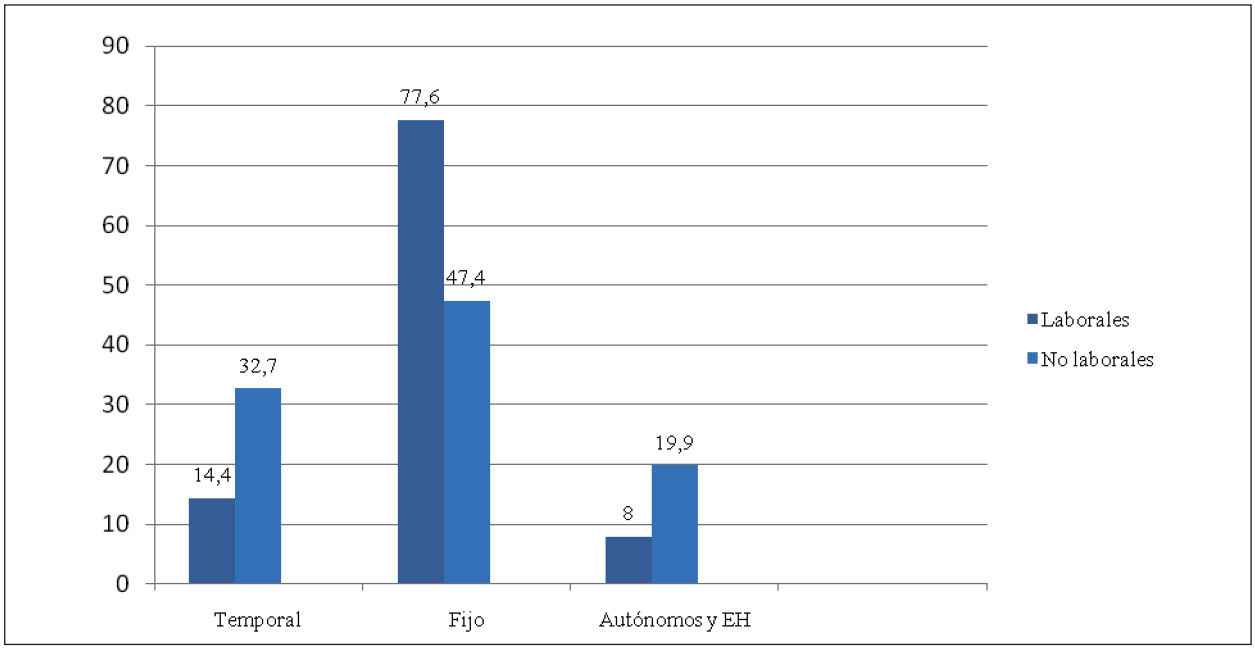


Gráfico 14. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según tipo de contrato laboral y causa del conflicto laboral (n=299)

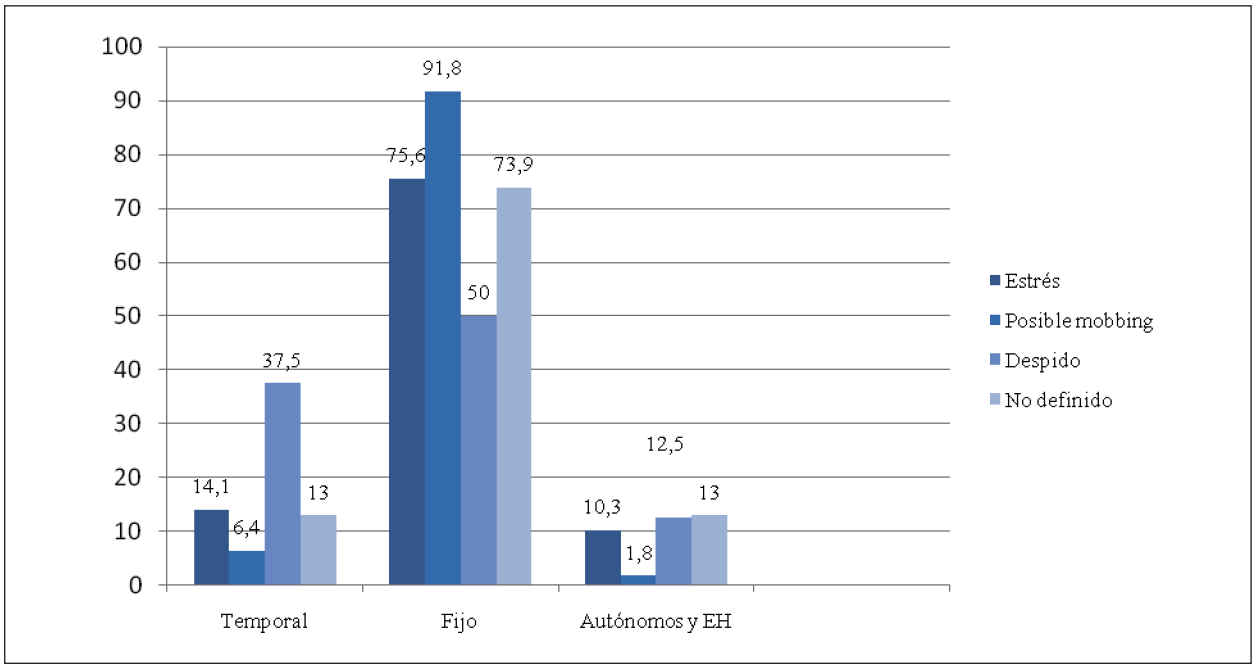
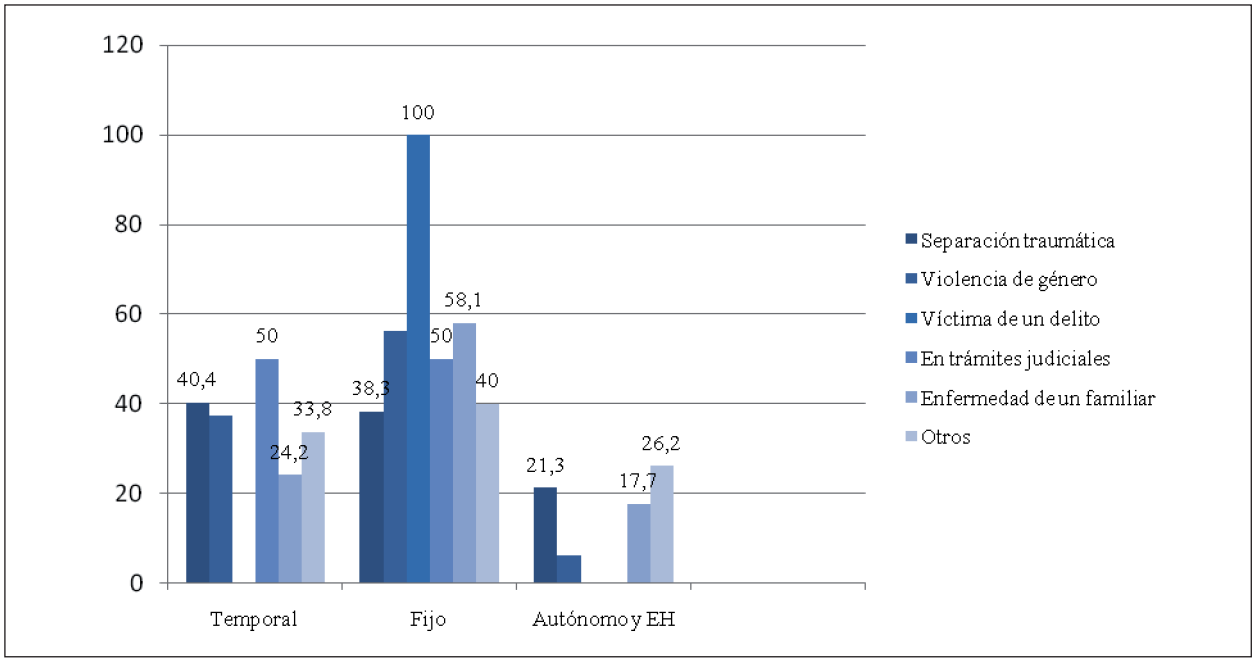


Gráfico 15. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según tipo de contrato laboral y según causa del conflicto no laboral (n=196)



Los casos de posible *mobbing* y los casos de estrés se dan principalmente en trabajadores fijos. De hecho, todas las causas de conflicto laboral tienen mayor prevalencia en los trabajadores fijos.

Destaca la presencia de posible *mobbing* y de situaciones de despido en trabajadores autónomos. Su prevalencia es pequeña pero su realidad se pone de manifiesto en el estudio y se corresponde a aquellas situaciones laborales que sufren algunos trabajadores cuando su empresa los obliga a hacerse autónomos convirtiéndose en autónomos que acaban trabajando en exclusiva para una entidad. Como su vínculo con la empresa es mercantil y no laboral, no tienen ninguno de los beneficios que se derivan de un contrato laboral pero si pueden tener, en cambio, todas las consecuencias negativas que puede sufrir un asalariado. Ver gráfico 14 en la página anterior.

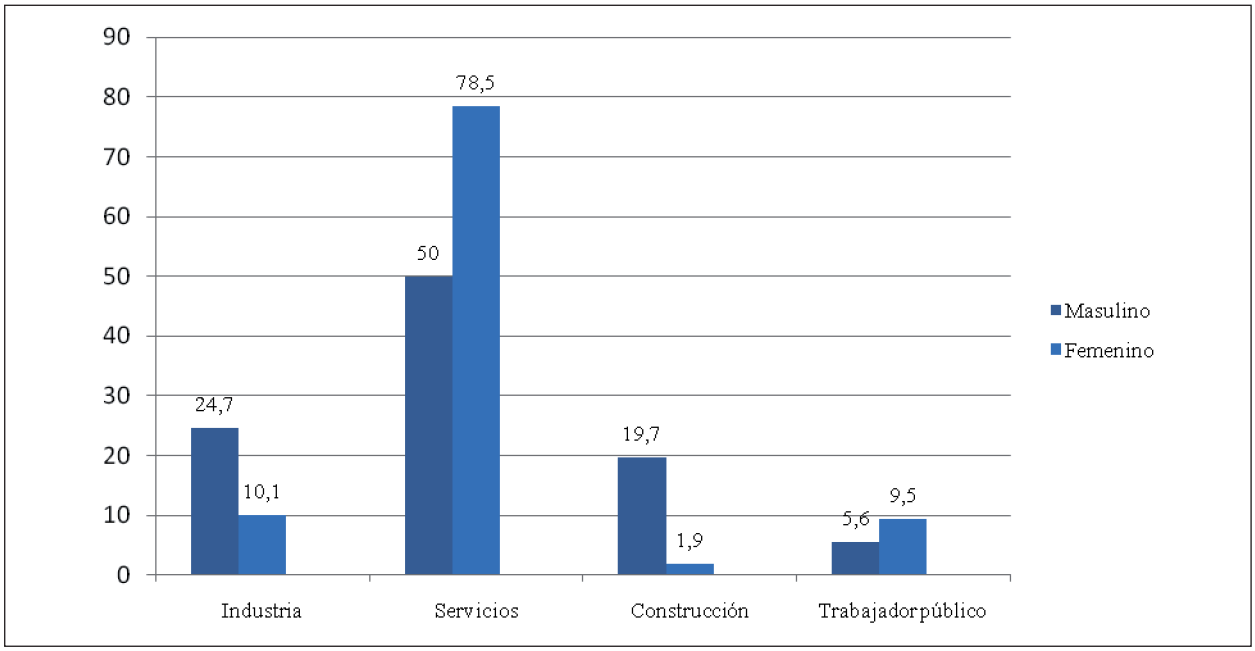
La enfermedad de un familiar como causa de conflicto no laboral se da con más frecuencia en trabajadores fijos. Esto mismo sucede con los casos de víctimas de un delito y de violencia de género. Las separaciones traumáticas, en cambio, se producen con más frecuencia en trabajadores temporales pero con muy poca diferencia con los trabajadores fijos. Todas las causas del conflicto no laboral tienen una prevalencia menor en trabajadores autónomos. Ver gráfico 15.

En el sector servicios se encuentran más conflictos generadores de baja laboral

Respecto al sector laboral, con independencia del género y de la tipología del conflicto, el sector servicios es el grupo en el que se encuentra un porcentaje más elevado de conflicto asociado a IT; pero la prevalencia es más elevada en mujeres que en hombres y un poco más elevada en el caso de los conflictos no laborales.

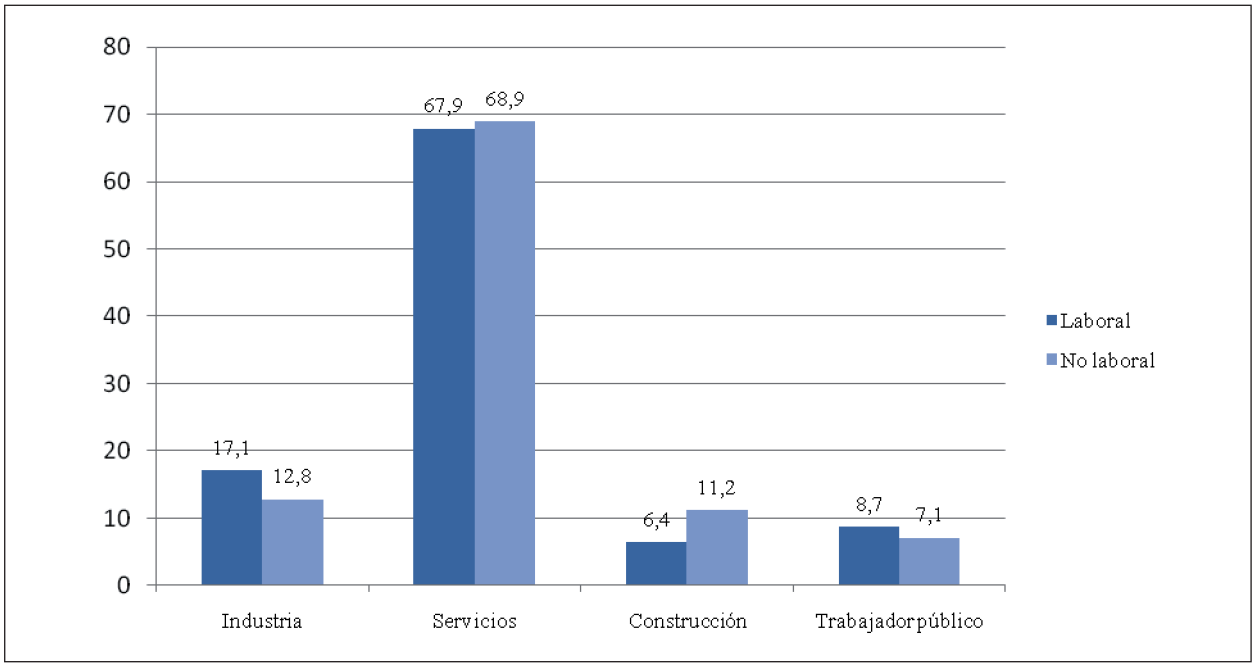
El segundo sector más afectado por la presencia de un conflicto asociado al proceso de baja laboral es el sector de la industria. En la industria y en la construcción predomina la presencia de conflictos en el género masculino, haciéndose más evidente esta diferencia en el ámbito de la construcción, donde la presencia de trabajadoras es relativamente baja.

Gráfico 16. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y sector laboral (n=495)



La construcción y los trabajadores públicos son los sectores en los que encontramos menos porcentaje de conflictos, con la diferencia de que en el caso de los conflictos laborales la prevalencia es más elevada en los trabajadores públicos y en el caso de los conflictos no laborales, es más elevada en la construcción.

Gráfico 17. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector laboral y según tipo de conflicto (n=495)



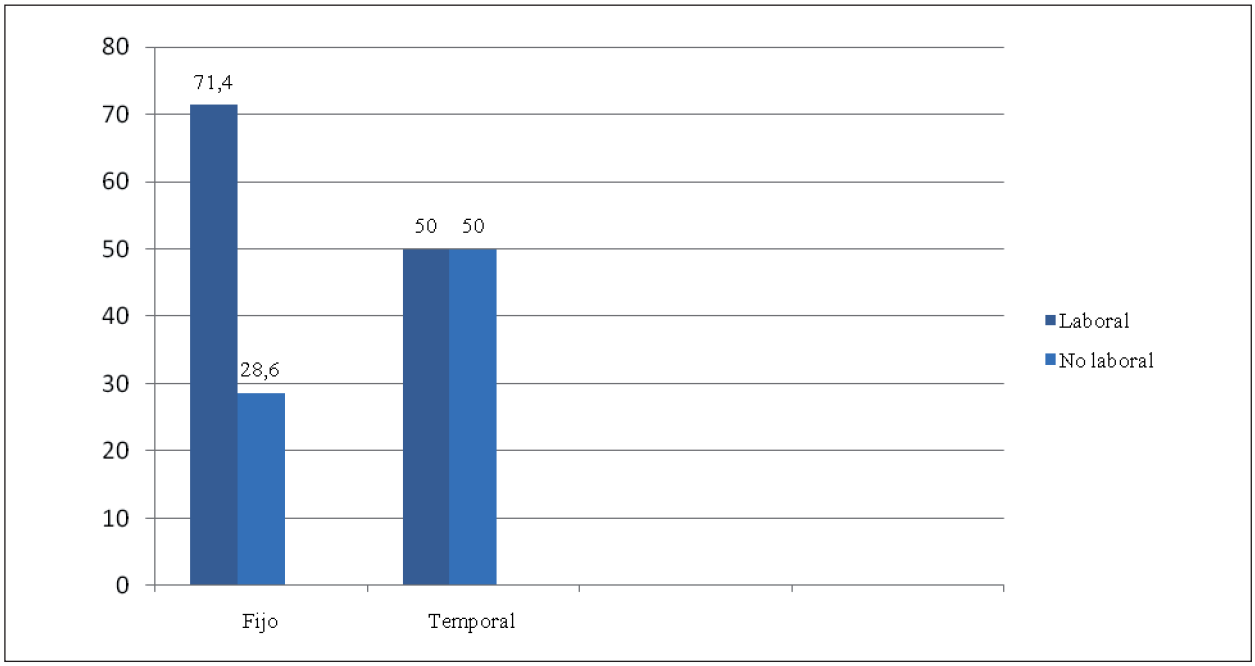
La mayoría de los trabajadores públicos que tienen un conflicto asociado a su IT son fijos; el conflicto que los afecta es laboral y su primera causa definida son las situaciones de posible mobbing y el estrés

Los conflictos que afectan a trabajadores públicos fijos son, en un porcentaje muy elevado, conflictos laborales. Después de las causas no definidas, entre sus causas se encuentran las posibles situaciones de *mobbing* y el estrés, en el mismo porcentaje.

Los trabajadores públicos temporales se ven afectados de igual manera por conflictos laborales y no laborales. La principal causa de conflicto laboral en estos trabajadores es el estrés.

La causa de conflicto no laboral que más afecta a trabajadores públicos fijos y temporales, y lo hace a partes iguales, es la enfermedad de un familiar.

Gráfico 18. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/trabajador público temporal y tipología del conflicto (n=40)



5.5 Diagnósticos y tratamientos de la conflictividad medicalizada

El diagnóstico más realizado por los médicos, con independencia del sector (privado/público)[6] es el trastorno adaptativo; seguido a mucha distancia por el trastorno de ansiedad y por el trastorno depresivo. A la mayoría de pacientes se les prescribe, en ambos sectores, entre 2 y 3 fármacos

Gráfico 19. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector público/sector privado y diagnóstico (n=495)

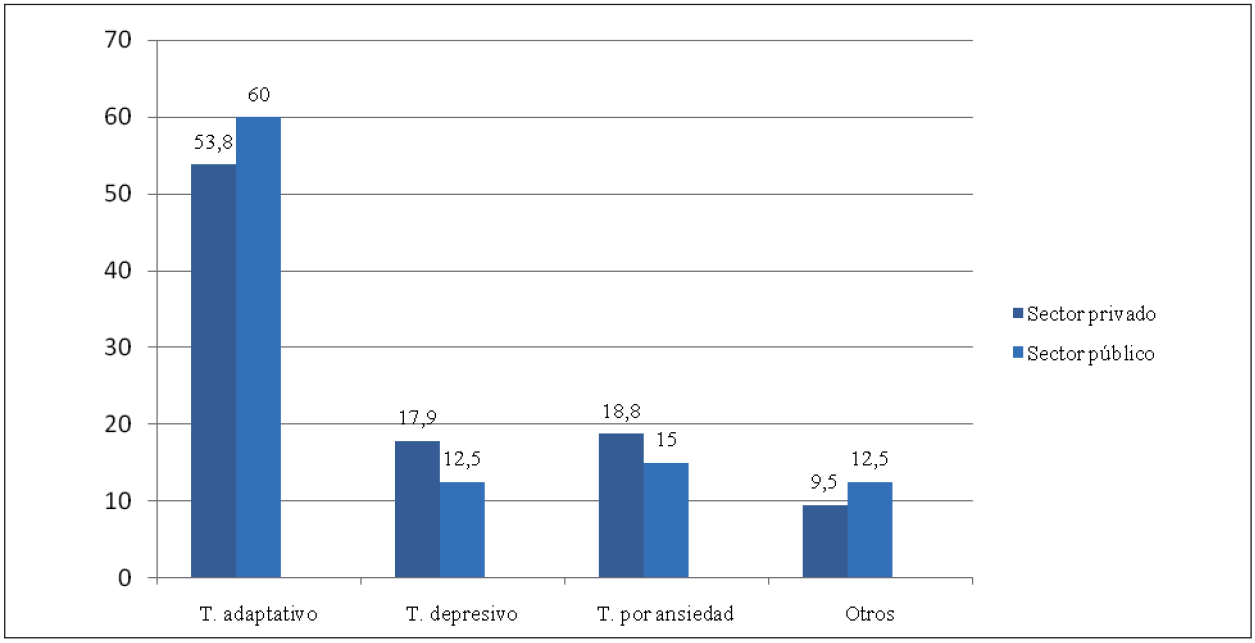
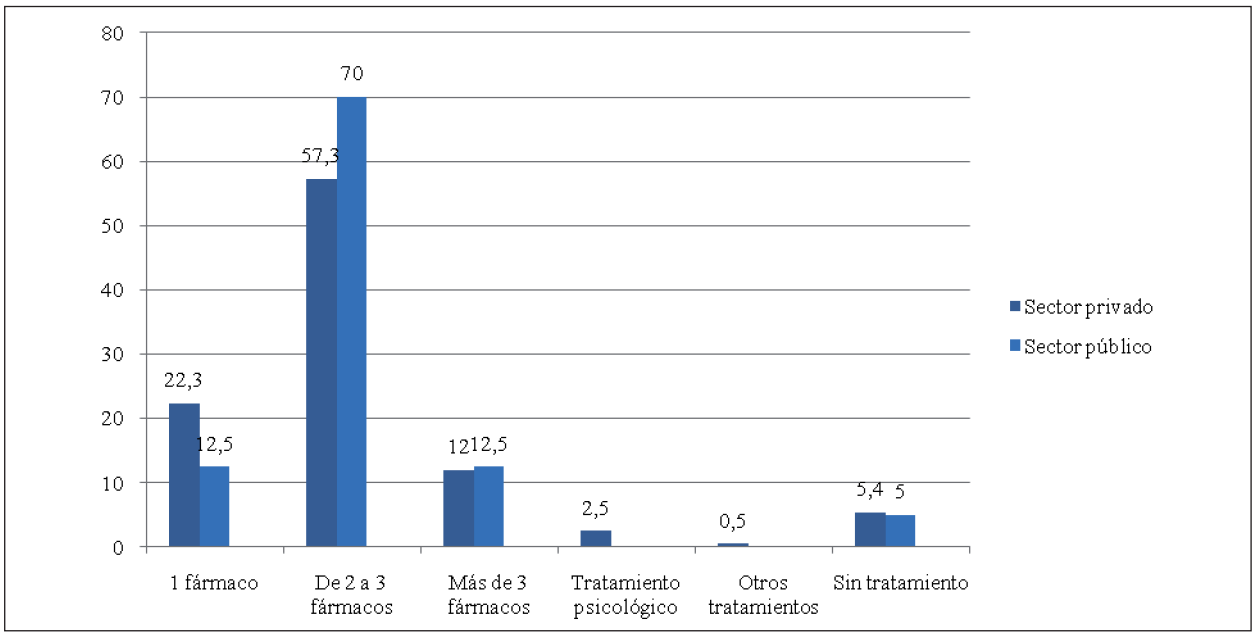


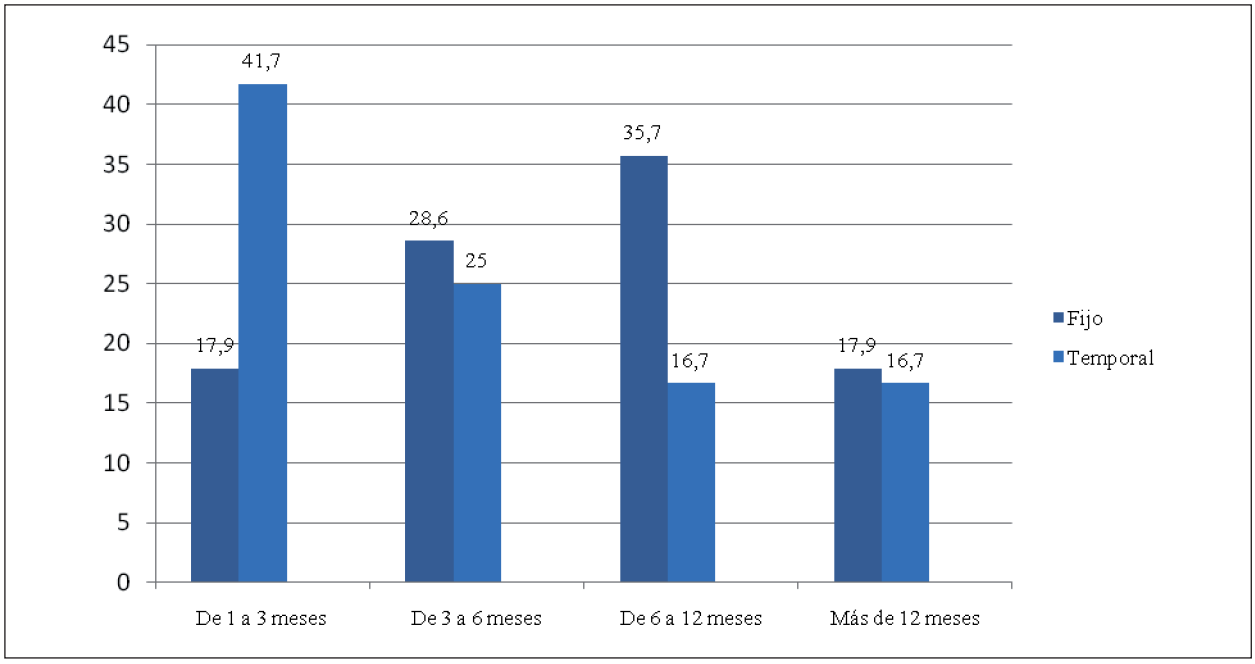
Gráfico 20. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector público/sector privado y tratamiento (n=495)



Los procesos de baja laboral son de más larga duración en trabajadores públicos fijos[7]

En la mayoría de trabajadores públicos fijos la duración de la IT es de 6 a 12 meses mientras que en la mayoría de los trabajadores públicos temporales la duración de la IT es de 1 a 3 meses.

Gráfico 21. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/trabajador público temporal e inicio de la IT (n=40)



Con independencia del tipo de trabajador público, destaca una mayoría de trastornos adaptativos diagnosticados y la prescripción de entre 2 y 3 fármacos como tratamiento para la patología causante de la IT

En los trabajadores públicos fijos el segundo diagnóstico más realizado es el trastorno por ansiedad y en los temporales, el trastorno depresivo.

Gráfico 22. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/trabajador público temporal y diagnóstico (n=40)

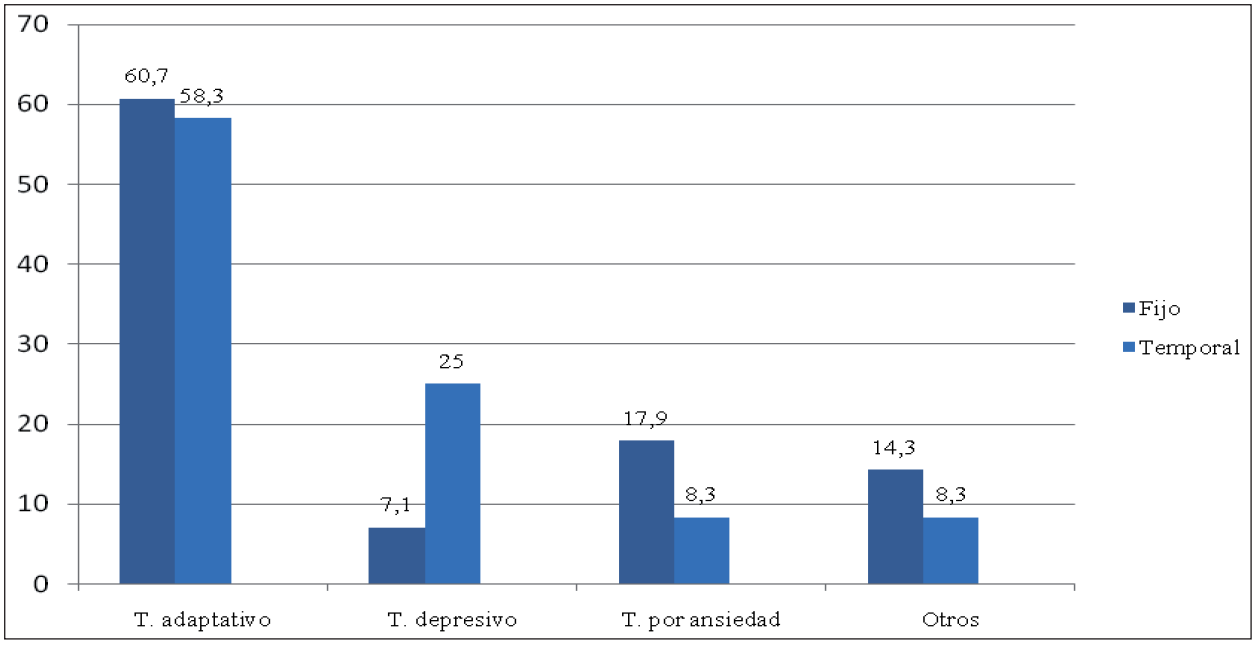
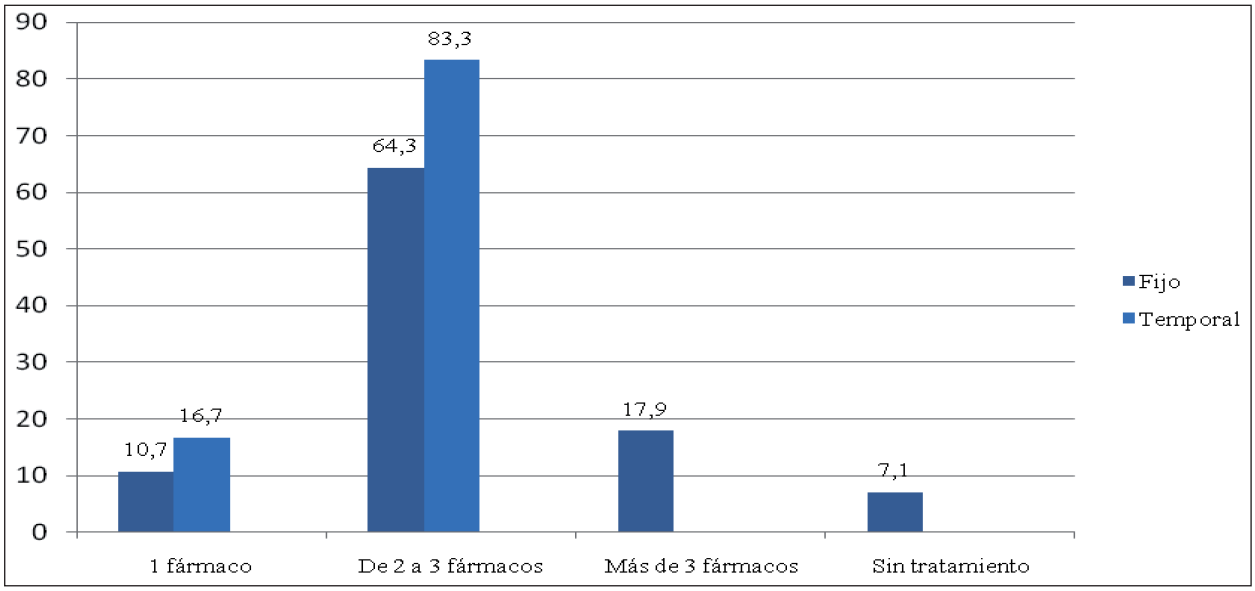


Gráfico 23. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/trabajador público temporal y tratamiento (n=40)

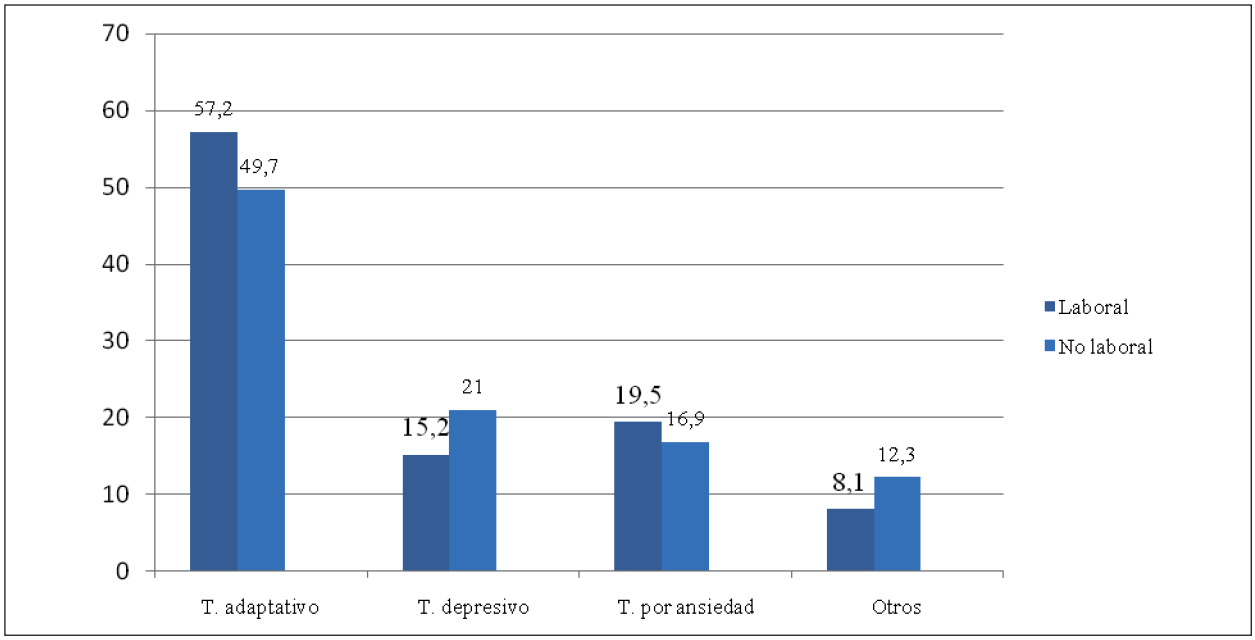


El trastorno adaptativo es el diagnóstico predominante, con independencia del tipo de conflicto

En general, más de la mitad de los conflictos asociados a IT tienen un diagnóstico de trastorno adaptativo (54,3%). Los dos siguientes diagnósticos están muy lejos del anterior en porcentaje, pero muy cerca entre ellos: el segundo es el trastorno por ansiedad (18,5%) y el tercero, el trastorno depresivo (17,5%). A "otros diagnósticos" le corresponde el 9,8%.

Si consideramos la tipología del conflicto, entonces en el laboral siguen dándose más de la mitad de los casos y el no laboral, está ligeramente por debajo de la mitad. El segundo diagnóstico más frecuente sí depende, en cambio, de la tipología del conflicto: en el caso de los conflictos laborales es el trastorno por ansiedad y en el caso de los no laborales, es el trastorno depresivo.

Gráfico 24. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según el diagnóstico de la enfermedad que es causa de la IT y según tipo de conflicto (n=495)



Sea cual sea la causa del conflicto laboral y no laboral, el trastorno adaptativo es el que presenta una prevalencia más elevada.

Gráfico 25. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según diagnóstico de la enfermedad que es causa de la IT y según causa del conflicto laboral (n=299)

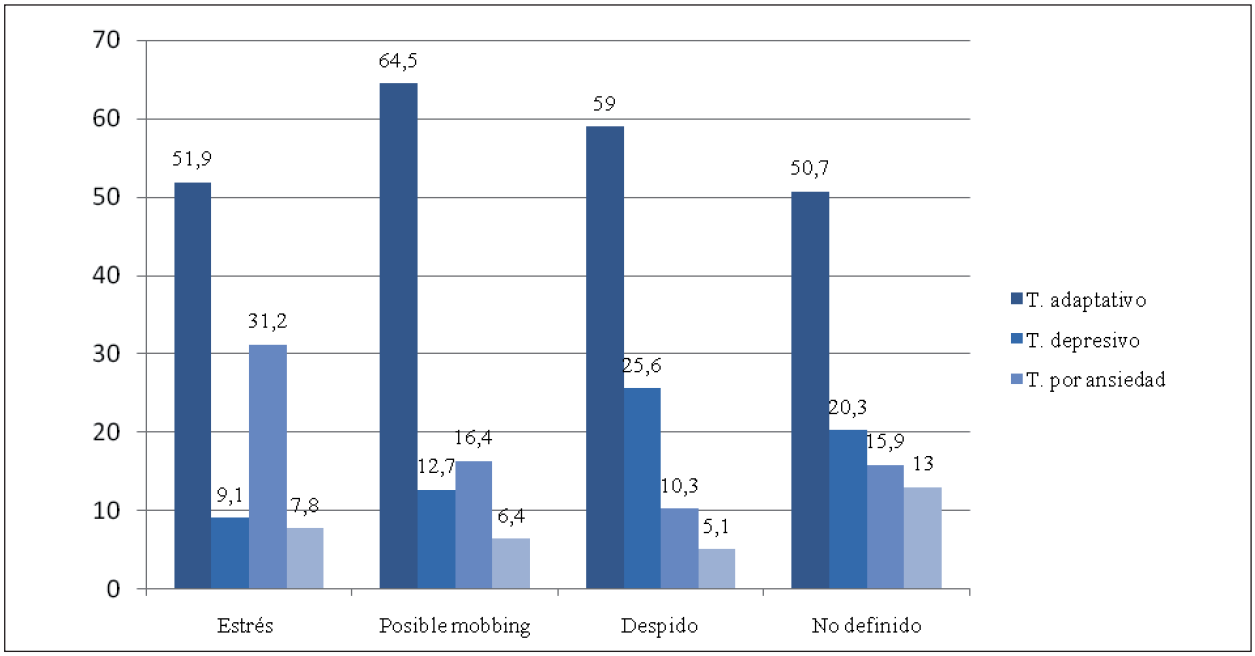
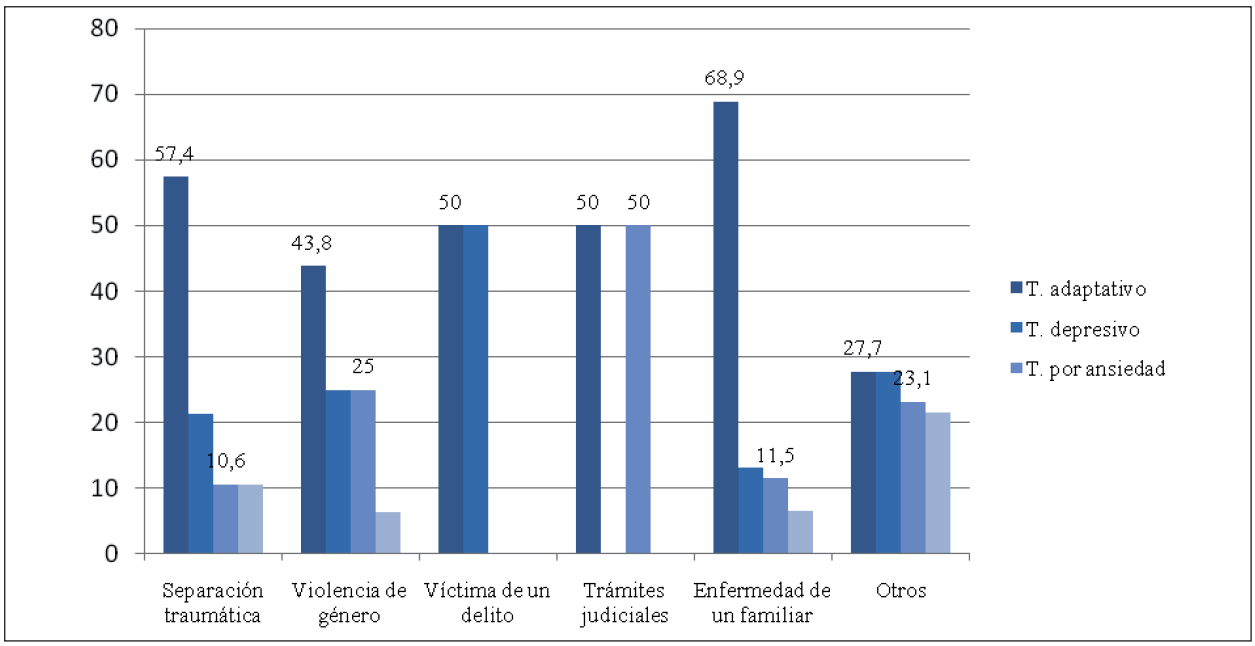


Gráfico 26. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según diagnóstico de la enfermedad que es causa de la IT y según causa del conflicto no laboral (n=196)



Los "otros diagnósticos" son relevantes en el estudio precisamente por su poca frecuencia.

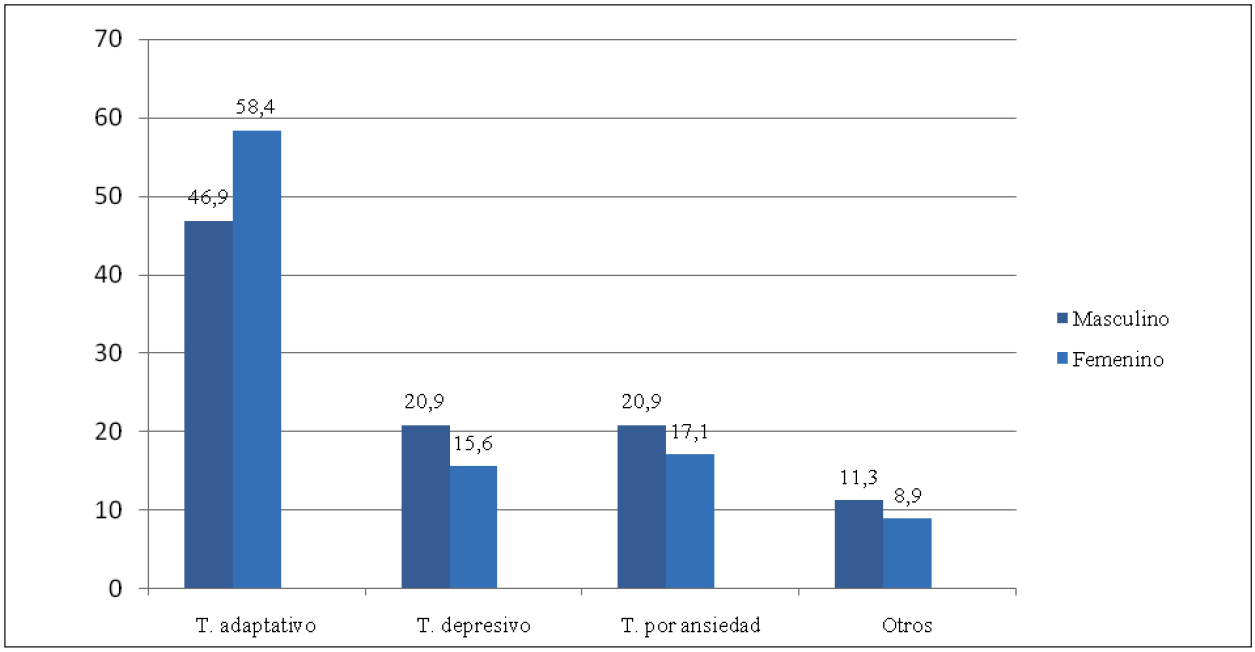
Se codifica la variable "otros diagnósticos"[8] con posterioridad al estudio, según especificaciones hechas por los médicos evaluadores del ICAM, anotadas en el cuestionario cuando en un paciente el diagnóstico motivo de su IT no era ninguna de las posibilidades diagnósticas contempladas (trastorno adaptativo, trastorno depresivo, trastorno por ansiedad).

Las especificaciones anotadas se reagrupan en las siguientes etiquetas diagnósticas (entre paréntesis aparece la frecuencia de casos, n=48): agorafobia (1), distimia (2), duelo grave (2), esquizofrenia y trastornos psicóticos (2), trastorno bipolar (3), trastorno neurótico (1), trastorno obsesivo-compulsivo[9] (2), trastorno ansioso-depresivo (13), trastorno de personalidad (4), trastorno por consumo de alcohol (3), trastorno por estrés post-traumático (3) y otros (12)[10].

También el diagnóstico más frecuente en ambos géneros es el de trastorno adaptativo

Las diferencias entre géneros vienen en los diagnósticos por debajo de éste en frecuencia: en los hombres son dos los diagnósticos asociados a conflictos y a IT (el trastorno depresivo y el trastorno por ansiedad a partes iguales), y en las mujeres es el trastorno por ansiedad con muy poca diferencia con el trastorno depresivo.

Gráfico 27. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y diagnósticos motivo de la IT (n=495)



Es frecuente el politratamiento de estos procesos patológicos[11], con independencia del género y de la tipología del conflicto

En los casos de conflicto asociado a IT, descritos en este estudio, los pacientes reciben con más frecuencia de 2 a 3 fármacos, sean hombres o mujeres, con independencia de la tipología del conflicto y de su causa, y muy por encima del resto de posibilidades de tratamiento. Además, se observa que la diferencia en la prevalencia de uno y otro género, es mínima.

Destaca el hecho de que recibir tratamiento psicológico está por debajo de los casos que no reciben tratamiento. Pero que la prevalencia del tratamiento psicológico sea muy baja en este estudio no nos permite hacer una lectura más amplia de los resultados dado que se refiere a pacientes que reciben exclusivamente tratamiento psicológico. No podemos aportar datos sobre el porcentaje

total de casos que reciben tratamiento psicológico aunque también reciban tratamiento farmacológico (no era un objetivo de la presente investigación y no podemos aportar ninguna conclusión al respecto pero sería interesante en un futuro plantearse qué inversión se realiza en psicólogos clínicos que ayuden a los pacientes a contar con herramientas que les permitan afrontar y prevenir los conflictos que son causa de patología y de IT).

Gráfico 28. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tratamiento recibido por el paciente-trabajador (n=495)

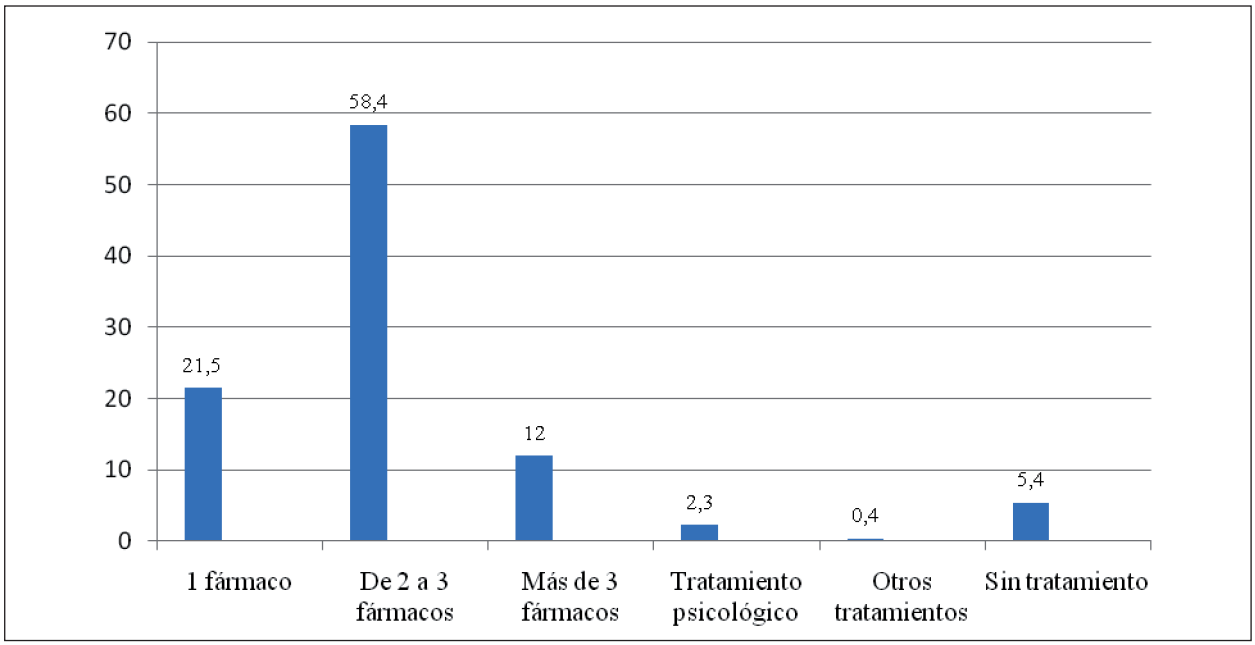


Gráfico 29. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según tratamiento recibido por el paciente-trabajador y según tipología del conflicto (n=495)

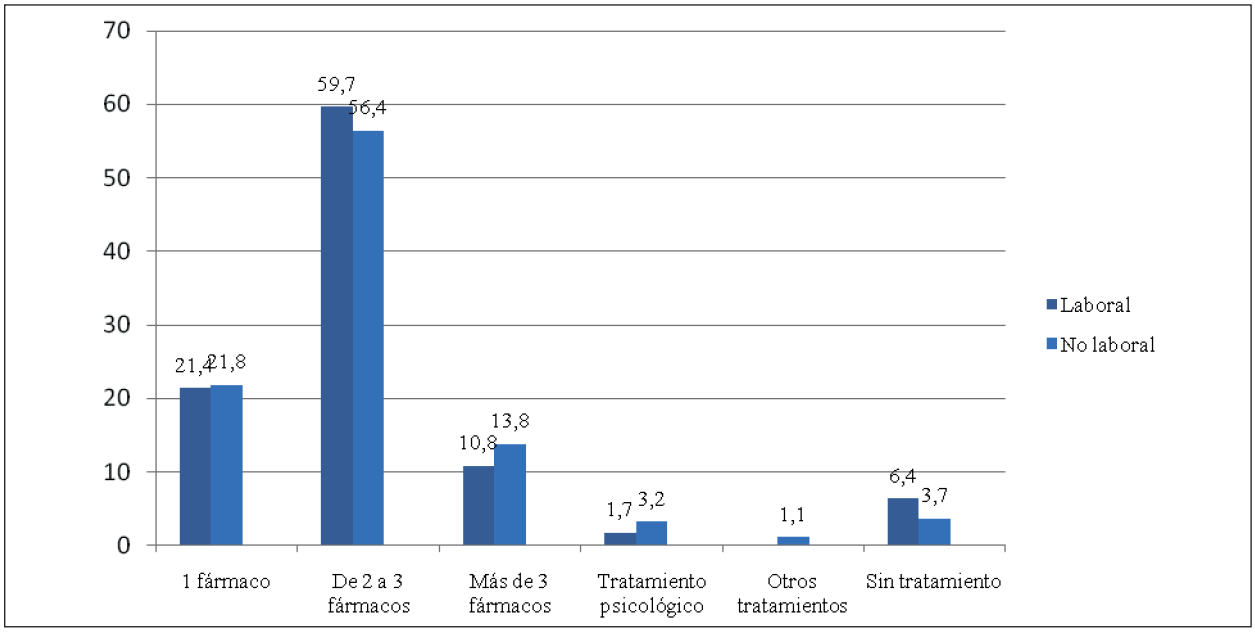
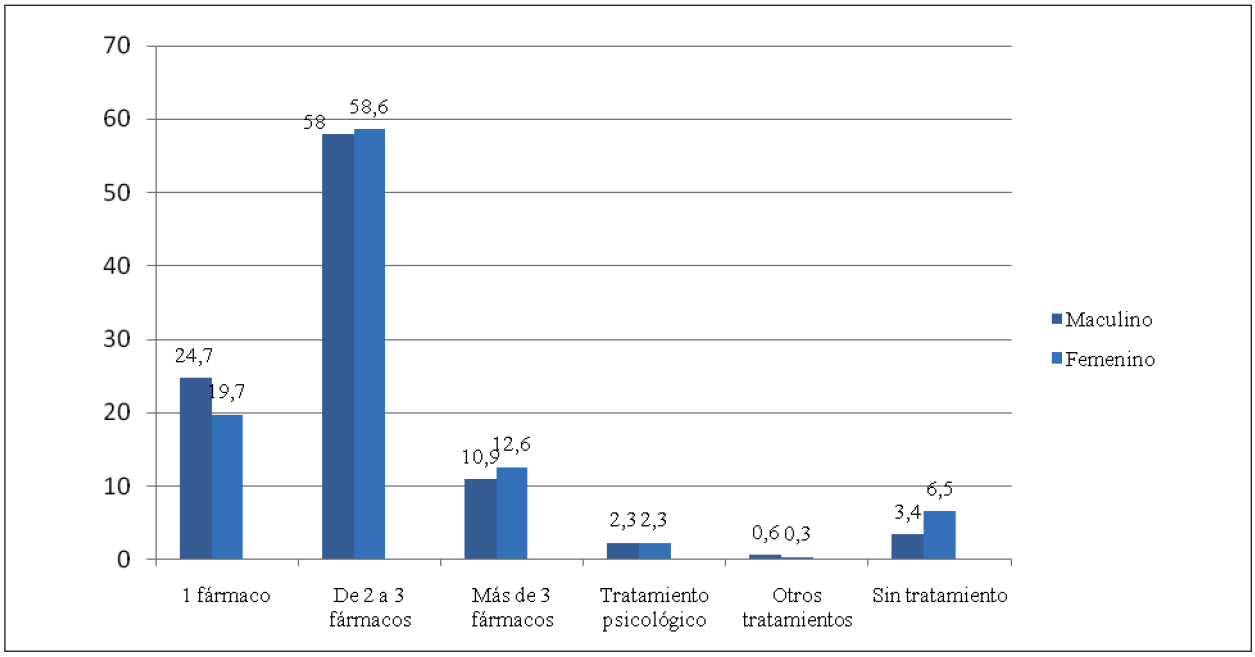
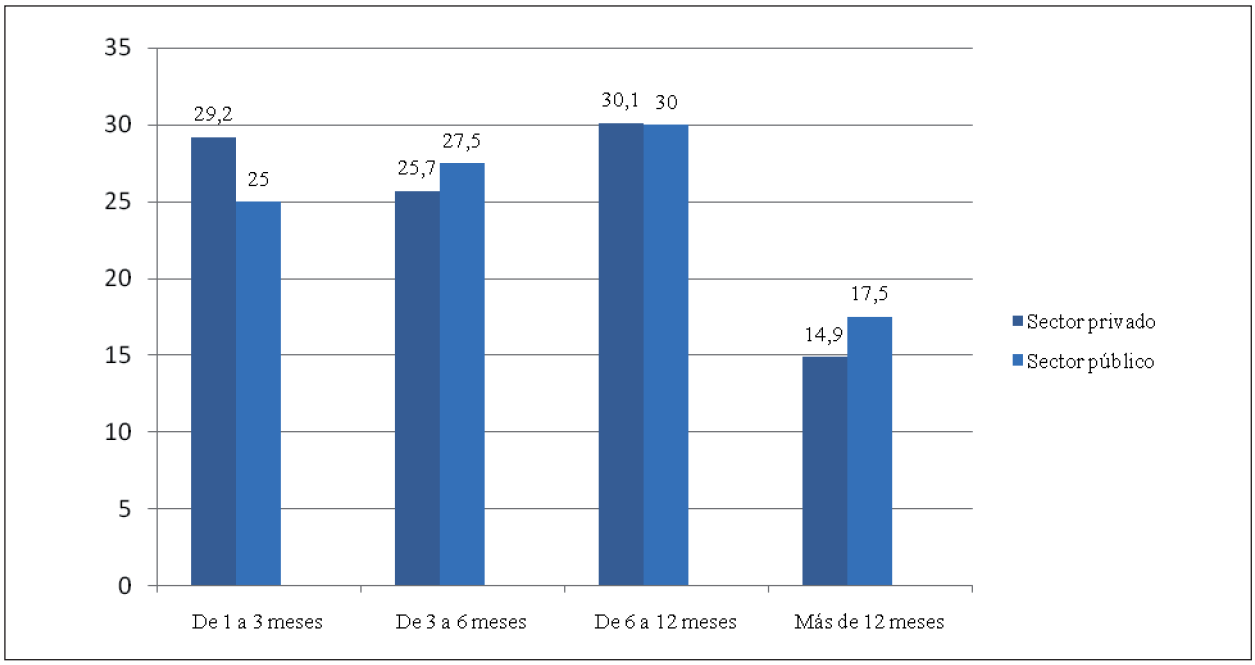


Gráfico 30. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y tratamientos recibidos (n=495)



Tanto en el sector público como en el privado, predominan los casos de conflicto que se corresponden con una IT de larga duración (6-12 meses)

Gráfico 31. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector público/sector privado e inicio de la IT (n=495)

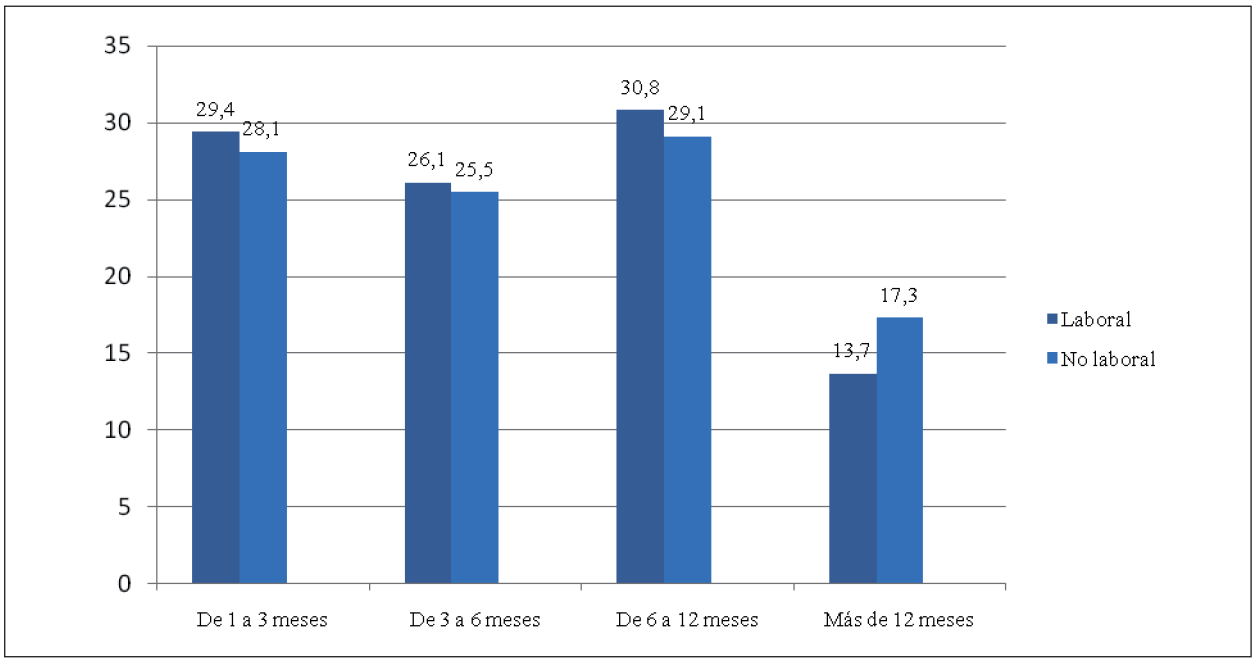


Los procesos de baja laboral son de larga duración, con independencia de la tipología del conflicto

La mayoría de los casos de conflicto asociados a IT detectados en el estudio, con independencia de su tipología, llevan entre 6 y 12 meses de baja, seguidos muy de cerca por los que llevan entre 1 y 3 meses.

En el caso de los conflictos laborales, las prevalencias siempre son un poco más elevadas para todas las franjas de inicio de la IT excepto cuando la duración de la IT es superior a los 12 meses. En este caso, la prevalencia es mayor en el caso de los conflictos no laborales.

Gráfico 32. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según el tiempo transcurrido desde el inicio de la IT y según la tipología del conflicto (n=495)



6 Cálculo del impacto económico de la medicalización del conflicto

En este apartado hacemos una aproximación teórica a los costes que pueden generarse como consecuencia de los procesos patológicos causados o agravados por un conflicto y que han sido motivo de baja laboral (IT). En una parte muy importante, estos costes serán gastos públicos.

Son muchos los gastos, tanto directos como indirectos, que podrían ser cuantificados pero que por su complejidad se escapan de las posibilidades y finalidades de este estudio. Teniendo en cuenta las variables implementadas en el cuestionario utilizado, centraremos el estudio económico en dos aspectos generales:

1. El coste correspondiente a la productividad perdida por incapacidad temporal.
2. El coste de la visita al ICAM, donde sólo se hace referencia a los gastos ocasionados por la necesidad de utilizar el servicio de un consultor externo, sin repercutir en los costes administrativos y asistenciales de la visita al ICAM ni los soportados por entidades gestoras de la Seguridad Social.

El coste asistencial con sus diferentes componentes (visitas realizadas por médicos de primaria, visitas realizadas por especialistas, hospitalizaciones y coste far-

macéutico) a pesar de su importancia, no puede ser evaluado en este estudio.

6.1 Coste de la productividad perdida por Incapacidad Temporal

Para poder realizar una aproximación lo más esmerada posible se han utilizado, para el cálculo de la ganancia salarial media anual, los datos presentados en la última Encuesta de Estructura Salarial (2006) publicada por el INE (Instituto Nacional de Estadística). Esta ganancia salarial es el importe bruto total que recibe un trabajador por año, antes de las deducciones por Seguridad Social e IRPF.

Tabla 1. Ganancia salarial media anual, según género y edad, en Cataluña

	Media Hombres	Media Mujeres
Menos de 20 años	10.451,4	7.563,8
De 20 a 29 años	17.254,6	14.667,5
De 30 a 39 años	23.170,5	18.500,7
De 40 a 49 años	27.892,9	18.595,1
De 50 a 59 años	30.363,7	17.794,6
Todas las edades	24.287,0	17.177,6

Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta de Estructura Salarial (2006).

Para adaptar estos resultados a las diferentes agrupaciones de edades utilizadas en este estudio, se ha procedido a calcular la media aritmética de los intervalos en los que se encuentran las edades consideradas (grupos anterior y posterior al intervalo de edades utilizado en el estudio) , tal y como queda expresado en la tabla 2.

El cálculo de la ganancia salarial de los grupos de edad del estudio se ha obtenido haciendo la media aritmética de los grupos de edad anterior y posterior de la tabla de la ganancia salarial del INE. Este método hace que al calcular el promedio de todas las edades, exista una diferencia respecto a la tabla del INE que en el caso de los hombres es de 469,09€ y en el de las mujeres, de 730,16€. Con la finalidad de poder tener en cuenta estas cantidades, se han sumado a cada grupo de edad.

Tabla 2. Ganancia salarial media anual y ganancia salarial diaria, según género y edad, en Cataluña

	Hombres		Mujeres	
	Media	GS/día	Media	GS/día
Entre 16 i 24 años	14.322,1	39,24	11.845,8	32,45
Entre 25 i 34 años	20.681,6	56,66	17.314,2	47,44
Entre 35 i 44 años	26.000,8	71,24	19.278,0	52,82
Entre 45 i 54 años	29.597,4	81,09	18.925,0	51,85
55 años o más	30.832,8	84,47	18.524,7	50,75
Todas las edades	24.287,0	66,54	17.177,6	47,06

Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE.

Como la información recogida en el estudio permite hacer una aproximación a los días de duración de la IT en el momento de la vista al ICAM, en la segunda y cuarta columnas tenemos la ganancia salarial por día (GS/día).

En la tabla siguiente se muestra el cálculo de la productividad perdida total, a causa de conflictos laborales y no laborales, calculada en función del agrupamiento de edad, la duración de la IT y el género. A cada grupo de edad y género le corresponde una ganancia salarial/día. Para poder realizar el cálculo con los agrupamientos de duración de la IT se ha obtenido la media de días de cada agrupamiento.

Tabla 3. Productividad perdida total a causa de conflictos, según edad, género y duración de la IT

Género	Edad	GS/día	Inicio de la IT	Días de media	Total IT conflicto			Productividad perdida por IT (€)		
						No Laboral	Total	Total	Laboral	No Laboral
Masculino	16 a 24 años	39,24	1 a 3 meses	60	2	2	4	9.418	4.709	4.709
			3 a 6 meses	135	1	0	1	5.297	5.297	0
			6 a 12 meses	272,5	2	2	4	42.772	21.386	21.386
			Total		5	4	9			
	25 a 34 años	56,66	1 a 3 meses	60	7	4	11	37.396	23.797	13.598
			3 a 6 meses	135	9	4	13	99.438	68.842	30.596
			6 a 12 meses	272,5	8	3	11	169.838	123.519	46.320
			> 12 meses	455	3	2	5	128.902	77.341	51.561
			Total		27	13	40			
	35 a 44 años	71,24	1 a 3 meses	60	10	9	19	81.214	42.744	38.470
			3 a 6 meses	135	14	7	21	201.965	134.644	67.322
			6 a 12 meses	272,5	14	4	18	349.432	271.781	77.652
			> 12 meses	455	2	1	3	97.243	64.828	32.414
			Total		40	21	61			
	45 a 54 años	81,09	1 a 3 meses	60	5	3	8	38.923	24.327	14.596
			3 a 6 meses	135	4	1	5	54.736	43.789	10.947
			6 a 12 meses	272,5	7	2	9	198.873	154.679	44.194
			> 12 meses	455	4	3	7	258.272	147.584	110.688
			Total		20	9	29			
	55 años o más	84,47	1 a 3 meses	60	2	2	4	20.273	10.136	10.136
			3 a 6 meses	135	4	3	7	79.824	45.614	34.210
			6 a 12 meses	272,5	14	4	18	414.325	322.253	92.072
			> 12 meses	455	9	1	10	384.339	345.905	38.434
			Total		29	10	39	2.672.479	1.933.174	739.305

ESTUDIO SOBRE LOS CONFLICTOS Y LA INCAPACIDAD TEMPORAL.
MEDICALIZACIÓN DEL CONFLICTO E IMPACTO SOCIOECONÓMICO

Género	Edad	GS/día	Inicio de la IT	Días de media	Total IT conflicto			Productividad perdida por IT (€)		
						No Laboral	Total	Total	Laboral	No Laboral
Femenino	16 a 24 años	32,45	1 a 3 meses	60	2	1	3	5.842	3.895	1.947
			3 a 6 meses	135	0	2	2	8.763	0	8.763
			6 a 12 meses	272,5	0	1	1	8.844	0	8.844
			> 12 meses	455	1	0	1	14.767	14.767	0
			Total		3	4	7			
	25 a 34 años	47,44	1 a 3 meses	60	16	11	27	76.847	45.539	31.308
			3 a 6 meses	135	18	9	27	172.906	115.270	57.635
			6 a 12 meses	272,5	7	9	16	206.823	90.485	116.338
			> 12 meses	455	5	2	7	151.085	107.918	43.167
			Total		46	31	77			
	35 a 44 años	52,82	1 a 3 meses	60	25	7	32	101.408	79.225	22.183
			3 a 6 meses	135	14	8	22	156.866	99.824	57.042
			6 a 12 meses	272,5	13	15	28	402.991	187.103	215.888
			> 12 meses	455	5	8	13	312.411	120.158	192.253
			Total		57	38	95			
	45 a 54 años	51,85	1 a 3 meses	60	13	8	21	65.330	40.443	24.888
			3 a 6 meses	135	8	11	19	132.994	55.997	76.996
			6 a 12 meses	272,5	15	10	25	353.224	211.934	141.290
			> 12 meses	455	9	11	20	471.829	212.323	259.506
			Total		45	40	85			
	55 años o más	50,75	1 a 3 meses	60	6	8	14	42.632	18.271	24.361
			3 a 6 meses	135	6	5	11	75.368	41.110	34.258
			6 a 12 meses	272,5	12	7	19	262.772	165.962	96.811
			> 12 meses	455	3	6	9	207.833	69.278	138.555
			Total		27	26	53	3.231.53 3	1.679.500	1.552.033

Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE y datos obtenidos en la investigación.

6.2 Coste de la visita al ICAM

La variable "visita IT" nos da información sobre si se ha solicitado o no un informe externo a un consultor psiquiatra, para facilitar la evaluación médica del trabajador en IT y decidir sobre la continuidad o no de su situación de baja laboral.

Este informe lo hacen los centros o profesionales adjudicados de acuerdo a la Resolución de 23 de marzo de 2009 del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, expediente número 5/2009. El importe total de la licitación era de 59.996,00€ para un total de 1.132 visitas/informe, que da una cantidad de 53€ por informe.[13]

Tabla 4. Gastos externos del ICAM, en elaboración de informes consultores, según tipología del conflicto

Tipo de conflicto		Frecuencia	% Válido	Coste
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 €

Fuente: propia a partir de resultados obtenidos en la investigación y del importe del ICAM de la licitación para la elaboración de informes consultores.

El coste total del 45,9%[15] de visitas de procesos de IT generados por un conflicto que han precisado de un informe de consultor externo, ha sido de 11.978€. El gasto externo en la visita al ICAM a causa de IT por conflicto laboral (7.473€) también es superior al gasto de IT por conflicto no laboral (4.505€). La causa es la existencia de más visitas con petición de informe de consultor cuando el conflicto que origina la IT es un conflicto laboral.

Tabla 5. Resumen del gasto debido a la medicalización del conflicto

	Cost (€)
Pérdida de ganancia salarial por IT total	5.904.012 €
Gastos externos ICAM	11.978 €
Total	5.915.990 €

Fuente: propia, a partir de datos obtenidos en la investigación.

7 Conclusiones

El conflicto en la génesis de una incapacidad laboral es una realidad.

Los 495 casos detectados en los que el proceso de incapacidad temporal ha sido generado por un conflicto, después de haber visitado un total de 8.175 trabajadores, pone en evidencia que la medicalización del conflicto es un hecho real con una prevalencia suficientemente significativa (6%) como para profundizar en su conocimiento.

Con un universo de estudio de 96.924 procesos de IT al inicio del mismo, podemos concluir de manera estimativa, que en la provincia de Barcelona podría haber 5.800 trabajadores de baja laboral por patologías sobrevenidas o agravadas por la evolución natural de una situación conflictiva. Sería necesario realizar en el futuro un estudio más largo en el tiempo y que nos permitiera trabajar con una muestra representativa de toda la población de baja en Cataluña, para profundizar en los datos obtenidos en esta primera aproximación a la realidad de la medicalización del conflicto.

El hecho de que un 60,4% de estos conflictos, identificados en el estudio, correspondan a conflictos laborales, nos tiene que hacer pensar, más allá de las responsabilidades sociales y jurídicas, en las posibilidades y las ventajas de la prevención y la gestión del conflicto.

La percepción de *mobbing* es la primera causa de conflicto laboral.

Los conflictos afectan más a las mujeres en general.

Se producen más bajas laborales generadas por conflictos entre los 35 y los 44 años, con independencia del género.

Hay una mayor presencia de incapacidades temporales por conflicto en trabajadores con un contrato fijo, con independencia del género.

En el sector servicios encontramos más conflictos generadores de baja laboral.

Los procesos de baja laboral son de larga duración, con independencia de la tipología del conflicto.

El trastorno adaptativo es el diagnóstico predominante, con independencia del género y del tipo de conflicto.

Es frecuente el politratamiento de estos procesos patológicos, con independencia del género y de la tipología del conflicto.

Hay que considerar el impacto socioeconómico de la medicalización del conflicto.

La pérdida de ganancia salarial por incapacidad temporal de estos 495 trabajadores afectados de una enfermedad generada por un conflicto, nos da la cantidad de 5.904.012€; cantidad que, en gran parte, se transformará en gasto público en forma de prestación económica por IT.

A esta cifra habría que añadir el gasto asistencial y farmacéutico, así como todos aquellos gastos derivados del control médico y administrativo de la prestación.

Si el 6% de les bajas en la provincia de Barcelona tuvieran como causa la medicalización del conflicto, su coste en prestaciones por IT estaría entre 60 y 70 millones de euros. Hay que insistir en que el universo de estudio ha sido la población de la provincia de Barcelona en situación de incapacidad temporal por enfermedad común (96.924 a noviembre de 2009) y que el 60,4% de los conflictos lo eran por causa laboral, cuestión que nos tiene que hacer reflexionar sobre la idoneidad de la contingencia determinada.

8 Propuestas de futuro: un espacio para la creatividad

La constatación de la medicalización del conflicto y de su impacto socioeconómico nos ofrece la posibilidad futura de profundizar en esta temática y de plantear soluciones o líneas de actuación que puedan tender a revertir esta tendencia costosa y poco saludable.

Profundizar en el estudio del coste del conflicto desde la atención primaria

Plantear el diseño de estudios con metodologías más precisas y con capacidad de recoger información más detallada sobre la conflictividad y su repercusión en el ámbito de la salud, podría ser un objetivo de los órganos administrativos y políticos competentes.

Estudiar el tema desde la asistencia primaria y plantear un universo de estudio que vaya más allá de los trabajadores en situación de incapacidad temporal, nos daría la magnitud real de este fenómeno social y el peso específico del mismo en el ya conocido y elevado coste que comportan las enfermedades mentales en Cataluña, en España i en la UE[16].

Favorecer la implementación de sistemas de resolución de conflictos a nivel organizacional

Por encima de las consideraciones legales que podríamos hacer en referencia a los conflictos laborales que causan una enfermedad incluso tributaria de una incapacidad temporal (IT), más allá de las obligaciones empresariales que comporta la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LIPRL) y de la posibilidad de afinar más en la determinación de la contingencia de estos procesos de IT, hay que insistir en el hecho de que gestionar los conflictos puede ser rentable para la empresa o para cualquier organización.

Por tanto, establecer mecanismos en el seno de la organización encargados de la prevención y contención de los conflictos, basados en la "cultura mediadora", que vayan más allá de la resolución del conflicto y apliquen estos principios a la gestión del cambio y al mantenimiento de un clima laboral saludable, se convierte en el primer baluarte a conquistar.

Realizar un replanteamiento integrador de la Salud Laboral en Cataluña

Cuando un conflicto causa daños en la salud de un trabajador también cuesta dinero a la empresa, a la Seguridad Social y a los servicios públicos de salud. Es por eso que las administraciones públicas tendrían que mejorar los mecanismos de control y la coordinación entre todas las instituciones con competencias en salud laboral. Habría que ir avanzando, en un futuro no demasiado lejano, hacia modelos de protección de la salud que incluyan el ámbito laboral y donde los mecanismos de inspección y control actúen con igual eficacia sobre el trabajador, la empresa y los servicios sanitarios, con marcos legales bien definidos y equitativos con sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, eficaces e independientes.

Una adecuada gestión del conflicto, evitando la medicalización del mismo, comportaría mejoras en la salud de las personas y evitaría gastos innecesarios para la sanidad de nuestro país. Este dinero podría utilizarse en beneficio de toda la sociedad, en tareas preventivas y de aumento de la calidad de vida de los individuos y de su percepción de salud, en lugar de invertirlos en paliar unos efectos que no se han sabido evitar. Actualmente, el sistema vigente remunera a los individuos como compensación por un trabajo que han tenido que dejar de realizar a causa de un conflicto que no solamente gene-

ra limitaciones en la convivencia y la comunicación sino que dificulta, o incluso puede convertir en imposible, el retorno a su lugar de trabajo, el restablecimiento de su salud y la normalidad de su vida laboral.

A pesar de lo que dice la reciente aprobada Ley de Salud Pública en su capítulo IV, donde se atribuye a la Agencia de Salud Pública de Cataluña las funciones de organismo coordinador de sus actividades de protección y promoción de la salud, en materia de salud laboral, según los autores de este trabajo en la actualidad existe un exceso de organismos e instituciones que, por sus funciones y competencias legales, inciden sobre los trabajadores y su estado de salud.

En estos momentos en Cataluña están implicadas en temas de trabajo y salud:

- La Agencia de Salud Pública de Cataluña, con las citadas funciones de coordinación entre Departamento de Salud y Departamento de Trabajo.
- El Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, de Barcelona (Ministerio de Trabajo).
- Las Unidades de Salud Laboral (USL) como servicios integrados en una red de colaboración con la asistencia primaria en materia de salud laboral.
- Los Servicios de Prevención propios o concertados con las competencias otorgadas por la LIPRL y sus reglamentos.
- Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social.
- Los Servicios de Asistencia Primaria con competencias en incapacidad temporal por contingencias comunes.
- El Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, organismo que, además de las competencias descritas en el apartado 3.2. de este documento, asume competencias que, de acuerdo con la legislación vigente, son exclusivas del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Entendemos que un modelo donde la mayor parte de las competencias relacionadas con la salud y el trabajo queden integradas en un organismo con personal especializado e investido de la necesaria autoridad, aumentaría la eficiencia administrativa, la eficacia y la seguridad jurídica para los trabajadores. Es necesario un replanteamiento político y normativo diferente e imaginativo, que se aleje de fórmulas y maneras ya obsoletas y se ajuste mejor al único objetivo político de aceptación universal: mejorar la salud de las personas.

9 Bibliografía

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, en 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

Anexo

Cuestionario sobre conflictos e IT (ICAM 2009)

Datos del conflicto

☐ no definido

☐ conflicto laboral
- ☐ estrés
- ☐ posible *mobbing*
- ☐ despido

☐ conflicto no laboral
- ☐ separación traumática
- ☐ violencia de género
- ☐ víctima de un delito
- ☐ en trámites judiciales
- ☐ enfermedad de un familiar
- ☐ otros

Datos personales

☐ Mujer ☐ Hombre

☐ 16-24 años ☐ 25-34 años ☐ 35-44 años ☐ 45-54 años ☐ > 55 años

☐ temporal ☐ fijo ☐ autónomos y EH

☐ industria ☐ servicios ☐ construcción

Trabajador público:
- ☐ Funcionario ☐ Fijo ☐ Interino
- ☐ Estatutario ☐ Fijo ☐ Interino
- ☐ Laboral ☐ Fijo ☐ Temporal

Datos ICAM

Inicio de la IT ☐ 1-3 meses ☐ 3-6 meses ☐ 6-12 meses ☐ > 12 meses

Diagnóstico ☐ T. adaptativo ☐ T. depresivo ☐ T. por ansiedad ☐ otros

☐ Especificar

Tratamiento ☐ 1 fármaco ☐ 2-3 fármacos ☐ más de 3 fármacos ☐ Tratamiento psicológico

Visita IT ☐ Informe consultor ☐ No informe consultor

Solicitud ☐ INSS ☐ Mutua ☐ empresa ☐ médico ☐ UF

Notas

1 Aquí hay que entender asistencia por los servicios públicos de salud de las respectivas Comunidades Autónomas o por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2 La Vanguardia.es de 30/11/2009.

3 Todos los porcentajes a los que nos referimos en este apartado son porcentajes válidos.

4 Todos los gráficos de este apartado tienen la misma fuente.

5 Variable codificada con posterioridad a la realización del cuestionario y a su cumplimentación por los médicos evaluadores del ICAM durante la entrevista clínica o anamnesis.

6 Variable codificada con posterioridad a la realización del cuestionario y a su cumplimentación por los médicos evaluadores del ICAM durante la entrevista clínica o anamnesis.

7 Variable codificada con posterioridad a la realización del cuestionario y a su cumplimentación por los médicos evaluadores del ICAM durante la entrevista clínica o anamnesis.

8 Variable codificada con posterioridad según las especificaciones anotadas por los médicos del ICAM, en el cuestionario.

9 TOC.

10 Se vuelve de nuevo a dejar un grupo de diagnósticos con la etiqueta “otros”. Es un conjunto de diagnósticos muy variados de los que no se ha considerado relevante su especificación para este estudio.

11 No hay posibilidad de más de una respuesta (este hecho se especifica aquí, a pesar de que en las otras variables pasa lo mismo, por la relevancia que en este caso tiene dado que habría resultado interesante poder determinar los casos de coincidencia entre tratamiento psicológico y farmacológico así como la significación de la categoría “otros tratamientos” y también su posible coincidencia con las anteriores).

12 Se ha aplicado un factor corrector para que la media de todas las edades sea la misma que la media del INE.

13 BOE Nº 133 de 2 de junio de 2009.

14 Hay 3 casos perdidos (en 3 casos de conflicto laboral no tenemos información sobre la existencia o no de informe consultor porque en el momento de la anamnesis no se pudo recoger este dato).

15 Porcentaje válido global (casos de conflicto asociado a IT en que sí hay informe consultor, independientemente de la tipología del conflicto; representa un 47,6% de los casos de conflicto laboral y un 43,3% de los casos de conflicto no laboral).

16 Luis Salvador-Carulla. La economía de la salud mental en España. Gaceta Sanitaria Vol. 21, Nº. 4, 2007.

La mediación organizacional: un modelo para la construcción del tercer lado

Gloria Novel i Martí. Directora del "Proyecto de Mediación Sanitaria", Universidad de Barcelona-Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya. Directora del Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona.

Miquel Poch i Reig. Licenciado en Derecho. Director de Recursos Humanos del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona)

Sara Daví i Fernández. Coordinadora del "Proyecto de Mediación Sanitaria", Universidad de Barcelona-Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya. Mediadora de la Unidad de Mediación del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona).

Con la colaboración y apoyo de **Pere Vallribera i Rodríguez**, Gerente del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona) e impulsor del Proyecto de Mediación Sanitaria.

Índice

1 Introducción

2 ¿Qué entendemos por una organización del tercer lado?

3 Conflicto organizacional y sistemas de mediación

4 La mediación en un proceso de cambio organizacional: La experiencia del Consorcio Sanitario de Terrassa (Barcelona)

Fase 1. Lanzamiento e incorporación de la mediación en el CST (la UMS)

Fase 2. La inversión en formación orientada a la cultura del consenso

Fase 3. Mediadores internos (inter-pares) y la prevención del conflicto

4.1 Tipología de los conflictos en las organizaciones de salud

4.1.1 Conflictos relacionados con problemas de comunicación y de trabajo en equipo

4.1.2 Conflictos relacionados con el perfil del individuo o con crisis personales o situacionales de alguna de las partes

4.1.3 Conflictos relacionados con la coordinación, dirección y/o liderazgo de los servicios

4.1.4 Conflictos relacionados con la estructura y organización del servicio

4.1.5 Conflictos relacionados con escalas de valores divergentes

4.1.6 Conflictos relacionados con cambios no integrados en el lugar de trabajo

4.1.7 Conflictos relacionados con percepción de recursos escasos

5 Conclusiones

6 Bibliografía

Notas

1 Introducción

Este capítulo pretende plantear un modelo de cambio organizacional para la construcción de "Organizaciones del Tercer Lado"[1]. La finalidad de este tipo de organizaciones es el cambio de creencias, supuestos básicos y valores, para dar lugar a nuevas actitudes y comportamientos, más humanos, más efectivos y costo-eficientes. Es decir, estamos hablando de una innovación en la visión y en la misión organizacional; en definitiva, definiendo una línea de actuación de una organización inteligente, que aprende y a su vez, produce aprendizajes de gran impacto y alcance, en su interior y en su entorno (Novel, 2010). En esta línea, se presenta una experiencia concreta en la que se han implantado sistemas de mediación promoviendo el cambio, la innovación, la transferencia de conocimientos en mediación y en suma, el cambio de paradigma hacia la construcción de una organización del Tercer Lado.

2 ¿Qué entendemos por una organización del Tercer Lado?

En la sociedades avanzadas se han venido sucediendo cambios continuos que han dejado obsoletos los sistemas organizacionales existentes. En los últimos años hemos visto como se hablaba de visión, misión, planes de acción, líneas estratégicas, indicadores para la evaluación continuada, todo ello bajo parámetros basados en la creciente especialización y la costo-eficiencia.

Sin embargo, en este avance empresarial, las acciones se centran principalmente en el corto plazo, en la presión de los tiempos establecidos, en políticas enfocadas en el cliente o usuario, con un enfoque de liderazgo básicamente directivo y con la vista puesta en los números y, en menor medida, en las personas. Y ello contrasta con la realidad actual, en la que la participación ciudadana es una realidad visible en cualquier ámbito de la ciudadanía, ya sea familiar, vecinal, institucional, político o social.

Se hace pues necesario insistir en el cambio, en la creación de un nuevo paradigma cultural para que las empresas, instituciones y organizaciones trabajen hacia lo que hoy se espera de ellas. *En el siglo XXI, una organización exitosa no solo se adelanta o gestiona el cambio de manera positiva, sino que ella misma lo produce para avanzar hacia la innovación, el desarrollo, la excelencia y el éxito. La palabra clave y que incluye a todos los actores del sistema organizacional es aquí: co-responsabilización, compromiso con las personas, los procesos y los resultados y como consecuencia natural, el éxito compartido (Novel, 2010).*

Ahora bien, la innovación y por lo tanto el cambio van inexorablemente unidos a ciertas resistencias propias de la condición humana. Por ello, es fundamental la implicación y cuidado de las personas que van a discutir, apoyar o no, implementar y evaluar estos cambios.

Y aquí es donde entra con fuerza el concepto propuesto de **"Organización del Tercer Lado"**, que supone un cambio cultural de los paradigmas anteriormente existentes y que definimos como *"una organización inteligente que aprende, que gestiona positivamente el consenso y que resuelve las diferencias y/o conflictos a través del diálogo pacífico y productivo propio de los "sistemas de mediación"*, cuidando al mismo tiempo a las personas que allí trabajan y se relacionan". Este tipo de organización se caracteriza porque usa el poder de las partes para la deconstrucción de los conflictos, utilizando una perspectiva mediadora para gestionar las diferencias. Asimismo, pone énfasis y recursos para instaurar pro-

cesos de diálogo pacífico y por lo tanto no violento, para la mejora del ambiente laboral y las relaciones entre las personas. Además enfoca su interés en que las personas que allí trabajan se sientan reconocidas, incluidas, motivadas y comprometidas con los valores y objetivos de la organización. Finalmente, una organización de este tipo apuesta por procesos sistematizados de educación para la paz, para que puedan ser replicados en todos los ámbitos en que se relacionan las personas (*Novel, 2010*).

3 Conflicto organizacional y sistemas de mediación

En los conflictos organizacionales y por las especiales características de complejidad que las organizaciones tienen (redes relacionales múltiples, requerimientos de velocidad de respuesta bajo situaciones de presión, alto nivel de interdependencia y de necesidad de sincronización para conseguir los objetivos, gran nivel de especialización, necesidad de reducción de costes, etc.), es necesario utilizar un enfoque sistémico desarrollando estrategias dirigidas a la "microgestión" (mejoras en la comunicación y transferencia de conocimientos) y a la "macrogestión" (creación de un sistema especializado, con la intervención de un agente externo, el mediador), del conflicto, para que el impacto sea total en la organización, al tiempo que produzca los cambios y mejoras deseadas (Farré, 2004 y Novel, 2010).

En general, cuando los mediadores hablamos de mediación, usualmente nos referimos a un "proceso" establecido en base a unas etapas y metodología específica para el tratamiento de un conflicto activo y en escalada, que se desarrolla bajo la dirección de un mediador profesional. Es pues un tratamiento curativo del conflicto.

Sin embargo, por las características y necesidades detectadas en el ámbito empresarial y organizacional, entendemos que introducir solamente un modo de intervención (la mediación como proceso), resulta insuficiente, ya que los gerentes, directivos, trabajadores y equipos, necesitan un sistema de apoyo que va mas allá de la intervención cuando el conflicto ya es una realidad (Novel, 2010). Nos referimos a la necesidad de prevenir el conflicto y aún más, crear espacios de diálogo que mejoren la salud relacional de las personas que conviven a modo de una gran "familia humana", utilizando la terminología de William Ury (Ury, 2000).

Así, puede definirse la **mediación organizacional** como un "ámbito de especialización de la mediación, que tiene que ver con un nuevo modo de vivir las relaciones personales en el entorno organizativo, incluyendo las necesidades tanto de los trabajadores como de los clientes/usuarios, facilitando la construcción de espacios de diálogo pacífico, un mejor rendimiento laboral, la disminución de costes asociados al conflicto y una mejora de la satisfacción de todas las personas que allí trabajan y se relacionan".

De otro lado, cuando hablamos de **"sistemas de mediación"**, nos referimos a las intervenciones para la prevención y gestión del conflicto, que se aplican desde el marco teórico, principios y valores de la mediación, utilizándose de modo complementario y en ocasiones combinado. Este enfoque "*multi-intervención*", mejora las posibilidades que se ofrecen desde los servicios de mediación de las organizaciones, citando a continuación las siguientes posibilidades (Novel, 2010):

- Asesoramiento para la prevención y gestión del conflicto, *como intervención preventiva y curativa*, con un alto componente educador y dirigido tanto a directivos como a personas individuales que deseen mejorar sus habilidades de afrontamiento individual en situaciones de diferencias o conflictos.
- Formación en habilidades y competencias mediadoras, *como intervención preventiva y de promoción y fomento de la salud relacional*, con la finalidad de ayudar a mejorar el estilo de relación de las personas, dar a conocer las posibilidades de la mediación y transmitir valores de cultura de paz a aplicar en las organizaciones.
- Coaching directivo y de equipos, en conflictos, *como intervención rehabilitadora*, para acompañar los procesos de cambio producidos por las intervenciones mediadoras, haciéndolos sostenibles a largo plazo, así como para ayudar a mejorar las habilidades personales de liderazgo y trabajo en equipo".
- Técnicas para la construcción de espacios de diálogo y de consenso grupal, *como intervención preventiva y de fomento de la salud relacional*, de tal manera que faciliten el compromiso, la motivación, la participación, la inclusión y la colaboración, en las decisiones de mejora y/o de cambio de las organizaciones y equipos. Asimismo, son útiles para trabajar el conflicto de modo indirecto cuando el núcleo del mismo no puede ser tratado directamente, por ejemplo por falta de voluntariedad de entrar en un proceso formal, por poner un ejemplo.

- Procesos de mediación, *como intervención curativa o de tratamiento del conflicto*, que permite a las partes en conflicto y con la ayuda del mediador, tratar con un enfoque colaborativo los problemas derivados del conflicto para llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.

Trabajar en este modo combinado y sistémico, proporciona numerosas ventajas de impacto positivo como son la dinamización de la organización, la resolución costo-eficiente de los conflictos, la mejora de los rendimientos y de los resultados, la satisfacción tanto de los profesionales como de los clientes/usuarios de los servicios y la visibilización de la institución con una marca distintiva del "Tercer lado".

4 La mediación en un proceso de cambio organizacional: La experiencia del Consorcio Sanitario de Terrassa (Barcelona)

A continuación presentamos como modelo, el caso de una organización que apostó desde el año 2004, en su transformación hacia una "Organización del Tercer Lado". Se trata del Consorcio Sanitario de Terrassa (en adelante CST)[2], entidad pública de la Generalitat de Catalunya, el Ayuntamiento de Terrassa y la Fundación Sant Llàtzer, creada en el año 1988 e integrada por siete centros de atención primaria, un centro de atención especializada (Hospital de Terrassa) y un centro sociosanitario y de atención a las dependencias, además de un hospital de día para pacientes de Alzheimer, una unidad asistencial de medicina del deporte (CAR) y de la única Unidad de Hospitalización Penitenciaria de todo el estado español. En el CST prestan sus servicios más de 2.400 profesionales, para atender a una población de referencia de 200.000 personas de diversas poblaciones de la comarca del Vallés Occidental (Terrassa, Rubí, Matadepera, Castellbisbal, Sant Quirze del Vallès y el sector occidental de Sabadell).

El proceso de cambio generado en el Consorcio Sanitario de Terrassa (CST) durante el periodo 2004-2009, ha comportado su transformación en una organización sanitaria integral, que ha refundado su modelo asistencial, con todas las implicaciones que se derivan a nivel de reordenación de estructuras, procesos, toma de decisiones, participación de los profesionales, papel de los directivos, etc.

Este proceso de transformación del CST que, como se ha apuntado, ha supuesto un cambio de modelo asistencial (con una apuesta decidida por los equipos clínicos multidisciplinarios y por la continuidad asistencial), ha sido posible gracias a múltiples elementos que han jugado un papel relevante. En este sentido, la organización se ha dotado de un nuevo recurso -la mediación-, que ha contribuido a facilitar el proceso de cambio, poniendo al servicio de los profesionales y usuarios un conjunto de mecanismos para afrontar los inevitables conflictos que afloran cotidianamente en cualquier organización. El resultado final ha sido una evolución evidente de la cultura del consenso en la organización y la percepción mayoritaria de que ésta dispone de un recurso neutral, sólido, válido y activable en cualquier momento.

La historia de la introducción y evolución de la mediación en el CST se inicia en el año 2004, con la creación del Proyecto de Mediación Sanitaria (ya relatado en el capítulo 9, Bloque 3) desarrollado desde la Universidad de Barcelona (UB) y en estrecha colaboración con el Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya, en el que el CST participó desde el principio, de manera comprometida, abriendo servicios externalizados de mediación.

En esta alianza estratégica, la UB aportaba el conocimiento de sus mediadores profesionales y la actividad práctica de los alumnos del segundo curso del "Máster en Mediación en organizaciones de salud. Consultoría en gestión de conflictos"[3] y el CST ofrecía el espacio necesario para instalar la Unidad de Mediación Sanitaria (en adelante UMS) en su centro hospitalario de Terrassa, a la vez que se constituía como campo de acción para ejecutar desde una perspectiva docente las prácticas de mediación. Sin embargo, la UMS del Hospital de Terrassa no limitaba su campo de actuación exclusivamente al CST sino que, tratándose de un proyecto promovido desde el Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña, se presentaba como un recurso a disposición de cualquier centro sanitario.

Fase 1 Lanzamiento e incorporación de la mediación en el CST (La UMS)

La primera fase (2004-2007) comportaba básicamente dar a conocer la mediación al conjunto de la organización,

explicar qué comporta y cuáles son sus beneficios, iniciar la actividad de la Unidad de Mediación Sanitaria y evaluar los resultados de las intervenciones en esta etapa.

En este primer momento la comunicación a todos los niveles (directiva, línea de mando y conjunto de la plantilla en general) fue básica para dar a conocer las características y finalidades de este nuevo recurso. Por otra parte, en el desarrollo de esta fase inicial era preciso concentrar esfuerzos en mitigar y vencer progresivamente los recelos lógicos que en los trabajadores, el comité de empresa y los propios mandos, podía generar la irrupción en la organización de la práctica mediadora promovida desde la propia institución. Este objetivo solo se lograría a través de la demostración permanente de la bondad y eficacia del nuevo recurso para superar las situaciones de conflicto.

El plan de comunicación citado se operativizó mediante reuniones y encuentros exclusivos para cada colectivo, donde se exponían con claridad los principios que rigen el proceso y la dinámica de mediación, siendo este modo de hacer, el primer paso hacia el éxito del proyecto en esta fase. Posteriormente, el número creciente de intervenciones solicitadas y la percepción entre los profesionales y usuarios de que los principios de confidencialidad y neutralidad eran escrupulosamente respetados fueron consolidando la buena imagen de la UMS y su función. Por otra parte, conviene destacar también que la progresiva integración de los mediadores profesionales en la dinámica de la vida cotidiana de la organización, han contribuido a reforzar esta percepción positiva hacia la UMS.

Fase 2 La inversión en formación orientada a la cultura del consenso

En esta segunda fase (2007-2009), la UMS del CST reorientó su actividad, ampliando la cartera de servicios de mediación y entrando en una fase de estabilización. En esta fase el CST se vinculó con el Observatorio de Mediación de la UB, aunque la UMS continuó abierta a posibles demandas de intervención externas al CST. La acción mediadora ha ido logrando paulatinamente un reconocimiento generalizado en el seno de la organización y como consecuencia de su propio nivel de actividad y los resultados obtenidos, ha facilitado que la mayoría de los profesionales la consideren actualmente como un recurso valioso, capaz de aportar buenos resultados en la superación de conflictos.

Paralelamente, desde la perspectiva de la dirección de la organización, se han identificado también otros valores añadidos, vinculados a reducciones de absentismo, mayor productividad y reducción de la judicialización. La evaluación del resultado de esta segunda fase nos reafirma que el nivel de utilización de los recursos en mediación ha aumentado como también lo ha hecho el nivel de integración de los propios mediadores en el tejido social de la organización, generando altos niveles de confianza en su profesionalidad e independencia. El número de demandas de intervención del CST continúa aumentando y en la mayoría de los casos, ya no son promovidas solo por la dirección.

Fase 3 Mediadores internos (inter-pares) y la prevención del conflicto

La tercera y última fase (2009- actualmente en ejecución) se orienta a consolidar una cultura propia de paz y consenso en la organización, donde los profesionales tengan una predisposición inicial a conciliar y entenderse descartando buscar el enfrentamiento y/o recrearse en la diferencia. Esta nueva etapa pretende la formación de un grupo de mediadores internos entre los profesionales de la organización que, sin dejar de realizar su función habitual en el CST, refuercen la acción de los mediadores de la UMS (externos) y se constituyan en referentes de la prevención y gestión del conflicto a nivel corporativo. No se trata, por tanto, de disponer dentro de la plantilla de la organización de un grupo de mediadores específicamente dedicados a esta función, sino de complementar con ellos la tarea de la UMS.

En estos momentos el CST dispone de un sistema global para la prevención y gestión del conflicto organizacional, a través de la mediación, lo que significa que dispone de un "sistema de atención primaria" del conflicto (mediadores interpares), un "sistema de atención especializada" (UMS) y un "sistema de formación global" en habilidades mediadoras a distintos niveles.

En lo relativo al **Sistema de Atención Primaria del Conflicto**, actualmente se dispone de un total de 10 profesionales de la salud con una formación básica en mediación. Se prevé una capacitación adicional y de seguimiento anual así como el incremento de estos recursos, de acuerdo a un estudio de necesidades que nos permitirá conocer el número idóneo de personas a entrenar, para la consecución de los objetivos propuestos. Uno de los cometidos asignados al mediador interno

es la atención primaria del conflicto. Se entiende como tal todo aquel conjunto de acciones preventivas o previas capaces de incidir sobre un conflicto emergente o en construcción, mitigando sus expectativas intrínsecas de crecimiento y con capacidad de invertir/reconducir la orientación conflictual de una determinada relación. Se trata, por tanto, de actuaciones en conflictos de baja o media intensidad. Y todo ello, en el marco de un trabajo en red con la UMS del CST.

El mediador interno (también llamado inter-pares) después de una formación inicial básica se situará al lado del mediador profesional, para compartir todos aquellos inputs sobre el desarrollo del conflicto emergente y podrá actuar complementando su formación inicial. De esta forma podrá actuar directamente o preparar el camino a la actuación del mediador profesional, cuando ésta resulte inevitable en función de la propia evolución o intensidad del conflicto.

En cuanto al funcionamiento del **Sistema de Atención Especializada del Conflicto**, está constituido por la UMS del Consorcio, que funciona de modo externalizado, siendo gestionada por el Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona. Dispone de un equipo compuesto por la dirección, 2 mediadores profesionales y 1-2 mediadores en prácticas (según los convenios establecidos anualmente). En cuanto a los resultados de las intervenciones realizadas, se disponen de datos desde octubre del año 2005 (año de apertura de las UMS) hasta julio de 2010, destacando los siguientes:

UMS DEL CONSORCIO SANITARIO DE TERRASSA: AÑOS 2005 - 2010	
Nº DE CASOS	55
TIPO DE CONFLICTO en porcentajes: • Conflicto interno (Entre profesionales/trabajadores) • Conflicto externo (con usuarios)	 86.80% 13.2%
PERSONAS IMPLICADAS EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS	215
TIPOS DE INTERVENCIÓN: • Asesoramiento • Grupos de Consenso • Procesos de mediación • Coaching directivo • Acciones de formación (*) La formación–a efectos de casos de conflictos gestionados- se contabiliza aparte, dado que es una actividad preventiva y por lo tanto no indica la existencia de conflictos entre personas y en los equipos.	 14 15 24 2 42 (*)
ACTIVIDADES DE DIFUSIÓN	55

Finalmente, en lo que hace referencia al **Sistema de Formación**, que complementa a los otros dos (reforzándolos y haciéndolos sostenibles), se ha puesto un especial énfasis en los procesos educativos y de entrenamiento en habilidades mediadoras, para dinamizar la institución y producir "conocimiento" con la finalidad de promover el cambio cultural de la organización. En resumen, desde el año 2004 y hasta julio de 2010, en el CST se ha realizado una transferencia de conocimientos importante que se resume en el siguiente cuadro:

Mediadores especialistas en organizaciones de salud, a través del Máster en: "Mediación en organizaciones de salud. Consultoría en gestión de conflictos"	1
Profesionales que trabajan en espacios de especial vulnerabilidad al conflicto, a través del curso de postgrado: "Consultoría y gestión de conflictos en organizaciones de salud"	2
Personas diana escogidas para actuar como "Mediadores interpares"	10
Directivos formados en "Técnicas de negociación de Harvard", con una formación específica de 32 horas Mandos intermedios formados en "Técnicas de negociación de Harvard", con una formación específica de 32 horas	85% 70%
Mandos intermedios, a través de formación en "Habilidades mediadoras y técnicas de gestión del conflicto y de construcción de consenso".	48
Trabajadores de la institución, a través de formación en actividades de corta duración, para la difusión e impregnación de la cultura de la mediación a todos los niveles.	821

4.1 Tipología de los conflictos en las organizaciones de salud

Como resultado de la experiencia del Proyecto de Mediación Sanitaria y en base a la casuística, podemos afirmar que, en general, existe una tipología de conflictos que se repiten y que son propios de las organizaciones de salud, lo cual nos da información valiosa para la prevención y sobre todo para la identificación de los grupos vulnerables y de riesgo al conflicto. Si bien se trata de un trabajo complejo y que según nuestro punto de vista precisa de un estudio posterior más exhaustivo y riguroso, hoy por hoy y a modo de ejemplificación hemos evidenciado las categorías siguientes, por orden de mayor a menor incidencia.

4.1.1 Conflictos relacionados con problemas de comunicación y de trabajo en equipo

En esta categoría, se incluyen todas las situaciones donde el aspecto comunicacional y/o de concepción de trabajo en equipo –entendiendo por éste la conciencia de equipo, de unidad y de colaboración– son un elemento central en la gestación, escalada y resolución del conflicto.

A modo de ejemplo podríamos citar el caso de dos o más personas que no hablan entre sí de las cosas que les molestan respecto de la otra parte, pero sí lo hablan con otras personas de su ámbito laboral, generando un caldo de cultivo alimentado por el apoyo de estos terceros. Sorprendentemente estos casos que en apariencia no son graves, frecuentemente acaban siendo conflictos "intra o inter grupales", pudiendo llegar a ser percibidos como *moobbing* y aislamiento por parte de quien los sufre.

4.1.2 Conflictos relacionados con el perfil del individuo o con crisis personales o situacionales de alguna de las partes

Nos referimos a los casos relacionados con el "etiquetaje" de personas que estén donde estén dentro de la organización, forman parte de conflictos. Por un lado, porque la mayoría de personas de su alrededor parten de la presunción de que tendrán problemas con ellas y por otro porque hay antecedentes que lo confirman. También incluimos aquí los conflictos en que además del conflicto interpersonal visible, existe una situación de cambios y/o crisis de las personas implicadas, que facilita la escalada del conflicto y la confrontación o bien, es una causa concomitante (crisis familiares, accidentes graves y enfermedades, cambios de trabajo forzados, muertes repentinas, etc.).

Este último caso se da a menudo entre los usuarios, así como entre los profesionales y trabajadores del sistema sanitario y el conflicto aquí se crea debido a la situación de susceptibilidad que vive la persona en crisis, que puede provocar problemas de comunicación con el personal que le trata o cuida.

A modo de ejemplo podríamos citar situaciones donde la persona presenta una actitud habitual demasiado impulsiva o extremadamente introvertida, con tendencia a la confrontación o evitación extremas, desequilibrio en la autoestima, falta de habilidades sociales, etc. En estos casos, el trabajo mediador se centra en el conflicto interpersonal y en cómo negociar acuerdos válidos para las partes, desde la comprensión de la situación personal y la del otro.

4.1.3 Conflictos relacionados con la coordinación, dirección y/o liderazgo de los servicios

Nos referimos aquí a los conflictos relacionados con el jefe de equipo, adjuntos/as, supervisoras, etc., cuando éstos no tienen suficientes herramientas de coordinación, dirección y/o liderazgo de equipos o bien el modelo que aplican no es compartido por el grupo que acaba deslegitimando al directivo en cuestión.

A modo de ejemplo puede ocurrir que un equipo que durante años ha tenido un jefe con un estilo de liderazgo altamente flexible, basado en la confianza y la tradición tenga que adaptarse a un jefe nuevo con un estilo más directivo, poniendo límites a las conductas no aprobadas por la institución o por él mismo, siendo rechazado por el equipo por los cambios y pérdidas que este nuevo estilo les supone. Otro caso frecuente es cuando el nuevo jefe de equipo es una persona que ha sido compañero en el mismo nivel de responsabilidad durante años y pasa a ocupar un cargo directivo, siendo difícil la integración de este cambio de roles para el grupo.

4.1.4 Conflictos relacionados con la estructura y organización del servicio

Son aquellos conflictos donde los elementos de violencia estructural son los generadores principales del conflicto, es decir, situaciones relacionadas con el espacio físico de trabajo, la estructura jerárquica deficiente o irregular, mala asignación de funciones o tareas, circuitos de trabajo complejos o contradictorios, entre otros. Estos elementos por su disposición e impacto pueden generar un nivel de tensión que favorezca la confrontación y la escalada del conflicto.

A modo de ejemplo destacar aquellos casos en que los circuitos de trabajo son de difícil cumplimiento porque dependen de la coordinación de un gran número de personas y procedimientos. O bien cuando un mismo espacio físico debe ser compartido por personas con necesidades y funciones distintas o incluso contrapuestas.

4.1.5 Conflictos relacionados con escalas de valores divergentes

Considerando como tales aquellos casos en que el enfrentamiento viene determinado en gran medida por un valor, principio o creencia que cada uno toma como parte de su identidad y que ve continuamente transgredido por la otra parte.

A modo de ejemplo podemos citar cuando una de las partes considera "la coherencia" como un valor indispensable para hacer bien las cosas y en este valor incluye el hacer las cosas cumpliendo todo lo que está reglamentado institucionalmente. Por el contrario, la otra parte, puede considerar el cumplimento de toda la reglamentación secundario y típico de una actitud cerrada y limitada que impide actuar "bien" cuando hay situaciones que requieren un cierto incumplimiento, para llegar al objetivo deseado o para respetar los tiempos de ejecución.

4.1.6 Conflictos relacionados con cambios no integrados en el lugar de trabajo

Se trata aquí de todas esas situaciones que nos han llegado donde la causa principal motivo del conflicto es un cambio organizacional, donde ha habido un problema de adaptación por parte de los actores-receptores del cambio. Ello hace que el cambio haya quedado en "entredicho y en situación de espera", provocando problemas interpersonales entre los afectados del mismo y sus superiores y/o profesionales que han de trabajar con ellos.

A modo de ejemplo piénsese en un cambio de ubicación de un servicio, que originariamente estuviera en otro edificio fuera del Hospital o Unidad central. Al inicio, cuando se decide ubicarlo en el Hospital o Unidad central, puede parecer que la decisión es aceptada. Sin embargo al iniciarse el cambio, parte del grupo puede sentir que las condiciones anteriores eran mejores, estancándose en la visión pesimista del cambio. Este extremo provoca que se acaben posicionando en contra del cambio a realizar, produciéndose nuevas alianzas por ampliación de las partes, fragmentándose el equipo, y generalizándose el conflicto a todo el grupo implicado.

No solo los cambios de espacios físicos crean situaciones de vulnerabilidad o escalada del conflicto, sino que también los nuevos proyectos, cambios en las líneas estratégicas, implementación de nuevas políticas, etc. lo producen frecuentemente. Por ejemplo, la inclusión de un nuevo sistema informático, puede generar múltiples diferencias acerca del por qué, quién lo hace, cómo se hace, para qué, etc., siendo este tipo de cuestiones, como todas las situaciones de cambio, típicas de casos de solicitudes de mediación.

4.1.7 Conflictos relacionados con percepción de recursos escasos

Por último y no por ello menos importante pero sí con menos incidencia en la casuística de que disponemos, encontramos los conflictos relacionados con recursos escasos.

A modo de ejemplo, podemos citar el caso en que dos partes luchan por una misma plaza y la dirección les ofrece la posibilidad de escoger entre ellas, al presentar condiciones similares. O bien la lucha por conseguir una ayuda de formación que han dado a otro candidato y el afectado considera que cumple con mejores requisitos, planteándose aquí el conflicto con el superior que ha tomado la decisión. Otro ejemplo es el de la lucha por la remuneración para formación que la empresa da a una persona, cuando en la práctica la han realizado dos.

5 Conclusiones

Desde nuestra experiencia en gestión de conflictos en organizaciones, hemos podido comprobar cómo a través de la mediación, se evitan las rotaciones de personal, se disminuyen las bajas laborales así como las amenazas de absentismo, se refuerzan los lazos interpersonales, reduciéndose de manera visible el coste asociado al conflicto. Además trabajar desde la perspectiva de la mediación, supone ayudar a reconstruir la confianza en las personas de los equipos, potenciar el compromiso con la organización, mejorar los rendimientos, la satisfacción y la imagen tanto interna como externa, lo cual supone un valor añadido de gran magnitud e impacto.

En el caso del CST, se confirma este hecho, con la reciente encuesta de clima laboral (cuestionario Opina), realizada simultáneamente con otras organizaciones integradas en la red sanitaria pública catalana, que nos ha permitido conocer unos resultados altamente satisfactorios en relación con la opinión positiva declarada

por la mayor parte de los profesionales de la institución, sobre su nivel de sentimiento de pertenencia a la organización, satisfacción, motivación y deseo de continuar en la empresa.

En cuanto a los usuarios con los que hemos trabajado, han manifestado no solo su agradecimiento por la personalización, tratamiento y modo de resolución de su caso, sino que han expresado el impacto positivo que les ha supuesto en la imagen que tienen de la institución después de haber estado en procesos de mediación. Estos resultados nos permiten concluir también que, teniendo en cuenta el profundo proceso de cambio realizado en el CST, la introducción de la acción mediadora ha sido, sin lugar a dudas, un elemento de gran impacto positivo.

Para finalizar, es importante insistir en la importancia de que la mediación sea vista como un recurso necesario a integrar en la cartera de servicios de que dispone cualquier tipo de organización, del mismo modo que existen otros como es el de atención al cliente, por poner un ejemplo. Cuidar al cliente o al usuario es importante, pero no lo es menos cuidar a las personas que conforman el tejido productivo y humano de la organización. Las personas dan un toque personal al cargo que ocupan, a las tareas que desarrollan y a la imagen de la empresa u organización. Y es una inversión para el futuro: hacer más humanos y con ello más productivos, los espacios de trabajo.

6 Bibliografía

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 Sanitaria. En: Fent Balanç 2004-2006. Barcelona: Departamento de Salud, 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, Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada; pp. 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.

Notas

1 Concepto que utiliza William Ury al hablar de las organizaciones que utilizan sistemas de prevención y gestión del conflicto a través de la mediación (Ury,2000).

2 El CST formó parte del "Proyecto de Mediación Sanitaria" realizado conjuntamente desde la Universidad de Barcelona y el Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya , siendo en estos momentos una organización en procesos de cambio y mejora continuada, a través de la implantación de sistemas de mediación, tal y como se ha descrito en el capítulo 9 Bloque 3 de este Libro Blanco de la Mediación. Respecto al "Proyecto de Mediación Sanitaria", cabe decir que constituye la primera experiencia documentada que incluye servicios integrados de mediación, para conflictos internos y externos, de manera institucionalizada en el sistema sanitario público (Navarro, 2006).

3 Este Máster se realizaba en el Instituto de Formación Continua (IL3) de la Universidad de Barcelona.

Percepciones de la mediación según los profesionales de la justicia

Elisenda Casañas (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)
Núria Galera (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)
Emma Teodoro (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)
Paula Ruiz Alfaro (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)
Isabel Viola Demestre (Universidad de Barcelona)

Equipo de investigación

Soporte general a la investigación:
Joan Manel Sànchez Griñó (Fundación Carles Pi i Sunyer);
Marta Poblet (ICREA-IDT, UAB); Sílvia Gabarró (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Resumen

Este anexo recoge los resultados de la investigación sobre las percepciones y valoraciones de los profesionales de la justicia en Cataluña realizada en el marco del Libro Blanco. Los datos provienen de diferentes encuestas y entrevistas realizadas a los colectivos de jueces, fiscales y otros profesionales de la justicia así como de la información derivada de un grupo focal con representantes de los colegios de abogados de Cataluña.

Palabras clave

Profesionales de la justicia, jueces, magistrados, fiscales, secretarios judiciales, abogados, mediación, mediación intrajudicial.

Índice

1 Introducción
2 Estado del arte
3 Jueces y magistrados en España
4 Encuesta del Libro blanco a jueces y magistrados
4.1 Análisis de resultados
4.1.1 Características de la muestra
4.1.2 Aspectos generales de la mediación
4.1.3 Aspectos del procedimiento de la mediación
4.1.4 Principios de la mediación
4.1.5 El Estatuto del mediador
4.2 Conclusiones
5 El Ministerio Fiscal
5.1 Metodología
5.2 Aspectos generales de la mediación
5.2.1 Experiencia con la mediación
5.2.2 Valoración de la mediación
5.2.3 Función del fiscal en la mediación
5.2.4 Posible extensión del uso de la mediación a nuevos supuestos
5.2.5 Violencia doméstica
5.2.6 Supuestos en que no es adecuada la mediación
5.2.7 Posibilidad de establecer la obligatoriedad de pasar por la mediación
5.2.8 Inclusión de cláusulas de mediación en los contratos
5.2.9 Derivación hacia la mediación y elección del mediador
5.3 Aspectos del procedimiento de la mediación
5.3.1 Prescripción y caducidad
5.3.2 Rupturas de pareja con niños
5.3.3 Supuestos de violencia
5.3.4 Mediación después de la sentencia
5.3.5 Homologación y carácter ejecutivo de los acuerdos adoptados en mediación
5.4 Principios de la mediación
5.4.1 Objeto de la confidencialidad
5.4.2 Preservación de la información confidencial en un proceso posterior
5.5 El Estatuto del mediador
5.5.1 Formación
5.5.2 Supervisión y sanción por incumplimiento
5.6 Nuevas tecnologías en la mediación
5.7 Conclusiones
6 Secretarios judiciales
7 Abogados
7.1 La red de Servicios de Orientación Mediadora (SOM)
7.2 Conflictos susceptibles de ser resueltos a través de un proceso de mediación
7.3 Perfil del mediador
7.4 Financiación del proceso de mediación
7.5 Propuestas concretas para implementar la mediación
8 Anexos
8.1 Cuestionario telemático dirigido a los jueces
8.2 Cuestionarios para jueces y fiscales (entrevistas cualitativas)
8.3 Cuestionario para secretarios judiciales
9 Bibliografía
Notas

1 Introducción

Este documento es resultado de la búsqueda realizada entre varios colectivos de profesionales del derecho en Cataluña con el objetivo de recoger sus percepciones sobre el desarrollo y las potencialidades de la mediación en el marco jurídico en que desarrollan sus tareas profesionales. El estudio, pues, se ha dirigido a jueces, fiscales, abogados y secretarios judiciales de Cataluña a partir de una encuesta telemática y de la realización de varias entrevistas semiestructuradas. A pesar de que los datos obtenidos no permiten una generalización de los resultados, son bastante relevantes para ser incluidos en un anexo específico como el que presentamos. Además, y para mejor contextualización de los resultados, hemos incorporado también los resultados de la última Encuesta a la Carrera Judicial del Consejo General del Poder Judicial relativos a las percepciones de los jueces sobre la mediación intrajudicial . En síntesis, los datos que aquí presentamos reflejan los rasgos principales de las opiniones y actitudes que los profesionales del derecho en Cataluña han manifestado respecto a la mediación.

2 Estado del arte

Los estudios sociológicos que tienen por objeto las percepciones de las profesiones jurídicas sobre la mediación se han desarrollado paralelamente a la creciente institucionalización de este procedimiento en el ámbito de los sistemas judiciales a partir, sobretodo en Europa, de la década de los noventa. Lo que hay, pues, son estudios que analizan el papel de los jueces y abogados en lo que respecta al desarrollo de la mediación en cada país y que, a la vez, también son reflejo de las fricciones institucionales que este proceso provoca. Centrándonos en los jueces, en primer lugar, cabe destacar estudios de referencia como los de Galanter o Wall et al. de los años ochenta (Galanter 1983, 1985, 1986; Wall et al. 1982, 1984), o bien los de Menkel-Meadow (1985), Mastrofski (1988) o Rude y Wall (1989) sobre actitudes y percepciones ante el creciente proceso de institucionalización de la mediación en los Estados Unidos. Posteriormente, por ejemplo, se encuentran estudios centrados en colectivos judiciales más específicos, como los de los jueces de Indiana (Medley y Schellenberg, 1994), los jueces federales australianos (DeGaris, 1994), los jueces norteamericanos respecto a la mediación en justicia juvenil (Bazemore y Leip, 2000), los jueces holandeses y la justicia reparadora (De Keijser et al., 2002), o los jueces canadienses y los *sentencing cycles* (Cunliffe y Cameron, 2007; Belknap y MacDonald, C. 2010).

En lo concerniente a los abogados, la literatura también es variada y recoge, aún con más intensidad que en el caso anterior, el debate sobre el papel de estos profesionales del derecho en la mediación. Como ejemplo, Hoffman se preguntaba en 1999 si había un nicho de mercado para los abogados en el ámbito de la mediación (Hoffman, 1999) y diez años más tarde en cambio, algunos estudios cualitativos basados en entrevistas en profundidad con expertos del ámbito reflejan una tendencia diferente. Así, casi todos los expertos entrevistados por Jarret (40) señalan como característica sociológica distintiva una "creciente formalización y juridificación" de la mediación (Jarrett, 2009: 60). De manera parecida, los 31 "padres fundadores" de la mediación en los Estados Unidos entrevistados por Goldberg y Shaw hablan de un mercado de la mediación dominado por abogados y jueces retirados (Goldberg y Shaw, 2010). No obstante, lo que cuesta más es encontrar datos empíricos obtenidos a partir de encuestas sobre las percepciones de los propios profesionales del derecho respecto a la medicación y al rol desempeñan o que creen que tendrían que desempeñar. En este sentido, podemos citar

algunos estudios recientes de alcance geográfico muy diferente. Uno es de Clark y las actitudes de los abogados escoceses frente a la mediación (Clark, 2009); el de Sela (2009) sobre los abogados civilistas de Israel; el de Brooker y Lavers sobre los abogados mercantilistas ingleses (Brooker y Lavers, 2005), el de De Palo y Harley sobre los italianos (De Palo y Harley, 2005), el d'Altobelli sobre los abogados de familia de Nueva Gales del Sud (Altobelli, 2005), o el de Relis sobre los abogados de Ontario (Relis, 2009). Aunque los resultados de estos trabajos no son generalizables, lo que puede destacarse como característica general es que los diferentes colectivos de abogados, en un entorno de fuerte competencia, han asumido la mediación como técnica y servicio que debe ofrecerse a los clientes en una gestión de litigios que ya no limitan a la litigación en sede estrictamente judicial. Y es en este proceso, precisamente, cuando los abogados asumen también un protagonismo central a la hora de delimitar los casos susceptibles de mediación, los procedimientos y las técnicas.

3 Jueces y magistrados en España

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) se ha convertido en un elemento importante como impulsor de la mediación intrajudicial, especialmente en lo referente a los ámbitos civil y penal. Iniciativas como la creación de una nueva vocalía específica con funciones de coordinación y soporte a iniciativas que tienen que ver con la mediación, así como el hecho de poner a disposición de la ciudadanía y de los profesionales la información sobre los servicios de mediación en los tribunales a través de su portal web[2], son una muestra de esta voluntad. De todas formas, es necesario destacar el hecho que el CGPJ ha recogido regularmente datos de opinión de los miembros de la carrera judicial sobre distintos aspectos de la administración de justicia y de la actividad judicial, entre ellos la mediación. En este sentido, la última encuesta a la carrera judicial demuestra un especial interés por obtener la opinión de los jueces y magistrados sobre la mediación intrajudicial en los ámbitos penal, laboral, mercantil, civil, contencioso administrativo y familiar. Concretamente, tal y como muestra la Tabla 2, de los resultados se desprende que la mediación intrajudicial obtiene un apoyo claro en los ámbitos familiar, civil y laboral, mientras que las opiniones están más divididas en lo referente a los ámbitos penal y contencioso administrativo. Cabe destacar que más de la mitad de los jueces (52%) del ámbito contencioso tiene dudas o prefiere no manifestarse sobre la idoneidad de la aplicación de la mediación. En lo que respecta al ámbito mercantil, si bien un 48% de los jueces son partidarios de la mediación, hay que matizar este dato con el 45% de los jueces que dudan o prefieren no contestar al respecto.

Tabla 1. Es usted partidario/a de potenciar la mediación intrajudicial –que alguno de los asuntos que entran en los juzgados puedan ser derivados, si las partes lo desean, a un servicio de mediación– para la resolución de conflictos en alguno estos órdenes jurisdiccionales. Siempre bajo tutela judicial

	Penal	Laboral	Mercantil	Civil	Familia	Contencioso
No soy partidario/a, la considero innecesaria o de poca utilidad o generadora de problemas	28%	5%	6%	8%	4%	16%
Soy muy partidario/a, la considero muy conveniente o necesaria en muchos casos	37%	56%	48%	66%	71%	32%
No tengo una posición clara y general	18%	14%	18%	9%	6%	25%
Prefiero no contestar	17%	25%	27%	16%	19%	27%

Fuente: Consejo General del Poder Judicial (2010)

En cuanto a la trayectoria que durante más de diez años ha seguido la implantación de la mediación intrajudicial en España, tenemos que nombrar algunas experiencias favorables realizadas en diversas comunidades autónomas. Son éstas las que están realizando una implantación práctica y gradual de los servicios de mediación en general y de la mediación intrajudicial en particular. Así por ejemplo, Cataluña gracias a una legislación pionera en la materia[3] y a la creación del Centro de Mediación Familiar de Cataluña[4], consiguió en

poco tiempo estructurar las derivaciones a mediación que se hacían desde los juzgados. También encontramos experiencias prácticas con menos recorrido en el tiempo, pero que están resultando muy efectivas desde el punto de vista de la consolidación de un marco estable para el desarrollo efectivo de la mediación intrajudicial. Nos referimos a los diferentes proyectos piloto de mediación intrajudicial[5] realizados en el marco de las diferentes comunidades autónomas. Todas estas experiencias parecen coincidir en los resultados positivos que están obteniendo en lo referente a la implantación de la mediación intrajudical, tal y como indican algunos de los expertos que han participado en el marco de este proyecto del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña. Estos resultados inciden en: (1) la predisposición esencial de los jueces en el apoyo a la mediación intrajudicial; (2) y, la percepción favorable que se forman tanto los ciudadanos como los operadores jurídicos participantes en los procesos de mediación.

Con independencia de las actuaciones llevadas a cabo por el CGPJ nombradas anteriormente en relación con la mediación, parte del colectivo de jueces y magistrados españoles, a título individual, también han considerado adecuado apoyar a la mediación intrajudicial mediante el uso de fórmulas asociativas como es el caso del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación en España (GEMME[6]). Esta sociedad es la sección española de la *European Association of Judges for Mediation*[7]. GEMME España, nació el año 2007 con la finalidad de promover los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) y especialmente, la mediación desde los propios tribunales de justicia. Actualmente cuentan con más de 100 miembros, la mayoría jueces y magistrados, si bien también permite a fiscales, secretarios judiciales, mediadores y personas relacionadas con el ámbito de la mediación, formar parte de esta asociación.

4 Encuesta del Libro blanco a jueces y magistrados

La encuesta del Libro Blanco dirigida a los Jueces Decanos de Catalunya se dirigió a un censo de 49 individuos, y el número de respuestas obtenidas fue de 38, es decir, un 77,5%. El cuestionario planteaba a los destinatarios preguntas estructuradas en cuatro apartados diferenciados: (1) aspectos generales de la mediación; (2) aspectos del procedimiento de mediación; (3) principios de la mediación; y (4) el estatuto del mediador[8]. De forma complementaria, también se hicieron tres entrevistas semiestructuradas a una selección entre estos mismos jueces, representativos de los diferentes ámbitos judiciales y del territorio. El trabajo de campo se desarrolló entre los meses de enero a julio de 2010.

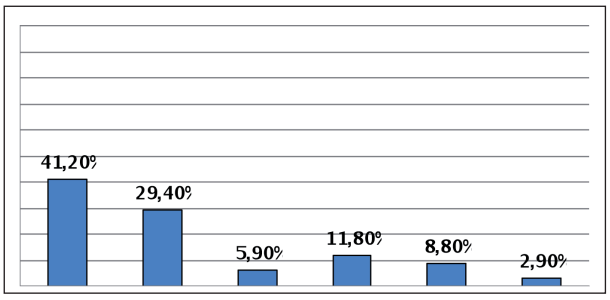
Como datos generales, hay que señalar que de los 38 jueces y magistrados que respondieron al citado cuestionario, 15 son hombres y 23 mujeres. De acuerdo con la información disponible sobre el censo, previa al envío de la encuesta, el universo de estudio está formado por un 53% de mujeres. Las respuestas obtenidas mantienen una proporción aproximada: el 60,5% de las encuestas han sido respondidas por mujeres.

4.1 Análisis de resultados

4.1.1 Características de la muestra

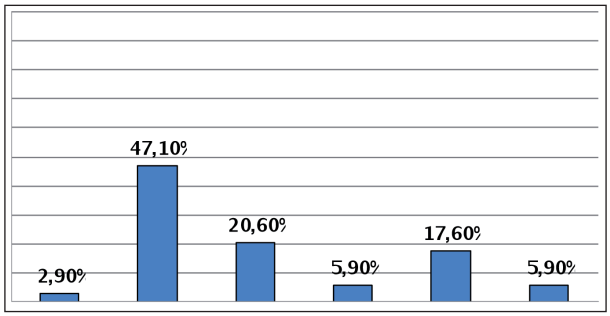
Del total de 38 encuestados, las mujeres representan el 60,5% y los hombres el 39,5% restante. Respecto a los años de ejercicio profesional, el porcentaje más numeroso es el grupo que lleva de 0 a 5 años de ejercicio (41,2%), seguido de los que han ejercido como juez entre 5 y 10 años (el 29,4%); los de 15 a 20 años de ejercicio, representan el 11,8% de los que han respondido al cuestionario; de 20 a 25 años, hay un 8,8%; de 10 a 15 años de ejercicio de la profesión, un 5,9% y, finalmente, de más de 25 años de ejercicio un 2,9%.

Gráfico 1. Años de ejercicio profesional.



En lo concerniente a la edad, el grupo más numeroso es el de jueces y magistrados de entre 30 y 35 años (47,1%); el resto de jueces están entre los 35 y los 40 años de edad (20,6%) y los 45 y 50 años (17,6%). Con un porcentaje menor se encuentra el grupo de entre 40 y 45 años y el de los mayores de 50 (ambos con un porcentaje del 5,9%) y los menores de 30 que representan un 2,9% de la muestra.

Gráfico 2. Edad



Siguiendo la estructura del cuestionario que se ha especificado anteriormente a continuación presentamos los resultados obtenidos.

4.1.2 Aspectos generales de la mediación

Los jueces y magistrados que han contestado al cuestionario consideran que la sesión informativa de mediación no tiene por qué ser obligatoria en todos los casos, sino en función de la materia objeto del conflicto. En este sentido, los supuestos de familia con hijos menores de edad, con un 91,9% a favor o, en general, conflictos del derecho de familia y en uniones estables de pareja [UEP], con un 83,3% de los encuestados, son ámbitos en los que se considera, casi de forma unánime, que se podría establecer la obligatoriedad de la sesión informativa de la mediación.

Respecto a otras materias, se aprecia como más del 50% de los jueces y magistrados piensan que se podría establecer en los conflictos entre vecinos o de propiedad horizontal. En este caso, un 62,2% se muestra a favor de su establecimiento. También en el derecho sucesorio opinan que se podría establecer, concretamente, en la liquidación de patrimonios familiares o en supuestos de faltas penales (59,5%).

Los jueces y magistrados encuestados no se muestran tan claros respecto a la obligatoriedad de la sesión informativa en materias como, por orden decreciente: todos los conflictos previstos en la ley de mediación (43,2%); cuantificación de la legítima en derecho sucesorio (40,5%); conflictos societarios (27,0%); arrendamientos (24,3%); solicitud de ejecución de obras en la comunidad (21,6%); supuestos de responsabilidad profesional (21,6%); y actualización de rentas (18,9%). Finalmente, sólo un 2,7% de los casos ha respondido que la sesión informativa en ningún caso debería ser obligatoria.

Tabla 2. ¿En cuáles de estos casos considera que se podría establecer la obligatoriedad de una sesión informativa voluntaria en mediación? (n=37)

	Respuestas		% de casos
	Frecuencias	% de Respuestas	
Supuestos de familia con hijos menores de edad	34	16,3%	91,9%
Conflictos del derecho de familia y uniones estables de pareja	31	14,8%	83,8%
En derecho sucesorio: liquidación de patrimonios familiares	22	10,5%	59,5%
Cuantificación de la legítima en derecho sucesorio	15	7,2%	40,5%
En conflictos de vecinos, propiedad horizontal	23	11,0%	62,2%
Arrendamientos	9	4,3%	24,3%
Solicitud de ejecución de obras a la comunidad	8	3,8%	21,6%
Actualización de rentas	7	3,3%	18,9%
En conflictos societarios cuando se trate de relaciones entre socios	10	4,8%	27,0%
Supuestos de responsabilidad profesional	8	3,8%	21,6%
Supuestos de faltas penales	22	10,5%	59,5%
En todos los conflictos previstos en la ley de mediación	16	7,7%	43,2%
En ningún caso	1	0,5%	2,7%
Otros supuestos	3	1,4%	8,1%
Total	209	100,0%	564,9%

En lo referente a si la asistencia a la sesión informativa ha de tener o no consecuencias, de la lectura de los resultados se desprende que un 58,4% de las personas encuestadas se muestran favorables a que las tenga, ya sean positivas (52,8%), o negativas (5,6%), en contraste con el 41,7% restante que considera que no tendría que tener ningún efecto.

Tabla 3. Consecuencias de la asistencia a la sesión informativa (n=36)

	Frecuencia	%
No ha de tener consecuencias	15	41,7
Tendría que producir alguna consecuencia negativa: multa u otros	2	5,6
Tendría que producir consecuencias positivas	19	52,8
Total	36	100,0

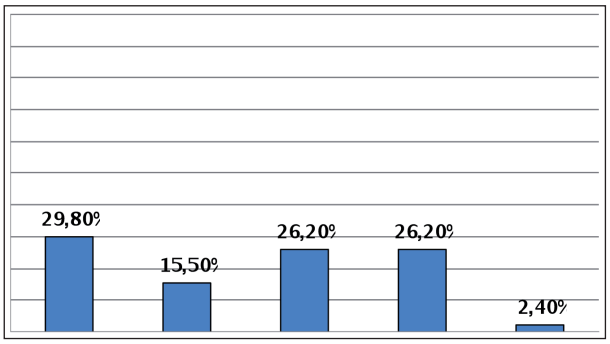
Sobre la convocatoria a la sesión informativa, un 66,7% de los consultados considera que es adecuado que sea el juzgado el que comunique día y hora para esta sesión informativa, que realizaría, no obstante, el centro de mediación. El otro 33,3% entiende que no sería adecuado que se comunicara desde el órgano judicial. Y a la pregunta de si sería conveniente introducir el deber de comunicar al juzgado la negativa a asistir a la sesión informativa de mediación, cerca del 72% de los jueces se muestran favorables a que se lleve a cabo esta notificación, pero discrepan respecto de quien ha de hacerlo: si las partes (50%) o bien su representante legal (22,2%). Al 27,8% restante de los jueces, en cambio, no le parece adecuada esta comunicación.

Tabla 4. El deber de comunicar al juzgado la negativa a asistir a la sesión informativa de mediación (n=36)

	Frecuencia	%
Sí, la comunicación tendría que hacerse mediante firma de las partes	18	50,0
Sí, es suficiente que la comunicación se haga mediante firma del representante legal	8	22,2
No	10	27,8
Total	36	100,0

Los encuestados se muestran también muy favorables a que, aparte del juez, el fiscal sea la persona que pueda derivar a mediación (73,5%), seguidos por los abogados o los equipos psicotécnicos (ambos con un 64,7%) y los secretarios judiciales (un 38,2%), sólo un 5,9% considera otros casos como policía, *mossos d'esquadra*, o únicamente los jueces.

Gráfico 3. ¿Quién aparte del juez podría derivar a mediación? (n=34)



Sobre las materias para las que se considera adecuado iniciar una mediación en una futura ley se desprende, nuevamente, que los supuestos relevantes con mucha diferencia, son: los conflictos de derecho de familia y las uniones estables de pareja, con un 91,9% y los supuestos de familia con hijos (86,5%). A cierta distancia se encuentran los conflictos entre vecinos (64,9%) y la liquidación de patrimonios familiares en el ámbito sucesorio (59,5%) seguido de los supuestos de faltas penales (56,8%) y la cuantificación de la legítima en derecho sucesorio (43,2%). Con menos del 40% se considera que tienen interés por parte de los encuestados: todos los casos previstos en la ley de mediación (35,1%), solicitud de ejecución de obras en la comunidad (29,7%), conflictos societarios cuando se trate de relaciones entre socios (27%), arrendamientos y supuestos de responsabilidad profesional (ambos en un 24,3%), actualización de rentas (21,5%) u otros supuestos (casos civiles en que estén relacionados menores o incapaces y divorcios y separaciones sin hijos), 5,4%.

Un número significativo de encuestados se muestra a favor de la introducción en los contratos (como en los de compraventa o alquiler) de cláusulas que establezcan, en caso de controversia posterior, como requisito, acudir a una sesión inicial de mediación, con un 80,6% (el otro 19,4% responde que no). En las entrevistas, todos coinciden en que "eso es la libertad contractual. Si las dos partes están de acuerdo, ¿por qué no?" y en particular, un magistrado estima su conveniencia en los contratos de adhesión. En cambio se considera que, por ley, en determinados contratos no se tendría que establecer como cláusula obligatoria.

Tabla 5. Materias susceptibles de mediación obligatoria (n=37)

	Respuestas		% de casos
	Frecuencias	%	
Supuestos de familia con hijos menores de edad	32	15,2%	86,5%
Conflictos del derecho de familia y uniones estables de pareja	34	16,1%	91,9%
En derecho sucesorio: liquidación de patrimonios familiares	22	10,4%	59,5%
Cuantificación de la legítima en derecho sucesorio	16	7,6%	43,2%
En conflictos de vecinos, propiedad horizontal	24	11,4%	64,9%
Arrendamientos	9	4,3%	24,3%
Solicitud de ejecución de obras en la comunidad	11	5,2%	29,7%
Actualización de rentas	8	3,8%	21,6%
En conflictos societarios cuando se trate de relación entre socios	10	4,7%	27,0%
Supuestos de responsabilidad profesional	9	4,3%	24,3%
Supuestos de faltas penales	21	10,0%	56,8%
En todos los conflictos previstos en la ley de mediación	13	6,2%	35,1%
Otros supuestos	2	0,9%	5,4%
Total	211	100,0%	570,3%

En cuanto a la elección del mediador, un 59,5% opta por la designación por un centro público, frente a la elección de la libre disposición de las partes (24,3%) y sólo un 8,1% considera que el juez pueda designar al mediador. El 8,1% restante indica que tendría que ser por otras vías, como el sistema de peritaje, o también que haya la posibilidad de que las partes escojan al mediador y en caso de que no se pongan de acuerdo, que sea la entidad pública quien lo haga. Las entrevistas también recogen la opinión de que el mediador esté lo más cercano posible al lugar donde deba desarrollarse la mediación: "si un caso se deriva a mediación y las partes se han de desplazar lejos de su lugar de residencia no lo harán. Es necesario que la mediación se acerque al territorio." Otro de los entrevistados manifiesta que el juez no ha de ser quien escoja al mediador "porque daría lugar a suspicacias. Mejor por acuerdo de las partes, por el centro oficial de mediación o de la lista de mediadores profesionales".

Tabla 6. La elección del mediador (n=37)

	Frecuencia	%
Tiene que ser un aspecto de libre disposición de las partes	9	24,3
Se tiene que designar por un centro público	22	59,5
El juez puede designar un mediador en concreto	3	8,1
Otros	3	8,1
Total	37	100,0

4.1.3 Aspectos del procedimiento de la mediación

En relación con el procedimiento y, concretamente sobre si la mediación ha de tener incidencia en los plazos de prescripción y caducidad, un 67,6% de los jueces se postula en sentido positivo, frente al 32,4% que entiende que no es el caso.

En las entrevistas, uno de los jueces manifestó que cuando la mediación interfiere en los plazos procesales, ésta "puede ser un arma que los letrados o las partes pueden usar para entorpecer el procedimiento judicial y hacer más largas situaciones que requieran una resolución inmediata, porque hay menores o son familia. Si creas un sistema de mediación más inmediata con los medios necesarios, sí que pueden conseguirse todas estas posibilidades. Pero, si a causa de la mediación se tienen que suspender los plazos,

seguro que puede utilizarse fraudulentamente. Si no hay una comunicación rápida, se está perjudicando el procedimiento; estamos convirtiendo a la mediación en un arma de doble filo".

En consecuencia, hay que fijar los *dies a quo*, es decir, el momento a partir del cual se ven afectados los plazos. Encontramos que hay dos momentos significativos: en primer lugar, la firma del acta inicial (52%) y, en segundo lugar, a partir de la sesión informativa, siempre y cuando asistan todas las partes (44%). En "otro momento" sólo obtiene un 4% ("cuando las partes se sometan a mediación y durante un plazo de 2 o 3 meses no continúen ni promuevan el juicio").

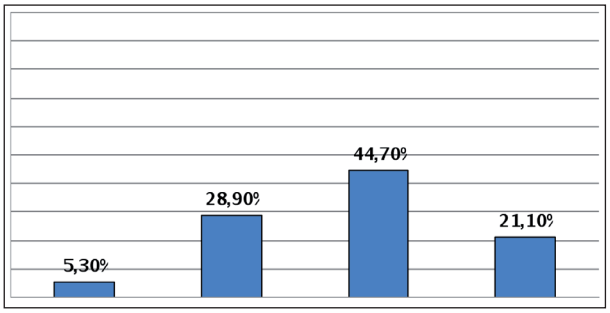
Tabla 7. El momento a partir del cual se ven afectados los plazos (n=25)

	Frecuencia	%
A partir de la sesión informativa siempre que acudan las dos partes	11	44,0
Una vez firmada el acta inicial	13	52,0
En otro momento	1	4,0
Total	25	100,0

Haciendo referencia a la intervención de los menores en el proceso de mediación que trata de la ruptura como pareja de sus progenitores, las personas encuestadas consideran que la participación del niño en la mediación es decisión del mediador (44,7%), aunque en menor medida también hay quien considera que el niño no debe participar en el procedimiento (28,9%) o que debe ser el juez quien lo decida (21,1%). Sólo un 5,3% entiende que el niño siempre debe participar. Esta cuestión hace referencia a uno de los temas de debate en el ámbito de la mediación.

De las entrevistas, además, se destaca que la ley prevé que a partir de los 12 años de edad el menor tiene derecho a ser escuchado; "hoy en día, un niño de 12 años está más desarrollado, incluso a partir de los 8-10 años, dependiendo del juez, o del mediador en los casos en que el juez no lo haya visto previamente. En todo caso si el juez lo ha visto, no estaría mal que el juez pudiese decir que no procede la mediación para el menor, porque está influenciado o por lo que sea". Otro juez, no obstante, dice que sólo cuando sean "mayores, 14 o 15 años y en aspectos determinados que les afecte a ellos. La valoración también correspondería a los dos: juez y mediador".

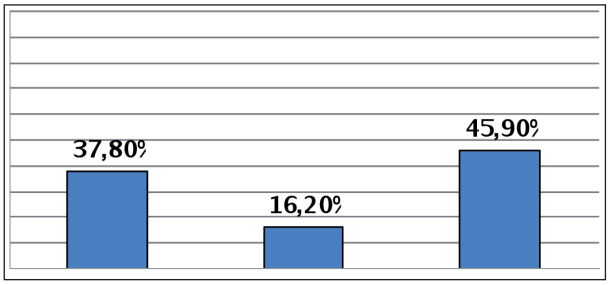
Gráfico 4. La intervención de los menores de edad en el proceso de mediación que trata de la ruptura de pareja de sus progenitores (n=38).



En cuanto a los casos de violencia, un porcentaje bastante significativo de jueces y magistrados (80%), consideran que es posible la mediación en supuestos de violencia, frente al 20% que considera que no. En concreto, opinan que sería posible la mediación en aquellos supuestos de violencia puntual, de baja intensidad, ocasionada por la ruptura, con un 71,4%. Asimismo, los jueces se muestran a favor de las intervenciones mediadoras programadas para después de la sentencia que eviten reclamaciones en ejecución, con un porcentaje del 94,7%.

Sobre la posibilidad de la suspensión del proceso por la mediación, un 45% considera que la mediación puede suspender el proceso sólo si lo solicitan las partes, frente al 37,8% que entiende que la mediación siempre suspende el procedimiento judicial. Sólo un 16,2% considera que únicamente puede suspenderse el procedimiento a instancia del juez.

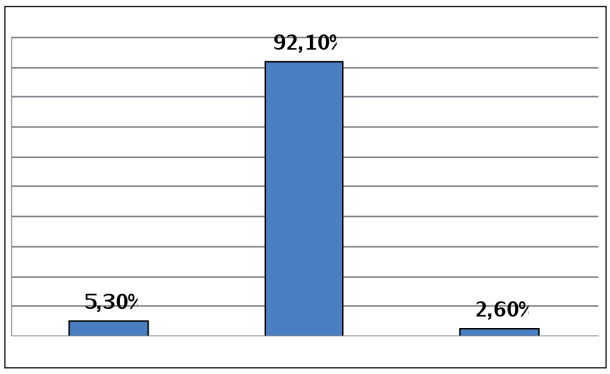
Gráfico 5. Posibilidad de la suspensión del proceso por la mediación (n=37)



En relación con el lugar de celebración de la sesión informativa, casi unánimemente, los jueces y magistrados que han respondido el cuestionario consideran que debe hacerse en las dependencias del centro de mediación (sólo un 7,9% cree que debería realizarse en las dependencias judiciales).

Respecto al lugar de celebración del proceso de mediación, los porcentajes se mantienen casi iguales que en la pregunta relativa al lugar de celebración de la sesión informativa: un 92,1% en las dependencias del centro de mediación frente un 5,3% que ha respondido: en la sede judicial. El 2,6% restante entiende que, los procesos relacionados con supuestos de faltas, deben realizarse en la sede judicial, para que coincida con el juicio; en el resto de supuestos, debe realizarse donde se encuentren las instalaciones más adecuadas.

Gráfico 6. Lugar de celebración del proceso de mediación (n=38)



4.1.4 Principios de la mediación

Además de los principios clásicos de la mediación (voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad), los jueces y magistrados que han contestado el cuestionario entienden que la Ley de mediación también tendría que incorporar otros. Por orden, y de manera destacada, el de profesionalidad del mediador (89,5%), seguido del de buena fe (50%), flexibilidad y neutralidad (44,7% en ambos casos) y transparencia (39,5%).

Gráfico 7. Otros principios de la mediación (n=38)

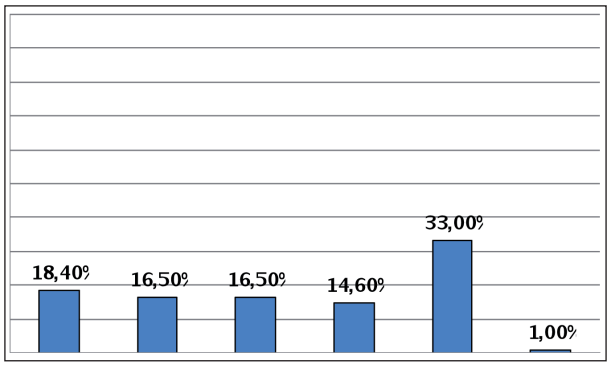


Tabla 8. El objeto de la confidencialidad (n=38)

	Frecuencia	%
Todo: la información verbal, la documentación escrita, así como los acuerdos adoptados	2	5,3
Todo, excepto los acuerdos si se homologan	15	39,5
Sólo el contenido de las sesiones	11	28,9
Todo pero con excepciones: peligro para la integridad física y psíquica de las partes, a efectos estadísticos, de formación y de investigación	9	23,7
Otros supuestos en el que se podría excluir la confidencialidad	1	2,6
Total	38	100,0

En cuanto al ámbito subjetivo de la mediación, los jueces y magistrados han respondido que la confidencialidad incluye a todos: mediador, partes y cualquier persona que directa o indirectamente intervenga, con un 68,4%; sólo el mediador en virtud del secreto profesional, con un 26,3%; y sólo al mediador y a las partes, con un 5,3%.

Tabla 9. ¿Quién está obligado por el principio de la confidencialidad? (n=38)

	Frecuencia	%
La confidencialidad alcanza a todos (al mediador, a las partes y a cualquier otra persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación)	26	68,4
Sólo el mediador y las partes	2	5,3
Sólo el mediador, en virtud de su secreto profesional	10	26,3
Total	38	100,0

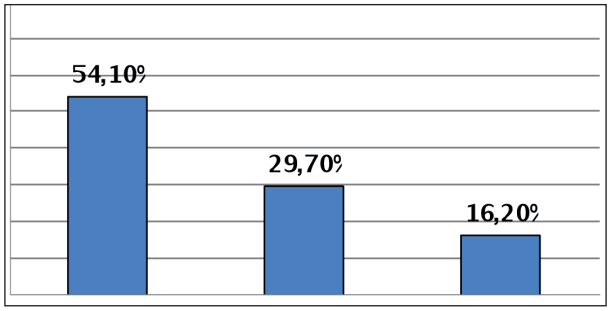
Además, los jueces entienden, en un porcentaje del 88,9%, que el compromiso del deber de confidencialidad ha de darse por escrito (frente al 11,1% que entiende que no). Además, y en virtud del principio de confidencialidad, un 70,3% entiende que el mediador no puede ser citado como testigo en un juicio, mientras que el 13,5% cree que sí. Un 16,2% de los encuestados considera que el mediador puede ser citado, excepto en los casos en que esté exceptuada la confidencialidad.

Tabla 10. ¿El mediador puede ser citado como testigo en un juicio? (n=37)

	Frecuencia	%
Sí, el mediador puede ser testigo en un juicio	5	13,5
Sí, excepto en los casos en que esté exceptuada la confidencialidad	6	16,2
No, el mediador no puede ser citado como testigo en un juicio	26	70,3
Total	37	100,0

En el caso de que el mediador incumpla el deber de confidencialidad, poco más de la mitad de los encuestados entiende que el colegio profesional de la profesión de origen del mediador tiene que ocuparse de la sanción (54,1%), mientras que el responsable de la sanción tendría que ser el centro de mediación para un 29,7%. Un 16,2% considera que quien debe sancionar al mediador por incumplimiento del deber de confidencialidad es la jurisdicción penal, como a todo profesional que revele un secreto según lo establecido en el artículo 199 del Código Penal.

Gráfico 8. ¿Quién tendría que sancionar al mediador por incumplimiento del deber de confidencialidad? (n=37)



En cuanto al principio de voluntariedad, las personas que han respondido al cuestionario opinan que las partes pueden desistir del procedimiento de mediación en cualquier momento, con un 92,1% (frente un 7,9% que opina que no puede desistirse). Asimismo, un porcentaje elevado de los encuestados (86,8%), considera que el mediador puede desistir del proceso cuando no se puedan garantizar los principios básicos de la mediación; en cambio, un 50% entiende que puede desistir del proceso si las partes no tienen la actitud cooperativa o colaboradora necesaria. Si hay falta de igualdad, sólo un 15,8% piensa que el mediador puede desistir; el desistimiento en cualquier caso, sólo lo ha considerado un 2,6%.

Tabla 11. El mediador puede desistir del proceso... (n=38)

	Respuestas		% de casos
	Frecuencias	%	
Por cualquier causa	1	1,6%	2,6%
Ausencia de cooperación de les partes	19	31,1%	50,0%
Falta de igualdad en la negociación entre las partes	6	9,8%	15,8%
Cuando no se puedan garantizar los principios básicos de la mediación	33	54,1%	86,8%
Otros	2	3,3%	5,3%
Total	61	100,0%	160,5%

4.1.5 El Estatuto del mediador

En el ámbito de la formación del mediador, los jueces y magistrados que han contestado el cuestionario han considerado, en un 57,9% de los casos, que hace falta una formación integral genérica y otra específica para los diferentes ámbitos jurisdiccionales. La formación únicamente integral ha sido considerada adecuada por el 34,2% de las personas consultadas.

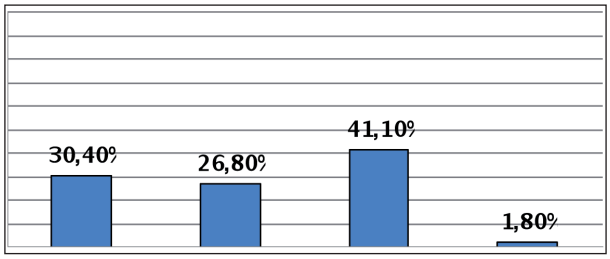
Tabla 12. La formación del mediador tiene que ser... (n=38)

	Frecuencia	%
Integral	13	34,2
Formación integral genérica y formación específica para los diferentes ámbitos jurisdiccionales	22	57,9

	Frecuencia	%
Sólo es necesaria formación específica en el ámbito en el que se actúe	2	5,3
Otros	1	2,6
Total	38	100,0

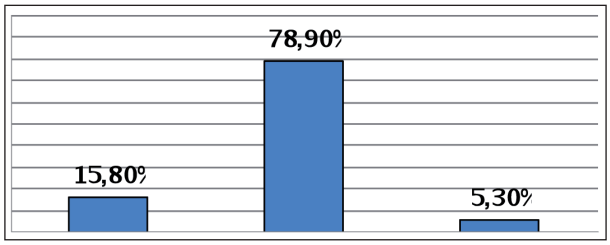
Un 64,9% de los jueces ve la necesidad de una formación diferenciada en función del título universitario de procedencia. En una de las entrevistas, uno de los jueces pone de manifiesto la necesidad de que el mediador conozca la materia sobre la cual se está discutiendo y si no, que un especialista en la materia esté presente en el procedimiento dando apoyo al mediador. En cuanto a la formación homologada en mediación, los jueces estiman que debe impartirse por los centros o servicios de mediación (41,1%); por las universidades (30,4%); y también por los colegios profesionales (26,8%).

Gráfico 9. ¿A quién corresponde desarrollar la formación homologada en mediación? (n=36)



Prácticamente todos de los jueces y magistrados consideran que la labor del mediador debe ser supervisada por el centro de mediación (78,9%) y en un porcentaje menor, por el juez (15,8%), mientras que un 5,3% cree que no debe supervisarse. En las entrevistas, uno de los jueces también se mostró contrario a la supervisión, al considerar que el mediador es un profesional experto que sólo requiere de intervención en supuestos concretos, como por ejemplo para la redacción de algunos acuerdos.

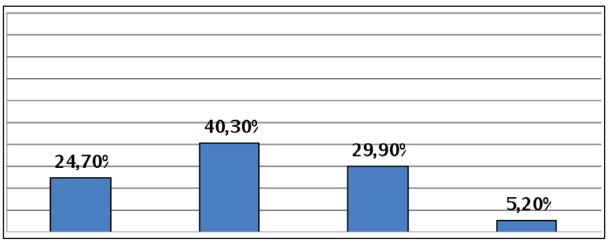
Gráfico 10. ¿La labor del mediador tendría que ser supervisada? (n=38)



Respecto al conocimiento del proceso de mediación, según los decanos consultados el 94,7% admite que los jueces de su partido judicial conocen el proceso de mediación. Por otro lado, en las entrevistas se pone de manifiesto que sería interesante que se facilitara a los jueces formularios de información, documentación, puntos de contacto, etc. "Porque no sabemos dónde dirigirnos concretamente [deberíamos poder localizarlos] como si se tratase de un perito o un médico forense". Uno de los jueces entrevistados desearía "un protocolo institucional (Tribunal Superior de Justicia), para establecer cuáles son los casos concretos que pueden derivarse, o para evitar que un mismo juzgado se colapse o que los abogados ya sepan que allí se hace de esa manera".

Deben destacarse también los motivos que llevan al juez a derivar a mediación: según el 81,6% de los encuestados, se considera que es prioritario el bienestar de las partes; mientras que la reducción del número de contenciosos en los Juzgados representa el 60,5%; junto con dar un buen servicio público, apoyado por el 50% de los jueces.

Gráfico 11. ¿Qué motivos empujan a los jueces a derivar a mediación? (n=38)



En cuanto al uso de nuevas tecnologías en el ámbito de la mediación, se entiende, en general, que éstas pueden ser útiles especialmente en casos de residencia en partidos judiciales diferentes o de reticencia de la víctima a estar en presencia física del acusado (50%). Así como en los supuestos en que haya dificultades para desplazarse al lugar de celebración de la mediación (47,4%). El 42,1% opina que es útil en todos los casos y también se contemplan las mejoras a efectos de tramitación de expedientes.

4.2 Conclusiones

De los resultados de las encuestas formuladas a los jueces y magistrados que han respondido al cuestionario se desprenden las siguientes conclusiones:

1. En cuanto al objeto de la mediación: el 91,9% de los jueces coincide en que los conflictos familia-

res, ya sean en sede matrimonial, uniones estables de pareja, o sucesiones, son un ámbito en que se podría establecer la obligatoriedad de una sesión informativa de mediación.

2. El hecho de no asistir a la sesión informativa de mediación no debería tener ninguna consecuencia, en cambio la asistencia debería producir efectos positivos.
3. Los trámites de la comunicación de día y hora para la sesión informativa, el lugar de celebración de ésta, y el procedimiento de mediación deben determinarse por el centro de mediación.
4. Los jueces, los secretarios judiciales, los abogados y los equipos psicotécnicos son considerados los sujetos más adecuados para derivar a la mediación.
5. El 80,6% de los jueces se muestra favorable a la inclusión en los contratos de cláusulas que establezcan, como requisito, en caso de controversia posterior, acudir a una sesión inicial de mediación.
6. La elección del mediador tendría que corresponder al centro de mediación o bien a las partes de mutuo acuerdo.
7. La mediación tendría que incidir en los plazos de prescripción y caducidad. El momento a partir del cual se ven afectados estos plazos debería ser, o bien cuando se firma del acta inicial de mediación o bien cuando las partes asisten a la sesión informativa.
8. La participación de los menores de edad en la mediación tendría que decidirla el mediador, aunque el 28,9% de los encuestados considera que no tendrían que formar parte.
9. En los supuestos de violencia, se admite la mediación, y particularmente si se trata de casos de violencia de baja intensidad.
10. Se acepta la mediación en fase de ejecución de sentencia.
11. La mediación sólo debería suspender el procedimiento si las partes así lo solicitan.
12. El principio de confidencialidad se entiende que obliga al mediador, a las partes y a cualquier otra persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación.
13. El compromiso de cumplir el deber de confidencialidad tendría que darse por escrito.
14. El mediador no tendría que ser citado como testigo en un juicio.
15. El colegio profesional es quien ha de sancionar al mediador por el incumplimiento del deber de confidencialidad.
16. Las partes, en cualquier momento, han de poder desistir del procedimiento de mediación.
17. El mediador sólo tendría que poder desistir del procedimiento de mediación cuando no se puedan garantizar los principios básicos o en ausencia de cooperación de las partes.
18. La formación del mediador debería ser, por un lado integral y genérica y, por otro, específica en los diferentes ámbitos jurisdiccionales así como diferenciada según el título universitario de procedencia.
19. La formación homologada en mediación la han de realizar tanto las universidades como los colegios profesionales o los centros y servicios de mediación.
20. La labor del mediador tendría que estar supervisada por el centro de mediación.
21. Los jueces del partido judicial de los encuestados conocen el proceso de mediación.
22. Los motivos que impulsan a los jueces a derivar a mediación son, principalmente, el bienestar de las partes, la reducción del número de contenciosos en los juzgados y ofrecer un buen servicio público.

5 El Ministerio Fiscal

5.1 Metodología

Esta sección refleja la interpretación de las entrevistas cualitativas realizadas a los Fiscales Jefe de las provincias de Tarragona, Girona y Lleida, a una Fiscal de Barcelona, en representación del Fiscal Jefe de esta provincia, y al Fiscal de Menores de Barcelona, durante el mes de junio del 2010. Las preguntas se organizan en 4 bloques que se corresponden a: i) aspectos generales de la mediación; ii) aspectos del procedimiento de mediación, iii) principios de la mediación y estatuto del mediador, con una pregunta final en relación con la utilidad de usar nuevas tecnologías en la mediación.

5.2 Aspectos generales de la mediación

En este primer bloque se trata aspectos más generales de la mediación, incluyendo, como punto de partida, la experiencia de los entrevistados con la mediación y su valoración de la misma. A continuación, se considera las funciones que debería tener el fiscal en la mediación, los supuestos a los que se podría extender la mediación en caso de un futuro cambio legislativo, planteando también la posibilidad de establecer su obligatoriedad o su inclusión en las cláusulas de un contrato; y, finalmente, la derivación hacia la mediación y la elección del mediador.

5.2.1 Experiencia con la mediación

Las experiencias con la mediación relatadas por los diferentes entrevistados nos permiten distinguir, a efectos expositivos, entre la jurisdicción penal de menores, la jurisdicción civil y la jurisdicción penal ordinaria. Destaca, en especial, la jurisdicción penal de menores, donde en la actualidad el Ministerio Fiscal tiene un rol fundamental.

Responsabilidad penal de los menores

Como ya es sabido, la LO 5/2000, de responsabilidad penal de los menores prevé diversos mecanismos en diferentes momentos del procedimiento para que el menor infractor y la víctima puedan resolver el conflicto de manera extrajudicial, con diferentes consecuencias jurídicas en función del supuesto y del momento en que se lleva a cabo. La ley otorga al Ministerio Fiscal el rol fundamental de la iniciativa procesal, asignándole la incoación del expediente y el impulso del procedimiento; asimismo incorpora el principio de oportunidad, que le permite no incoar o pedir el archivo del expediente si concurren determinadas circunstancias.

En este marco, la ley prevé que, presentada una denuncia, el fiscal pueda decidir no incoar un expediente en los casos de menor gravedad y cuando el menor no sea reincidente, por corrección en el ámbito educativo o familiar.[9] De esta manera, si se ha producido una mediación en el entorno educativo o familiar del menor que finaliza con un acuerdo y la conciliación entre el menor infractor y la víctima, el fiscal puede decidir no iniciar un proceso judicial por los mismos hechos. En la práctica, sin embargo, se deriva de las entrevistas que actualmente esta posibilidad se utiliza en muy pocas ocasiones. Como explica un entrevistado, "muchas veces cuando llega una denuncia los hechos son muy recientes y no ha habido tiempo para iniciar otra vía de resolución alternativa"[10].

Una vez incoado el expediente, la ley también otorga al fiscal la posibilidad de desistir en su tramitación, atendiendo a la gravedad de los hechos y a las circunstancias, cuando se produzca una conciliación entre el menor y la víctima o el primero haya asumido el compromiso de reparar el daño o de cumplir una actividad educativa[11]. Iniciado el expediente, el fiscal deriva los casos que pueden acabar en conciliación al equipo técnico que valorará su viabilidad y, en caso afirmativo, la llevará a cabo. Uno de los entrevistados explica que "la tendencia es a intentar desjudicializar estos casos y el equipo técnico intenta potenciar la conciliación al máximo"[12]. Así, por ejemplo, "en los delitos en que no hay víctima, y podría ser difícil ver a quién compensar, se mira quién es el afectado y cómo puede hacerse la conciliación"[13]. De esta manera, afirma, actualmente "la posibilidad de conciliación se da en el 99% de los casos".

En los casos en que se llega a conciliación, y a partir del informe del equipo técnico, es el fiscal quien pide al juez el archivo del caso. Es destacable que la decisión corresponde al fiscal y que, aunque la acusación particular no se considere finalmente satisfecha, éste puede pedir al juez el archivo del expediente si considera que la actuación del menor y el cumplimiento de los compromisos adquiridos son suficientes. Uno de los entrevistados explica el caso de unos jóvenes que habían hecho unas pintadas y que se derivó a conciliación. Establecido el acuerdo, los jóvenes cumplieron las medidas acordadas, pero una de las víctimas quiso continuar con el proceso considerando que no eran suficientes. El fiscal, sin embargo, argumentó que los jóvenes habían reparado el daño y pidió al juez el archivo del caso.

También se producen algunos supuestos de conciliación en delitos más graves, en los que, de acuerdo con la ley, no puede producirse el archivo del expediente. Un entrevistado explica que "incluso en los delitos más graves, donde en teoría no es posible hacer conciliación, tampoco está prohibido. Es algo que casi no pasa, pero en algunos casos ha habido conciliación con la víctima"[14]. Entonces, continúa, "se tiene en cuenta para la sentencia."

Finalmente, la ley incluye la posibilidad de conciliación entre el menor infractor y la víctima después de la condena, que puede dejar sin efecto la medida impuesta. En estos casos, la decisión corresponde al juez, a instancia, junto con el letrado del menor, del Ministerio Fiscal[15]. De las entrevistas se deriva, sin embargo, que desde el Ministerio Fiscal no la promueven casi nunca.

Como explica uno de los entrevistados, "no somos muy partidarios de intentar una conciliación en este momento ya que existe el peligro de que se haga no porque se crea importante, sino como medio para conseguir una reducción de la pena".[16]

Es destacable que la valoración de la experiencia de la mediación en el ámbito de la jurisdicción penal juvenil es muy positiva, tanto de cara a los menores infractores como a las víctimas. En este sentido, uno de los entrevistados manifiesta que "en menores funciona muy bien, porque en general las víctimas no piden sangre sino tranquilidad; y los agresores responden en las conciliaciones, se implican y siempre es mejor que ellos sean partícipes del proceso y que no que les venga impuesto".[17]

Ámbito civil

El segundo ámbito al que los entrevistados hacen referencia es el ámbito del derecho civil, donde recientemente ha entrado en vigor la Ley 15/2009, de la mediación en el ámbito privado. En este marco, la función del Ministerio Fiscal es garantizar la protección de los derechos de las partes más vulnerables. Así, como explica uno de los entrevistados, "el fiscal no interviene en la mediación. En algunos casos en el ámbito civil en que el juez ha interpretado que se podría llegar a un acuerdo, ha enviado a las partes a mediación; si hay acuerdo, firman un convenio"[18]. La función del fiscal en estos casos, continúa, "es revisar el convenio y velar por los intereses de los menores e incapaces". De manera más general, uno de los entrevistados manifiesta que la aprobación de esta nueva ley es un elemento muy positivo, ya que "a partir de su entrada en vigor, la mediación está más consolidada, y eso ha agilizado los procedimientos y les ha dado un marco en el que se tienen que definir".[19]

Ámbito penal adultos

El tercer ámbito que destacan los fiscales es el de la jurisdicción penal ordinaria, donde estiman que actualmente la situación está notablemente menos definida. En este ámbito, explican, y a diferencia de lo que sucede con la jurisdicción penal de menores, el Código Penal no contempla de forma expresa la conciliación entre el delincuente y la víctima como causa de sobreseimiento del proceso. De esta manera, el tribunal sólo puede archivar la causa por conciliación en aquellos casos de delitos o faltas perseguibles únicamente por denuncia de la persona ofendida, cuando ésta retire la denuncia. Pero éstos son un número de supuestos muy reducido. Además, "cualquier iniciativa para intentar conseguir la conciliación entre las partes necesitará el acuerdo del fiscal y del juez, que es quien lleva la instrucción, y entonces tendrán que valorar los posibles efectos de la mediación para la víctima"[20]. Al tratarse principalmente de faltas, que siguen un proceso muy sencillo y breve, otro de los entrevistados destaca que "a veces es mucho trabajo para pocos resultados"[21].

Otra posibilidad que plantean los entrevistados en caso de conciliación entre el infractor y la víctima es la aplicación del atenuante por reparación del daño, recogido en el Código Penal y que permite la reducción de la pena[22]. Ahora bien, todos ellos coinciden en que éste está pensado principalmente para la reparación económica, es decir, para el pago de una indemnización, y destacan que en estos casos no les interesa tanto una compensación económica de la víctima como el reconocimiento de la conducta por parte del infractor y el esfuerzo real para reparar los daños causados. Como apunta uno de ellos "a veces hay gente que quizás sale más satisfecha con una disculpa que con una indemnización"[23]. En la misma línea, otro fiscal explica que "las víctimas quieren saber el por qué les ha pasado y un compromiso de que no volverá a pasar"[24]. De este modo, consideran que esta circunstancia atenuante también se podría interpretar de manera más amplia, para incluir la reparación moral de la víctima, pero, como concluye uno de ellos, "es un tema que se tiene que acabar de definir de manera más clara".[25]

Los entrevistados también destacan que en el marco legal actual se encuentran muy limitados en el ejercicio de sus funciones. Por una parte, los fiscales se encuentran sujetos al principio de legalidad, que implica que necesariamente tienen que incoar un procedimiento cuando existe la sospecha de que se ha cometido un hecho delictivo, y que no pueden instar el sobreseimiento mientras subsistan los presupuestos que lo han iniciado. Aunque estén a favor de la mediación y de sus beneficios, uno de ellos explica que "la legislación actual no recoge el principio de oportunidad y nos deja muy poco margen de actuación"[26]. Por otra parte, los fiscales ejercen sus funciones de acuerdo con el principio de unidad de actuación, que significa que tienen que actuar de acuerdo con las otras fiscalías. Así, "no puede ser que un fiscal tome iniciativas que no estén consensuadas con la otras fiscalías, y para tomarlas en este sentido actualmente se necesita un planteamiento más claro"[27].

En este marco, algunos de los entrevistados se manifiestan a favor de una regulación clara de la mediación y de sus efectos en el ámbito penal, advirtiendo "del peligro de que se sustituyan las previsiones legales concretas por la voluntad de las instituciones implicadas, de los

mediadores, de la víctima y de los infractores"[28]. En el mismo sentido, avisan que "si no se regula de manera concreta, en los casos en que no funcione la conciliación puede llegarse a situaciones conflictivas en el proceso con el peligro de la vulneración de la presunción de inocencia del imputado"[29]. Un entrevistado destaca que "el proceso penal es un proceso muy regulado, y se tiene que determinar la forma de llevar a cabo la mediación, los trámites, quien la puede llevar a cabo y las consecuencias de la misma. No puede ser un aspecto que quede ligado al voluntarismo del juez"[30]. O en otras palabras, que "las cosas tienen que estar claras para que no se haga después ingeniería jurídica para dar cabida a la mediación".

5.2.2 Valoración de la mediación

Como hemos visto, todos los entrevistados hacen una valoración muy positiva de la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos. Esto se desprende, de un lado, de sus experiencias, destacando su éxito en el caso de menores infractores, en casos de conflictos entre personas que se conocían previamente y que se tienen que volver a encontrar (como, por ejemplo, en casos de disputas vecinales) y en determinados casos, por sus efectos para la recuperación y la tranquilidad de la víctima. También, de manera más general, hacen una valoración muy positiva de la idea de la mediación en sí como "medio de resolución de conflictos que mira más hacia el futuro que hacia el pasado"; y que "contribuye a que las penas vayan dirigidas a la reeducación y reinserción social, tal como establece la Constitución"[31]. Por último, uno de los entrevistados destaca, además, "la utilidad de la mediación para descongestionar la administración de justicia"[32].

Los entrevistados ven con buenos ojos la extensión de la mediación a nuevos ámbitos, pero con dos cautelas importantes. La primera, de naturaleza más general, es que se tiene que garantizar que la mediación no se pueda utilizar de manera fraudulenta. De esta manera, uno de los entrevistados manifiesta que "se tiene que asegurar que no se pueda utilizar la mediación para evitar el cumplimiento de contratos, la aplicación de la ley o como medio dilatorio para evitar un proceso judicial y la eventual sentencia o su ejecución"[33]. Y en el ámbito del derecho penal, "se tiene que asegurar que siempre haya un claro reconocimiento de la autoría por parte del infractor y una voluntad inequívoca de conciliarse con la víctima y arreglar el daño causado"[34]. En palabras de otro entrevistado, "la mediación no puede ser una excusa para evadir responsabilidad y evitar la aplicación de la pena" y por eso "tiene que haber siempre una valoración previa por parte del fiscal y del juez de instrucción"[35].

La segunda cautela, específica para el ámbito penal, es que se tiene que garantizar en todo momento el absoluto respeto para la víctima. Así, uno de los entrevistados advierte del "peligro de que se produzca una victimización secundaria, añadiendo más padecimiento a la persona que ya ha sufrido los daños del delito y que además tiene que pasar por los trámites que resultan del mismo (policía, juzgado...)[36]. En la misma línea, otro fiscal añade que "la víctima en ningún momento puede sentirse preocupada, presionada o que se le complica todavía más el proceso por ir a mediación"[37]. Como consecuencia, subrayan que sólo puede hacerse si la víctima acepta ir a la mediación de manera totalmente voluntaria. Como apunta uno de los entrevistados, "no puede haber ningún tipo de presión, ni directa ni indirecta, en el sentido de decirle: si usted no participa en la mediación, esta persona irá a la cárcel".[38]

5.2.3 Función del fiscal en la mediación

Concerniente a cuál tendría que ser la función del fiscal en la mediación, las respuestas de los entrevistados coinciden y manifiestan que, sin afectar al principio de confidencialidad, el fiscal tiene que intervenir en toda mediación en que haya una víctima o se vean afectados menores o incapaces. En tales casos, el fiscal tiene que tener conocimiento del inicio del procedimiento, para poder intervenir en aquello que se refiera a la protección de las víctimas o a los menores e incapaces; y una vez finalizado, desde una posición externa a la mediación, ha de valorar si el acuerdo al que se ha llegado protege estos intereses.

5.2.4 Posible extensión del uso de la mediación a nuevos supuestos

A continuación se plantea a los entrevistados una serie de supuestos concretos a los que se podría extender la mediación en caso de un futuro cambio legislativo. Debido a que las respuestas fueron mayoritariamente afirmativas en todos los casos, se presentarán conjuntamente en forma de lista y a continuación se destacarán algunos comentarios adicionales sobre aspectos concretos. Los supuestos son los siguientes: Supuestos de familia con hijos menores de edad; conflictos de derecho de familia y uniones estables de pareja; en derecho sucesorio, liquidación de patrimonios familiares y cuantificación de la legítima; en conflictos de vecinos, propiedad horizontal; arrendamientos; solicitud de eje-

cución de obras a la comunidad; actualización de rentas; en conflictos societarios, cuándo se trate de relaciones entre socios; supuestos de responsabilidad profesional; supuestos de faltas penales; supuestos de algunos delitos cometidos por menores o jóvenes; conflictos de empresa; y conflictos con la administración (conflictos tributarios/ urbanísticos).

El planteamiento general de todos los entrevistados, pues, es favorable a la extensión de la mediación a todos los casos. Como punto de partida, uno de los entrevistados manifiesta que "en todos los conflictos de derecho debería existir la posibilidad de mediación y justicia restaurativa, aunque en algunos supuestos la posibilidad de éxito sea mínima"[39]. De manera general, los entrevistados ven especialmente fácil la introducción de la mediación en todos los ámbitos de derecho privado, destacando que se rige por la autonomía de las partes o el principio de libre disposición. Además, uno de ellos destaca que "muchas veces cuando uno de estos conflictos acaba en proceso judicial, ninguna de las partes se encuentra plenamente satisfecha con el resultado impuesto por la sentencia ya que ha pasado mucho tiempo, se han gastado mucho dinero y generalmente no ven reconocidas todas sus pretensiones"[40].

También consideran especialmente recomendable la introducción de la mediación para todos aquellos supuestos en los que tiene que haber una relación continuada entre las partes, destacando como ejemplos los casos de conflictos de derecho de familia, los de derecho sucesorio y los conflictos entre vecinos. En estos últimos supuestos, subrayan que hay muchos casos que acaban en juicio de faltas y, como explica un entrevistado, "si hay una sentencia todavía puede complicar más la situación, y entonces hay una probabilidad elevada de que se vuelva a repetir. Si puede resolverse con la mediación se soluciona el conflicto subyacente, y de esta manera se evita que vuelva a emerger en el futuro"[41].

Con respecto a los supuestos de faltas hay cierta diversidad de opiniones. Todos los entrevistados consideran muy recomendable la mediación en conflictos de faltas cuando hay una relación continuada entre las partes o un conflicto de larga duración. Al mismo tiempo, sin embargo, algunos consideran que hay que analizar su idoneidad en cada caso concreto, ya que el proceso por faltas es tan sencillo y corto que incluir la mediación todavía lo complicaría más ("en algunos casos sí que es muy aconsejable la mediación, pero hay que considerar si vale la pena"[42]). Finalmente, uno de los entrevistados destaca la complejidad de la introducción de la mediación para conflictos entre particulares y la Administración, vista la posición de las partes. Así, manifiesta que "es complicado porque se parte de una situación de desigualdad, pero se tendría que reflexionar un poco para encontrar la manera".[43]

5.2.5 Violencia doméstica

A pesar de no ser un aspecto específico del cuestionario, un tema común en todas las entrevistas es el de la violencia doméstica. Como los fiscales remarcan, actualmente la mediación en este ámbito está prohibida, al menos en fase de instrucción, por la Ley orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género[44]. La opinión generalizada, sin embargo, es que quizás se tendría que replantear esta prohibición absoluta atendiendo a la particular naturaleza de estos casos, ya que a menudo el infractor y la víctima siguen conviviendo. Así, sugieren que se tendría que distinguir entre casos de violencia puntual y de violencia habitual y hacer posible la mediación en episodios de violencia puntual, subrayando la necesidad de asegurar todas las garantías para la víctima y "siempre que sirva para mejorar la situación y prevenir futuras situaciones conflictivas, o también para cambiar la situación por una de separación razonable y civilizada"[45]. Otro fiscal destaca también que podría ser muy beneficiosa "en los casos de coacciones o amenazas telefónicas que no pueden demostrarse y por lo tanto no pueden llevarse a juicio; sería una manera de que las partes cerraran el conflicto, evitando que pudiera derivar en consecuencias más graves".[46]

5.2.6 Supuestos en que no es adecuada la mediación

La mayoría de los entrevistados opina que no es adecuada la mediación en todos los delitos con violencia grave o muy grave. Al mismo tiempo, diferentes entrevistados añaden que también se tendrían que excluir: "los delitos de agresión sexual"[47]; "todos aquellos delitos en que la persona se encuentra en régimen de prisión preventiva, porque la persona se encuentra muy condicionada por su situación"[48]; y por último, "aquellos supuestos en que la víctima de entrada diga que no quiere participar en la mediación, que quiere que se aplique la ley y ya está"[49]. Hay que destacar, sin embargo, que uno de ellos manifiesta que, en su opinión, "la mediación y la justicia reparativa tendrían que ser siempre posibles".[50]

5.2.7 Posibilidad de establecer la obligatoriedad de pasar por la mediación

En cuanto a la posibilidad de establecer la obligatoriedad de pasar por la mediación en algunos supuestos, sólo uno de los entrevistado se muestra favorable,

considerando que se podría establecer para los casos de violencia doméstica, supuestos de familia con hijos menores de edad, conflictos del derecho de familia y uniones estables de pareja, que, explica, "son aquellos casos en que se tiene que convivir a la fuerza"[51]. Otro afirma que en conflictos entre jóvenes se podría considerar, pero destaca la posible afectación por dicha obligatoriedad al derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a poder acudir directamente a los tribunales. El resto de los entrevistados se muestra claramente en contra, alegando diferentes argumentos: "porque hay conflictos en que las partes están tan enfrentadas que ya se ve que será inviable, entonces no tiene ningún sentido imponer la mediación"[52]; "porque en algunos procedimientos lo que haría sería añadir más trámites que dilatarían el proceso principal y serían utilizados de manera fraudulenta"[53]; y finalmente "porque la voluntariedad es uno de los principios de la mediación"[54]. En este último caso, el entrevistado propone la opción de establecer la obligatoriedad de ofrecer la mediación, pero que ésta tendría que ser aceptada por las partes en conflicto.

5.2.8 Inclusión de cláusulas de mediación en los contratos

Los entrevistados ven más factible la posibilidad de introducir cláusulas en los contratos (como los de compraventa o de alquiler) que establezcan como requisito, en caso de controversia posterior, acudir a una sesión inicial de mediación. De esta manera, subrayan la analogía con "las cláusulas de sumisión al arbitraje; si lo acuerdan las partes" y la prevalencia de la autonomía de la voluntad, "al tratarse de un contrato, ellos mismos se están obligando"[56]. Eso siempre, "que sean mayores de edad y en materias de libre disposición"[57].

No obstante, también destacan el peligro de que se convierta en un nuevo medio para dilatar el cumplimiento del contrato, en perjuicio de la persona afectada por el incumplimiento. Uno de los fiscales opina que "es complicado, porque a veces ya es difícil encontrar a la gente cuando no cumple un contrato y pensando en personas malintencionadas, si se tiene que emplazar, además se tendría que ir a mediación"[58]. Por eso, sugiere que "tendría que incorporarse en el proceso y que el juez diera la posibilidad de ir a mediación y que eso simplificara el proceso, pero no como requisito previo que complica más la vida al perjudicado".

5.2.9 Derivación hacia la mediación y elección del mediador

Respecto a las personas o instituciones que podrían derivar hacia la mediación, los entrevistados coinciden en los jueces, los fiscales, los secretarios judiciales, los abogados y los equipos psicotécnicos, añadiendo en algunos casos a la policía. Concretamente, en el ámbito penal subrayan la importancia de los jueces de instrucción y de los fiscales, aunque éstos últimos tienen conocimiento de los hechos más tarde. Así pues, sugieren que en este ámbito los abogados y los equipos psicotécnicos o de atención a la víctima podrían instar al juez, que tendría el poder final de decisión, con el acuerdo del fiscal. En otros casos, y en particular en los conflictos de derecho privado, los abogados podrían recomendarlo a sus clientes, siempre que la situación no estuviera judicializada. De lo contrario, consideran que también necesitarían el acuerdo del juez y, en los supuestos donde interviene, también del fiscal.

En cuanto a la elección del mediador, las respuestas de los entrevistados distinguen entre el ámbito público –específicamente, el penal y los casos que afectan a menores o incapaces– y el ámbito estrictamente privado. Así, la mayoría de los entrevistados considera que en el ámbito del derecho público tiene que ser el juez o un organismo oficial quien escoja al mediador. Para un fiscal, "el juez que conoce del proceso puede designar a un mediador concreto en el marco de una institución pública"[59]; en el mismo sentido, otro afirma que "éste tendría que ser un mediador público, con reconocimiento público y designado por una institución pública"[60]. En cambio, en cuestiones de derecho estrictamente privado, los entrevistados consideran que las mismas partes en conflicto podrían escoger al mediador ya que, como hace notar un fiscal, "si las partes escogen al mediador quizás le reconozcan cierta autoridad o confianza y acepten mejor la solución"[61]. En cambio, otro fiscal opina que "tendría que ser un centro público el que escogiera al mediador en todos los casos, ya que los mediadores privados siempre presentan ciertas dudas"[62]. En este sentido, reconoce que "efectivamente hay casos de arbitraje privados que funcionan muy bien", pero argumenta que "también hay algunos en que los árbitros han actuado en función de otros intereses, y es muy difícil exigir entonces responsabilidades en el ámbito privado". Concreta su afirmación añadiendo que "no quiere decir que necesariamente sean funcionarios, pero sí que tendrían que ser designados por un centro público, y si son funcionarios, incluso sería mejor. Así habría más ga-

rantías para las partes, ya que en el ámbito público hay sanciones gravísimas por soborno".

5.3 Aspectos del procedimiento de la mediación

Los aspectos del procedimiento considerados incluyen la incidencia de la mediación en los plazos de prescripción y caducidad y la posibilidad de suspensión del procedimiento, la participación de los menores en la mediación en casos de ruptura de pareja, la posibilidad de mediación en supuestos de violencia, la conveniencia de intervenciones mediadoras después de la sentencia y la necesidad de homologación judicial de los acuerdos adoptados y las formalidades necesarias para que éstos tengan carácter ejecutivo.

5.3.1 Prescripción y caducidad

Todos los entrevistados consideran que el inicio de un proceso de mediación podría interrumpir los plazos de prescripción y caducidad. Añaden, sin embargo, "que tendría que ser un paréntesis muy breve"[63], que tendría que hacerse "con mucho cuidado, de que no se trate de una excusa"[64] y que "para evitar el fraude tendría que haber un control posterior en el juicio"[65]. En el ámbito penal, uno de los entrevistados propone que "se podría prever para las faltas, porque tienen un plazo de prescripción muy corto, pero para los delitos quizás no haría falta, ya que tienen plazos de prescripción más largos"[66].

La consecuencia que no ven tan clara en caso de iniciar un proceso de mediación es la necesaria suspensión del procedimiento. En la línea de algunos comentarios anteriores, opinan que "en derecho privado se podría establecer la suspensión de los procedimientos civiles, si las partes la piden de mutuo acuerdo"[67]. En los procesos penales lo consideran más complicado y manifiestan que "siempre se tendría que establecer un plazo máximo porque si no, una persona con mala fe lo podría utilizar para ganar tiempo"[68]; o, en otras palabras, "tiene el peligro de que pueda ser utilizado de forma abusiva"[69]. Uno de los entrevistados considera que "dependerá de cada caso: del tipo de procedimiento, de que las personas afectadas lo acepten (por ejemplo, en el caso de las faltas, se juzgan tan rápido que si se paraliza se complica más) y tiene que haber un compromiso voluntario del infractor en un momento adecuado (no justo antes de la condena)"[70]. Como alternativa, sugieren que en algunos casos se pueda tramitar de manera paralela el proceso judicial y la mediación (por ejemplo, un robo con violencia) y que el juez deje un margen de tiempo al infractor y a la víctima para llegar a un acuerdo antes del juicio oral. Uno de ellos propone también la posibilidad "de establecer una sanción para aquellas partes que lo utilicen de manera fraudulenta, que pierdan los plazos que han ganado"[71].

En cuanto al momento en que empezaría a afectar la suspensión o la interrupción de la prescripción o caducidad, los entrevistados consideran que lo tendría que fijar el juez. Así, proponen que éste lo podría establecer en el mismo momento en que se manifieste la voluntad inequívoca de las dos partes, o cuando lo pidan los abogados, el fiscal o el juez de instrucción. Uno de ellos destaca que también "se tendría que tener en cuenta el desarrollo del proceso, en el caso de que ya se haya iniciado. Si hay actos en trámite (prueba pericial, testifical) no se tendría que interrumpir, ya que pueden tramitarse simultáneamente y si entonces no funciona la mediación, se podrá celebrar el juicio".[72]

5.3.2 Rupturas de pareja con niños

En cuanto a la posibilidad de la participación de hijos menores en la mediación en el caso de ruptura de pareja, los entrevistados muestran cierta diversidad de opiniones. Unos consideran que se tiene que aplicar el principio general de que a partir de los 12 años los niños tienen capacidad y tienen que ser escuchados (a partir de los 16 ya tienen que decidir por ellos mismos y en Cataluña y Aragón, destaca un entrevistado, pueden emanciparse a los 14). En el caso de los menores de 12 años, hay que valorar en cada caso concreto si se les tiene que escuchar, en función de su madurez[73] y su participación la tiene que decidir el mediador o el juez, a propuesta del mediador. En cambio, otros entrevistados consideran que el niño no tiene que participar nunca en la mediación, porque "es una ruptura de la pareja y ésta tiene que procurar lo que sea mejor para el menor"[74]. En esta línea, consideran que "el menor tiene que quedar protegido y la participación en la mediación sería perjudicial para él"[75] y que "si el niño no es víctima o parte directa en el conflicto, tendría que participar lo mínimo en ella".[76]

5.3.3 Supuestos de violencia

La mayoría de los entrevistados, como ya hemos visto, manifiesta que sólo considera adecuada la mediación en los casos de violencia de baja intensidad, siempre que

se trate de violencia no habitual o reiterada, y que las personas afectadas, en particular las víctimas, acepten la mediación. Uno de ellos, sin embargo, considera que la mediación tendría que ser posible en todos los casos de violencia, sin distinción.

5.3.4 Mediación después de la sentencia

Los entrevistados también muestran cierta diversidad de opiniones respecto a la conveniencia de que se puedan realizar intervenciones mediadoras programadas, después de la sentencia, con el fin de evitar reclamaciones judiciales en ejecución. Uno de ellos se muestra en contra, alegando que "la ejecución es una consecuencia de la sentencia y por lo tanto la mediación se tendría que llevar a cabo antes; se tendría que llegar a un acuerdo en un momento anterior"[77]. Otro se muestra favorable, aunque considera que "tienen poco éxito, porque la gente lo hace para salvarse"[78]. El resto de los entrevistados consideran muy conveniente esta posibilidad, por ejemplo, "para los casos de pago de indemnizaciones o para agilizar las ejecuciones (muchos temas quedan para ejecución, tienen que hacer transacciones, una vista...)"[79], y que "es una garantía de su cumplimiento"[80]. Uno de éstos últimos, manifiesta que "éste es probablemente uno de los campos que hace falta que se desarrolle más, tanto en el ámbito civil como en el penal, porque, por ejemplo, en el campo civil es donde nos encontramos con más obstáculos en la ejecución (por parte de padres, cónyuges,...), que generan muchos problemas. Y en el ámbito penal, el legislador condiciona muchos aspectos a la reparación de las víctimas (sustitución por libertad condicional, permisos penitenciarios, el acceso al tercer grado), a veces sin mucho realismo".[81]

5.3.5 Homologación y carácter ejecutivo de los acuerdos adoptados en mediación

Con respecto a la necesidad de homologación judicial de los acuerdos adoptados en una mediación para que tengan eficacia, los entrevistados coinciden en que no hace falta que sea requisito en todos los casos. Como enfatiza uno de ellos, "la palabra homologar es quizás demasiado, ya que lo tiene que hacer el juez, y depende del tipo de proceso"[82]. Así, por ejemplo, apunta que "en aquellos casos en que haya menores o incapaces afectados o que supongan la renuncia a determinados derechos, sería lógico que hubiera una cierta homologación judicial"; en cambio, "en conflictos de una relación de pareja sin hijos menores, de derecho sucesorio o de propiedad horizontal, el acuerdo sería válido como un contrato, y no haría falta la homologación". Ahora bien, por otra parte, uno de ellos reconoce que "la homologación le daría un refuerzo"[83]. La opinión generalizada parece recogerse en la afirmación que "hay que ver cada caso concreto; si son mayores de edad y sólo les afecta a ellos, la transacción puede ser extrajudicial sin ningún problema y no hace falta homologación judicial"[84].

En cuanto a las formalidades que tienen que reunir estos acuerdos para tener consideración de título ejecutivo, los entrevistados consideran que "tendrían que cumplir con ciertas formalidades legales para tener la garantía de ser ejecutables"[85] y también para que pueda haber un control de legalidad[86]. Uno de ellos destaca que "en los casos de homologación judicial, tienen que estar presentes los abogados, el fiscal y todos los afectados, y así pasa a ser como una escritura pública"[87]. De manera más general, para otro "es una cuestión sobre la que hay que reflexionar; el acuerdo tiene que tener fuerza ejecutiva por sí mismo, por eso se tiene que hacer de forma seria".[88]

5.4 Principios de la mediación

Las cuestiones relativas a los principios de la mediación se centran en el principio de confidencialidad y, en particular, en su objeto y en la preservación de la información obtenida en un eventual proceso judicial posterior.

5.4.1 Objeto de la confidencialidad

En cuanto a cuál debe ser el objeto de la confidencialidad, los entrevistados están plenamente de acuerdo: toda la información relativa a la mediación en sí, incluida la información verbal y la información escrita aportada o relativa a la tramitación de la mediación. Así pues, como uno de ellos concreta, "únicamente se tiene que hacer público el acuerdo final al que se llega y que se tiene que comunicar al juez y al fiscal, si hay un proceso abierto"; entonces éste "dependiendo del supuesto, pueden validarse"[89]. Este acuerdo, o el informe que se hace actualmente en el ámbito de la justicia de menores, "no tiene que incluir el contenido de las conversaciones entre el infractor, el mediador y la víctima, o entre las partes en el ámbito civil, sólo el resultado de la mediación"[90]. Por contra, "si la mediación no tiene éxito y el resultado es negativo, no hace falta que se publique nada o se haga ningún informe, para preservar al máximo la confidencialidad".[91]

5.4.2 Preservación de la información confidencial en un proceso posterior

Los entrevistados también muestran aquí un consenso absoluto. Así, en palabras de uno de ellos, "el juez tiene que quedar un poco al margen del proceso de mediación, porque si no se está comprometiendo su imparcialidad"[92]; y, en línea con el punto anterior, "sólo puede conocerse el resultado de la mediación en un documento que recoja el acuerdo concreto". Como consecuencia, "en caso de que una de las partes le comunique una información conseguida en el proceso de mediación, tiene que hacer un paréntesis y no aceptarla"[93]. Citan como situaciones análogas "lo que sucede con las comunicaciones del inculpado con su abogado"[94] o "cuando un testigo o una parte aporta información con datos confidenciales de terceras personas, como podría ser, por ejemplo, un informe médico"[95], poniendo énfasis en que "son cuestiones que no tienen que entrar en el proceso"[96]. Uno de ellos añade que, además, "si es un abogado quien aporta esta información, puede incurrir en la vulneración del secreto profesional y en una infracción del código deontológico"[97]. Como conclusión, manifiesta que "es un tema complicado y es un riesgo que hay que correr, porque las ventajas compensan las desventajas."[98]

5.5 El Estatuto del mediador

Las cuestiones relativas al estatuto del mediador hacen referencia a su formación, su supervisión y a la sanción por incumplimiento de sus deberes.

5.5.1 Formación

Los entrevistados consideran que los mediadores tienen que ser titulados, pero que lo pueden ser de los diferentes ámbitos que tienen alguna relación con la mediación. Los diferentes ejemplos que mencionan incluyen psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos y juristas. Algunos añaden que, además, "es importante tener formación especializada y conocimiento del ámbito donde se tiene que trabajar"[99] y que, en parte, "un buen mediador lo hace la experiencia"[100]. También destacan la gran importancia de la formación jurídica, tanto del mediador individual o del equipo si trabajan en grupo. Como explica uno de ellos "no hace falta que sea licenciado en derecho, pero parte de su formación tiene que ser jurídica porque hace falta que conozcan bien las consecuencias jurídicas de la mediación para las partes".[101]

5.5.2 Supervisión y sanción por incumplimiento

Los entrevistados coinciden en que la tarea del mediador tendría que ser supervisada ya que, cómo uno de ellos destaca, "la actuación del mediador por mala formación o mala praxis puede determinar el acuerdo"[102]; por eso, continúa, "es necesario algún tipo de control jurídico posterior o de homologación". Por una parte, uno de los fiscales pone de relieve que "cuando el acuerdo tiene que ser validado por un juez, éste ya lleva a cabo una cierta supervisión de la tarea del mediador"[103]. En otros casos, la mayoría coinciden en que, si son mediadores públicos, les podría supervisar un órgano público o los centros públicos de mediación y si son mediadores privados, el centro privado o el propio colegio profesional.

Asimismo, muestran cierta diversidad de opiniones sobre quién tendría que sancionar al mediador por incumplimiento de sus deberes, planteando diferentes alternativas. Así, uno de los entrevistados propone que tendría que ser "el colegio profesional respectivo en el caso de un mediador privado y el centro de mediación o la administración en el caso de un mediador público"[104]. Otro distingue en función de la gravedad de la infracción: "más leve, el colegio profesional respectivo; más grave, la administración pública, si comete una infracción sancionable; y en casos muy graves, se tendría que prever algún tipo de responsabilidad penal"[105]. En cambio, uno de ellos se opone a que se atribuya al colegio profesional, ya que considera que no tendría que ser su responsabilidad; y en el mismo sentido, otro advierte del peligro "de alejar la capacidad sancionadora de la administración, porque se va difuminando"[106]. Ante la delicadeza de estas situaciones y la importancia de las funciones que llevan a cabo los mediadores, éste último considera que la administración tendría que establecer mecanismos en este sentido.

5.6 Nuevas tecnologías en la mediación

En cuanto a la utilidad de las nuevas tecnologías para el proceso de mediación, los entrevistados consideran que podrían facilitar la mediación en determinados supuestos, pero destacan la importancia del encuentro directo. Así, consideran que "las tecnologías pueden utilizarse para iniciar la mediación, facilitando el inicio del pro-

ceso"[107], y que "en casos de distancia geográfica, las videoconferencias pueden acortar las distancias" o también "pueden evitar desplazamientos en que se pierde mucho tiempo (por ejemplo, quizás se tiene que pedir un día de permiso en el trabajo...)"[108]. Aun así, también consideran que "los muy delicados es mejor tratarlos personalmente, porque es más fácil establecer confianza con el contacto" o "porque si no se pierde la esencia de la mediación, que es que la gente se encuentre"[109]. Por último, uno de los entrevistados destaca el peligro de las nuevas tecnologías, si no se usan con muchas garantías, para preservar la confidencialidad de la mediación. Por ejemplo, explica, "si una mediación o partes de la misma se graban, existe la posibilidad de que las imágenes lleguen a otras personas o se hagan públicas con mucha más facilidad que con el documento escrito tradicional".[110]

5.7 Conclusiones

Como conclusión, se observa que los fiscales entrevistados hacen una valoración muy positiva de la mediación, tanto a partir de su experiencia como por la idea de la mediación en sí, y por lo tanto son favorables a su extensión a nuevos tipos de conflictos. Muestran especial preocupación por el ámbito penal donde, como algunos de los mismos concluyen, "la mediación se tiene que regular porque si no puede provocar que personas tendentes a aplicar el principio de oportunidad generen situaciones de injusticia, en que el juez decida según su propio criterio si archivar el caso o no"[111]. De forma similar, "la mediación tiene que tener unas consecuencias legales determinadas"[112]; y "no puede establecerse como obligatoria, para evitar que se produzca una victimización secundaria, perjudicando todavía más a las personas que han sufrido el delito o falta"[113]. A modo de conclusión, un entrevistado afirma que "la mediación es nueva, muy útil y puede contribuir a descongestionar a la administración de justicia, pero se tiene que regular y se tiene que llevar a cabo por profesionales".[114]

6 Secretarios Judiciales

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial mediante la LO 19/2003 ha dotado de mayor protagonismo a los secretarios judiciales aumentando notablemente sus funciones dentro del marco de la nueva oficina judicial. Así, el artículo 456.3.c les atribuye competencia en materia de "conciliación, realizando la función mediadora que les es propia", cuando así sea previsto por las leyes procesales. Estas reformas han sido incorporadas a la legislación procesal mediante la Ley 13/2009, que ha establecido la función conciliadora de los secretarios judiciales en los ámbitos civil y laboral. Al tratarse de una función de tan reciente atribución se ha observado que aún se encuentra en fase de desarrollo y que los secretarios judiciales no han empezado a ejercer todavía sus nuevas funciones. Las tareas hasta ahora han sido las de formación por parte del Ministerio de Justicia, como parte del Plan de formación continua del año 2010 para el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, donde el Consejo del Centro de Estudios Jurídicos (CEJ) ha realizado cursos de formación de formadores en mediación y conciliación, para ejercer como formadores en las respectivas provincias o comunidades autónomas.

Según se desprende de la entrevista cualitativa realizada a la Secretaria de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el marco de este proyecto, los secretarios muestran un gran entusiasmo por la nueva función que se les ha atribuido, considerándola muy beneficiosa en términos de descongestión judicial. Los secretarios judiciales de Cataluña que han participado en la formación inicial en mediación y conciliación impartida por el Ministerio de Justicia, explican que dicha formación se ha centrado en la capacitación para dar información referente a los procedimientos en los que es fácil llevar a cabo la mediación y, trabajando en grupos de secretarios y mediadores profesionales, diseñar el contenido de la formación que impartirán en su ámbito correspondiente. Así, destacan que se trata de un curso inicial y formativo, y consideran que todavía no tienen suficiente formación en técnicas de mediación para realizar la conciliación ellos mismos.

Respecto a la materialización de la actuación de los secretarios en materia de mediación, consideran que sería de gran utilidad la estandarización de los criterios necesarios para realizar esta función, para poder preservar el principio de igualdad de actuación que los rige. En este proceso de estandarización deberían establecerse todos los derechos de las partes, las obligaciones por parte de los secretarios y las responsabilidades que tendrían en caso de incumplimiento.

Por lo que respecta a tener una autoridad que ejerciera un control efectivo sobre la adecuada actuación mediadora por parte de los secretarios judiciales, opinan que esta función debería ser autónoma y únicamente susceptible de ser revisada y controlada si las partes así lo solicitaran ante la autoridad judicial correspondiente.

Cuando se trate de cuestiones relativas al estatuto del mediador, la entrevistada considera que éstas podrían ser revisadas por los secretarios de gobierno. En cuanto a la confidencialidad como principio en cualquier mediación, los secretarios judiciales señalan que éste debería garantizarse a partir del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, que establece un régimen sancionador por incumplimiento de deberes. Es en esta regulación donde debería encuadrarse la sanción por incumplimiento de la función mediadora.

Así, es en el ámbito de la mediación familiar donde los secretarios judiciales han realizado positivamente sus funciones de estadística, de información y de conexión con el centro de mediación, en referencia a la aplicación del Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que realizan procesos de familia[115].

Por otro lado, un breve análisis de las experiencias piloto en otros ámbitos en diferentes comunidades autónomas (Cataluña: "Programa piloto de mediación en ámbitos de derecho civil diferentes al derecho de familia[116]", Bilbao: "Experiencia piloto en el Juzgado Social Nº3[117]", y La Rioja: "Experiencia piloto de mediación penal[118]") pone de manifiesto que la intervención de los secretarios judiciales en la mediación hasta este momento se ha limitado al establecimiento de la conexión entre el juez, las partes y el centro de mediación. Ello se debe al hecho de ser un cuerpo de funcionarios nacionales que todavía no han recibido la formación necesaria por parte del Ministerio de Justicia para realizar más funciones en este sentido.

En general, la opinión de los secretarios sobre la mediación es muy positiva y se muestran muy favorables a la extensión de la mediación a otros ámbitos jurisdiccionales. Así, consideran que todos los conflictos son susceptibles de ser mediados siempre y cuando las partes acepten someterse voluntariamente a este proceso. En casos de violencia, manifiestan que una mediación también es viable, siempre que ésta sea puntual. Para finalizar, indican que cuando la mediación es intrajudicial, los jueces son los únicos que pueden derivar casos.

7 Abogados

A diferencia de los colectivos de jueces, fiscales y secretarios judiciales, los datos que recoge este documento no provienen de encuestas o entrevistas en profundidad, sino de las principales aportaciones y conclusiones extraídas por los representantes de las comisiones de mediación de los ilustres colegios de abogados de Cataluña, así como también de los miembros de la Comisión de Mediación del Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña (CICAC) en un grupo focal que se llevó a cabo en diciembre de 2009 en el Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña[119]. La sesión pretendía obtener las opiniones, valoraciones y percepciones de los profesionales sobre cinco ejes temáticos de la mediación: (1) los Servicios de Orientación Mediadora en los colegios respectivos; (2) tipología de conflictos susceptibles de ser resueltos a través de un proceso de mediación; (3) perfil del mediador; (4) financiación del proceso de mediación; y (5) propuestas concretas para implementar la mediación. A continuación, se exponen los principales resultados obtenidos de esta sesión de trabajo.

7.1 La red de Servicios de Orientación Mediadora (SOM)

La red de Servicios de Orientación Mediadora (SOM) está integrada actualmente por veintinueve puntos de servicio distribuidos por toda Cataluña. La ampliación del número de puntos de este servicio se produjo en julio de 2009 (de veintidós a veintinueve) a través de un convenio firmado entre el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña y los catorce colegios de abogados[120].

Estos servicios tienen como objetivo prioritario informar y orientar a los ciudadanos sobre las ventajas de la mediación como herramienta de resolución de conflictos y sobre los requisitos necesarios para utilizar la mediación. Si los requisitos se cumplen, son los mismos puntos del Servicio de Orientación Mediadora los que derivan el caso al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (CMDPC). El Centro designa un mediador de su partido judicial. Por lo tanto, los Servicios de Orientación Mediadora obedecen a la gestión que realizan los colegios de abogados de Cataluña en colaboración con el CMDPC y actúan en el marco de los Servicios de Orientación Jurídica (SOJ) de los colegios de abogados.

En cuanto a la descripción del funcionamiento de los diferentes puntos de Servicio de Orientación Mediadora, los representantes que asistieron a la sesión hicieron una valoración positiva en términos generales. Coinciden en definir el SOM como un servicio necesario que cumple de sobras las funciones de difusión de la me-

diación entre los ciudadanos y, especialmente, entre los colegiados en el seno de los propios colegios, canalizando cierta desinformación por parte de algunos abogados sobre la mediación. En este sentido, algunos de los participantes detectan confusión entre algunos profesionales en lo que se refiere a qué es un proceso de mediación. Indican además que muchos confunden la mediación con una negociación, y piensan que el proceso lo realiza el propio SOM, con independencia del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña. Desconocen así la derivación que debe realizar el SOM al CMDPC. En este sentido, uno de los participantes indica: "A veces hay un poco de confusión...porque se dice: ¿en el colegio se hacen mediaciones? A veces se pregunta esto y algún miembro de la junta puede decir sí o no. A veces es lo que se hace cuando se pide un arbitraje por parte del decano de los abogados, pero no tiene nada que ver con la mediación, es diferente". Esta confusión parece que disminuye notablemente cuando en el colegio hay ubicado un centro de mediación, puesto que entonces facilita información no únicamente a los mediadores, también a los colegiados (novedades legislativas, sesiones informativas y conferencias sobre mediación son algunas de las actuaciones concretas que estos centros ponen en marcha para difundir la mediación).

La coordinadora de la Comisión de Mediación del ICAC refiere que una de sus actividades principales se concentra en la realización de charlas entre los colegiados que pertenecen al Servicio de Orientación Jurídica. La finalidad es dar a conocer el proceso de mediación entre estos profesionales, porque también se detecta "...desconocimiento del contenido propio de la mediación". La Comisión no dirige estas actuaciones a la ciudadanía ya que ello es propio de los Servicios de Orientación Mediadora presentes en todos los colegios de Cataluña. La valoración también es muy positiva en relación con la difusión de la mediación entre profesionales y ciudadanos de los diferentes SOMS. Otra de las actividades principales de la Comisión es proporcionar formación adecuada siguiendo las indicaciones legales previstas en el actual texto legal que rige la mediación en Cataluña. Posteriormente, son los diferentes colegios que hacen la difusión que creen oportuna y los colegiados accederán o no a la propuesta formativa presentada. Pero es necesario remarcar que el CICAC no tiene un Servicio de Orientación Mediadora ni tampoco acceso a los mediadores.

Según la mayoría de los participantes, la entrada en vigor de la Ley 15/2009[121], de mediación en el ámbito del derecho privado dibuja un panorama de incertidumbre en cuanto a la coexistencia y convivencia de los Servicios de Orientación Mediadora y del Servicio de Orientación Jurídica (SOJ), especialmente en cuanto a la ampliación de casos susceptibles de ser mediados. En este sentido, uno de los participantes indica que "...lo que se está haciendo actualmente en el SOM es un SOJ y yo supongo de deberían unificarse SOM y SOJ, puesto que son dos caras de la misma moneda. Hasta ahora hemos canalizado temas de familia a través del SOM, pero si ahora la ley amplía los supuestos...pues pasará que se ampliará a aquellos supuestos que estamos haciendo en los colegios a través del SOJ. Esto se debería aclarar."

Otros participantes, en cambio, no auguran una próxima unificación de estos servicios e indican que lo que debería hacerse es que "el SOM fuera un servicio previo al SOJ, tal y como ya se produce en la mayoría de los colegios (...) esto lo estamos haciendo en todos los colegios en relación a la mediación familiar. Al final todo lo tendremos que pasar por el Servicio de Mediación y me tendré que pelear con mucha gente, pero la idea es hacerlo pasar...". Algunos participantes también afirman que las mediaciones no tuvieron éxito "hasta que las hicimos pasar primero por el SOM y después por el SOJ".

7.2 Conflictos susceptibles de ser resueltos a través de un proceso de mediación

Los participantes en la sesión opinan prácticamente de forma unánime que la ampliación de casos susceptibles de ser mediados que incorpora la Ley 15/2009 no constituirá ningún problema (si hasta ahora el SOM estaba centrado en casos de mediación familiar ahora también acogerá, por ejemplo, casos de propiedad horizontal). Destacan también que la tipología de conflictos vinculada al ámbito de familia es, sin duda, la más complicada por el fuerte componente emocional. Según uno de los participantes: "...en el SOJ a veces llegan temas que dices: caramba, ¿y para esto se ha de hacer un procedimiento judicial? Seguro que los podríamos poner de acuerdo contactando a uno y a otro. Y sin embargo, hay otros temas donde ya se ve que no hay lugar para una mediación porque hay que ir al juzgado...por eso es importante que en los SOJ haya mediadores".

Los profesionales también señalan dos problemáticas concretas unidas a la tipología de conflictos susceptibles de ser resueltos a través de un proceso de mediación: (1) la financiación precaria que la Administración otorga a la mediación y (2) la necesidad de un cambio de mentalidad en relación con los propios abogados y la ciudadanía en lo que hace referencia a la mediación,

juntamente con la necesidad de descargar de esta obligación de manera exclusiva a los colegios. En este sentido, demandan una implicación mayor por parte de la Generalitat de Cataluña.

7.3 Perfil del mediador

Los participantes diferencian por un lado la necesidad de que el mediador tenga ciertas habilidades relacionales y, por otro, una serie de capacidades profesionales como condición indispensable que deberán ser regladas por parte de las universidades y centros de formación en mediación, entre otros. Respecto de las habilidades relacionales, insisten en el hecho de que el mediador "no debe ser protagonista de nada durante el proceso de mediación...debe hacerse invisible y además debe dar confortabilidad, seguridad...". Las habilidades comunicativas, de observación, de participación controlada durante el proceso y, especialmente de empatía, de creación de un contexto de confianza, son algunas de las más destacadas durante la sesión. También precisan que no depende de la formación académica de base del mediador: "...no es mejor mediador un psicólogo, no, porque se trata de que funcione, y si no vas a otro...Y ya sean abogados, psicólogos, asistentes sociales...quienes hagan la mediación deberán tener algo especial que los caracterice como buenos mediadores y esto se lo dará la práctica". En el mismo sentido, otro participante afirma: "...yo me he encontrado con compañeros muy formados, con muchas habilidades, seguramente con muy buenas propuestas de acuerdo, pero las partes no llegan a una acuerdo. Incluso, no se han encontrado a gusto con el mediador...realmente la habilidad más importante es la capacidad para hacer entender a las partes que estás por ellas, que los escuchas y los entiendes, que te pones en su lugar...". Solo en ciertos casos del ámbito de familia, especialmente si el acuerdo al que llegan las partes puede perjudicar a un menor, una de las participantes indica que vería con buenos ojos que el mediador sea también abogado, e insiste en que la única manera de que ese acuerdo llegue a buen puerto es tener unos conocimientos legales.

En cuanto a la formación del mediador, todos los participantes introducen matices significativos, si bien mayoritariamente subrayan la necesidad de una formación mínima en mediación. Así, algunos opinan que debería recibirse una formación completa, muy especializada y con un control periódico del ejercicio profesional. Otros, y cabe decir que de forma mayoritaria, comentan que más que una formación continuada se trataría de fomentar una asistencia mínima continuada a una serie de sesiones globales para estar al día, ya que cada mediación es diferente. También sería necesario, según apuntan, fomentar el intercambio de experiencias en el ámbito de la mediación con una periodicidad determinada (de uno a tres meses). Por tanto, más que una formación continuada, los participantes parecen estar de acuerdo en insistir más en sesiones periódicas que tengan como objetivo el intercambio de conocimiento práctico y experiencias concretas. También ponen de relieve la necesidad de que los colegios ofrezcan la formación que sea exigida al colegiado para actuar como mediador.

7.4 Financiación del proceso de mediación

La mayoría de los participantes destaca la financiación como elemento clave para conseguir la implantación efectiva de la mediación en Cataluña y coinciden en calificar de insuficiente la dotación económica de la Generalitat de Cataluña. Uno de los participantes expone en estos términos el problema: "...se está dedicando para los SOM un importe que no supera lo que se está pagando por dos SOJ de los 14 que hay en Cataluña. Es decir, están pagando por todos los SOM existentes en Cataluña lo que cuesta un SOJ y medio..."; "no quisiera engañar con los números, si no me equivoco, pero todos los SOM de Cataluña no llegan a los 100.000 euros, son 90 y pico mil, y por un SOJ de un colegio pequeño posiblemente están pagando ya 60 u 80 mil euros. No hay color...".

7.5 Propuestas concretas para implementar la mediación

De la sesión de grupo focal se extraen una serie de propuestas concretas que a continuación se detallan y que hacen referencia a los ejes temáticos tratados. Así, los participantes proponen básicamente cuatro puntos de actuación:

1. Huir del voluntarismo casi general en el cual está inmersa la mediación en relación con los abogados en el seno de los colegios de abogados.
2. Establecer la mediación obligatoria previa a la judicialización del caso, ya que si no hay una obligación legal de imponer una mediación previa no se avanzará en su implantación.

3. Repensar los servicios de SOM y SOJ y ver cómo puede conjugarse su existencia a la luz de la nueva legislación. Los participantes consideran que el SOM cada vez más adquirirá mayor importancia, pero no hay consenso sobre la eliminación o no del SOJ. Y por las opiniones recogidas se observa una tendencia a unificar los dos tipos de servicios. Actualmente, en la mayoría de colegios el SOM es previo al SOJ.
4. Los colegios de abogados deben ofrecer sesiones formativas periódicas de intercambio de conocimiento profesional práctico para los abogados en relación con la mediación.
5. Reclamar una mayor financiación para continuar implementado la mediación en Cataluña.

8 Anexos

8.1 Cuestionario telemático dirigido a los jueces

1. Aspectos generales

1. ¿Para qué tipo de supuestos considera que podría establecerse la obligatoriedad de una sesión informativa voluntaria en mediación?
   - Supuestos de familia con hijos menores de edad
   - Conflictos referentes al derecho de familia y uniones estables de pareja.
   - En derecho sucesorio: liquidación de patrimonios familiares
   - Cuantificación de la legítima en derecho sucesorio
   - En conflictos vecinales: propiedad horizontal
   - Arrendamientos
   - Solicitud de ejecución de obras a la comunidad
   - Actualización de rentas
   - En conflictos societarios cuando se trate de relaciones entre socios
   - Supuestos de responsabilidad profesional
   - Supuestos de faltas penales
   - En todos los conflictos previstos en la ley de mediación
   - En ningún caso
   - Otros supuestos (especificar)
2. Elija una de estas opciones: La asistencia a la sesión informativa...
   - No debe tener ninguna consecuencia
   - Debería producir alguna consecuencia negativa: multa o similares
   - Debería producir consecuencias positivas
3. ¿Le parece correcto que el juzgado comunique día y hora para la sesión informativa que realizará el centro de mediación?
4. ¿Le parecería correcto introducir el deber de comunicar al juzgado la negativa a asistir a la sesión informativa de mediación?
   - Sí, la comunicación debería efectuarse mediante firma de las partes
   - Sí, es suficiente que la comunicación se efectúe mediante firma del representante legal
   - No
5. Podrían derivar a mediación, aparte de los jueces:
   - Fiscales
   - Secretarios judiciales
   - Abogados
   - Equipos psicotécnicos
   - Otros (especificar)
6. 6. En caso de producirse un futuro cambio legislativo, ¿para qué tipo de materias consideraría adecuada la obligatoriedad de iniciar una mediación?
   - Supuestos de familia con hijos menores de edad
   - Conflictos referentes al derecho de familia y uniones estables de pareja.
   - En derecho sucesorio: liquidación de patrimonios familiares
   - Cuantificación de la legítima en derecho sucesorio
   - En conflictos vecinales: propiedad horizontal
   - Arrendamientos
   - Solicitud de ejecución de obras a la comunidad
   - Actualización de rentas

- En conflictos societarios cuando se trate de relaciones entre socios.
- Supuestos de responsabilidad profesional
- Supuestos de faltas penales
- En todos los conflictos previstos en la ley de mediación
- En ningún caso
- Otros supuestos (especificar)

7. ¿Considera apropiada la introducción en los contratos (por ejemplo en compraventas o arrendamientos) de cláusulas que establezcan como requisito, en caso de controversia, acudir a una sesión inicial de mediación?

8. La elección del mediador...
   - Debe ser un aspecto de libre disposición de las partes
   - Debe designarse por un centro público
   - El juez debe poder designar a un mediador en concreto
   - Otros (especificar)

2. Aspectos del procedimiento

9. ¿Considera que la mediación tiene incidencia en los plazos de prescripción y caducidad?

   9.1 ¿A partir de qué momento se verían afectados los plazos de prescripción y caducidad?
   - A partir de la sesión informativa, siempre que asistan ambas partes
   - Una vez firmada el acta inicial
   - En otro momento (especificar)

10. En los supuestos de ruptura de pareja con niños usted considera que:
    - el niño siempre debe tomar parte en la mediación
    - El niño no debe tomar parte en la mediación
    - la participación del niño en la mediación debe decidirla el mediador
    - la participación del niño en la mediación debe decidirla el juez

11. ¿Considera posible la mediación en supuestos de violencia?

    11.1 ¿Cree que sería posible la mediación en los supuestos de violencia puntual, de baja intensidad, ocasionada por la ruptura?

12. ¿Considera conveniente que puedan realizarse intervenciones mediadoras programadas, después de la sentencia, con el fin de evitar reclamaciones judiciales en ejecución?

13. En lo que respecta a la posibilidad de la suspensión del proceso por la mediación...
    - la mediación siempre suspende el procedimiento judicial
    - la mediación puede suspender el proceso sólo a instancia del juez
    - la mediación puede suspender el proceso sólo si lo solicitan las partes

14. Físicamente ¿dónde considera más conveniente que se celebre la sesión informativa de la mediación?
    - En las dependencias de la sede judicial
    - En las dependencias del centro de mediación
    - Otros (especificar)

15. Físicamente, ¿dónde considera más conveniente que se realice el proceso de mediación?
    - En las dependencias de la sede judicial
    - En las dependencias del centro de mediación
    - Otros (especificar)

3. Principios de la mediación

16. Aparte de los tres principios clásicos de la mediación (voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad), sería necesario que la Ley contemplara también...
    - Buena fe
    - Flexibilidad
    - Neutralidad
    - Transparencia
    - Profesionalidad del mediador
    - Otros (especificar)

17. ¿Qué debe de estar sujeto a confidencialidad?
    - Todo: la información verbal, la documentación escrita, y los acuerdos adoptados
    - Todo, excepto los acuerdos si están homologados
    - Únicamente el contenido de las sesiones
    - Todo, aunque con excepciones: cuando esté en peligro la integridad física y psíquica de

las partes; a efectos estadísticos de formación e investigación
- Hay algún otro supuesto en el que podría excluirse (especificar)

18. ¿Quién está obligado por el principio de confidencialidad?
    - La confidencialidad comprende a todos (mediador, partes y cualquier persona que directa o indirectamente obtenga información sobre la mediación)
    - Únicamente el mediador y las partes
    - Únicamente el mediador, en virtud del secreto profesional

    18.1 ¿Considera conveniente que las partes que se sometan a un proceso de mediación se comprometan por escrito a cumplir con el deber de confidencialidad?

19. La Ley que corresponda debería prever que el mediador pudiera ser citado como testimonio en un juicio
    - Sí, el mediador puede ser testimonio de un juicio
    - Sí, excepto en aquellos supuestos en los que la confidencialidad esté exceptuada
    - No, el mediador no puede ser citado como testimonio en un juicio

20. ¿Quién debería sancionar al mediador por incumplimiento del deber de confidencialidad?
    - El colegio profesional de la profesión de origen
    - El centro de mediación en el ámbito del derecho privado
    - Otro órgano (especificar)

21. En cuanto al alcance de la voluntariedad, ¿pueden las partes desistir del procedimiento de mediación en cualquier momento?

22. El mediador puede desistir del proceso...
    - Por cualquier causa
    - Ausencia de cooperación de las partes
    - Ausencia de igualdad entre las partes en la negociación
    - Cuando no puedan garantizarse los principios básicos de la mediación
    - Otros (especificar)

4. El estatuto del mediador

23. 23.La formación del mediador debe ser:
    - Integral
    - Una formación integral genérica y otra formación específica para los diferentes ámbitos jurisdiccionales
    - Únicamente es necesaria formación específica en el ámbito de actuación
    - Otros (especificar)

24. ¿Es necesaria una formación diferenciada en función del título universitario de procedencia?

25. ¿A quién corresponde desarrollar la formación homologada en mediación?
    - Universidades
    - Colegios profesionales
    - Centros o servicios de mediación
    - Otros (especificar)

26. ¿Considera que la labor del mediador debería estar supervisada?
    - Sí, debería supervisarla el juez
    - Sí, debería supervisarla el centro de mediación
    - Sí, debería supervisarla otro mediador
    - No debería supervisarse
    - Otros (especificar)

27. ¿Conocen los jueces de la población donde usted ejerce como Decano el proceso de mediación?

28. ¿Qué motivos cree usted que impulsan a los jueces a derivar casos a mediación?
    - Ofrecer un buen servicio público
    - El bienestar de las partes
    - Disminuir el número de contenciosos en los juzgados
    - Otros (especificar)

29. En su ámbito jurisdiccional, ¿en qué supuestos considera que las nuevas tecnologías pueden ser útiles para el proceso de mediación?

8.2 Cuestionarios para jueces y fiscales (entrevistas cualitativas)

1. Aspectos generales

1. ¿Puede resumir su experiencia con la mediación? ¿Qué valoración hace?

2. ¿Qué papel tiene el fiscal/juez en relación con la mediación? ¿Qué opina?

3. En el caso de un futuro cambio legislativo, ¿en cuáles de estas materias consideraría adecuado iniciar una mediación?
   - Supuestos de familia con hijos menores de edad
   - Conflictos referentes al derecho de familia y uniones estables de pareja.
   - En derecho sucesorio: liquidación de patrimonios familiares
   - Cuantificación de la legítima en derecho sucesorio
   - En conflictos vecinales: propiedad horizontal
   - Arrendamientos
   - Solicitud de ejecución de obras a la comunidad
   - Actualización de rentas
   - En conflictos societarios cuando se trate de relaciones entre socios.
   - Supuestos de responsabilidad profesional
   - Supuestos de faltas penales
   - Supuestos de algunos delitos cometidos por menores o jóvenes
   - En todos los conflictos previstos en la ley de mediación
   - Conflictos de empresa
   - Conflictos con la administración (conflictos tributarios/urbanísticos)
   - En ningún caso
   - Otros supuestos (especificar)

4. De los supuestos anteriores ¿en cuáles cree que se podría establecer la obligatoriedad de la mediación?

5. Podrían derivar a mediación:
   - Jueces
   - Fiscales
   - Secretarios judiciales
   - Abogados
   - Equipos psicotécnicos
   - Otros (especificar)

   Razone la respuesta

6. ¿Considera apropiada la introducción en los contratos (por ejemplo en compraventas o arrendamientos) de cláusulas que establezcan como requisito, en caso de controversia, acudir a una sesión inicial de mediación?

7. La elección del mediador...
   - Debe ser un aspecto de libre disposición de las partes
   - Debe designarse por un centro público
   - El juez debe poder designar a un mediador en concreto
   - Otros (especificar)

2. Aspectos del procedimiento

8. ¿Considera que la mediación tiene incidencia en los plazos de prescripción y caducidad? ¿Y de suspensión del procedimiento? ¿En qué momento empezaría a afectar?

9. En los supuestos de ruptura de pareja con niños usted considera que:
   - el niño siempre debe tomar parte en la mediación
   - El niño no debe tomar parte en la mediación
   - la participación del niño en la mediación debe decidirla el mediador
   - la participación del niño en la mediación debe decidirla el juez

10. ¿Considera posible la mediación en supuestos de violencia?

    8.1 ¿Cree que sería posible la mediación en los supuestos de violencia puntual, de baja intensidad?

11. ¿Considera conveniente que puedan realizarse intervenciones mediadoras programadas, después de la sentencia, con el fin de evitar reclamaciones judiciales en ejecución?

12. En cuanto a la eficacia de los acuerdos de mediación, ¿cree que los acuerdos resultantes de mediación se tendrían que homologar judicialmente? ¿Todos o sólo en determinados ámbitos (familiar) o casos para la mayor protección de los intereses en determinadas personas o colectivos (minores, incapacitados,…)?

13. En cuanto al carácter ejecutivo de los acuerdos, ¿es necesario que los acuerdos resultantes de la mediación reúnan unas formalidades concretas (homologación judicial, escritura pública, etc.) con tal de tener la consideración de título ejecutivo (art.

517 LEC)? o considera que los acuerdos resultantes o el acta final podrían tener directamente carácter ejecutivo?

3. Principios de la mediación

14. ¿Cuál debe ser el objeto de la confidencialidad?: la información verbal, la documentación escrita, los acuerdos adoptados...
15. ¿Cómo pueden los jueces preservar la confidencialidad de la información obtenida en el procedimiento de mediación en eventual procedimiento judicial posterior?
    - Dado que la finalidad del principio de confidencialidad es que la información obtenida en la mediación no pueda ser utilizada en un procedimiento judicial posterior por las partes, ¿Qué puede hacer el juez cuando una de las partes le comunica a una información conseguida durante el proceso de mediación?

4. El estatuto del mediador

16. ¿Cuál cree que debería ser la formación del mediador? ¿Es necesaria una formación especializada en función del título universitario de procedencia?
17. ¿Considera que la actividad del mediador tendría que estar supervisada?
18. ¿Quién debería sancionar al mediador por el incumplimiento de sus deberes?
    - El colegio profesional de la profesión de origen
    - El centro de mediación en el ámbito del derecho privado
    - Otro órgano (especificar)
19. ¿En qué supuestos considera que las nuevas tecnologías pueden ser útiles para el proceso de mediación?

8.3 Cuestionario para secretarios judiciales

1. ¿Existen experiencias mediadoras por parte de los secretarios judiciales?
2. ¿Qué valoración hacen los secretarios judiciales de la mediación?
3. Respecto a la reforma de la LOPJ que hace la Ley 19/2003, en particular en el art.456.3 (se atribuye al secretario judicial la función conciliadora a realizar mediante la labor mediadora) ¿Cuál ha sido o cómo se plantea la formación de los secretarios judiciales en mediación?
4. ¿Qué participación han tenido los secretarios judiciales en los programas piloto de mediación en ámbitos diferentes al derecho de familia?
5. ¿Considera apropiada la derivación a mediación por parte de los secretarios judiciales?
6. ¿La labor mediadora de los secretarios judiciales tendría que ser supervisada por algún órgano superior?
7. ¿Según el principio de igualdad de actuación, se considera el hecho de establecer los casos susceptibles de ser mediados y las pautas para elaborar esta lista de casos?
8. ¿Cómo pueden preservar la confidencialidad los secretarios judiciales en el proceso de mediación?

9 Bibliografía

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.

Notas

1 Queremos agradecer al Dr. Juan José García de la Cruz Herrero, jefe de la Sección de Estudios Sociológicos del CGPJ, que nos haya facilitado de primera mano los resultados correspondientes a la V Encuesta a la carrera judicial de julio de 2010 llevada a término bajo su dirección. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=154241&Download=false&ShowPath=false

2 http://www.poderjudicial.es

3 A partir de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña.

4 Actualmente, Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña: http://www10.gencat.cat/sac/AppJava/organisme_fitxa.jsp?codi=12844

5 A modo de ejemplo, citaremos el Proyecto de Mediación Interjudicial de Santiago de Compostela. Más información de esta experiencia en la página 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 Las cuestiones formuladas también tomaron como modelo a las efectuadas por el Consejo General del Poder judicial, con tal de elaborar el estatuto del mediador con las modificaciones presentadas por la magistrada Isabel Tomás, a quien queremos agradecer su colaboración.

9 Art. 18, Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

10 Transcripción entrevista fiscal 1.

11 Arte 19, Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

12 Transcripción entrevista fiscal 1.

13 Transcripción entrevista fiscal 1.

14 Transcripción entrevista fiscal 1.

15 Art. 51.3, Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

16 Transcripción entrevista fiscal 1.

17 Transcripción entrevista fiscal 1.

18 Transcripción entrevista fiscal 3.

19 Transcripción entrevista fiscal 4.

20 Transcripción entrevista fiscal 1.

21 Transcripción entrevista fiscal 3.

22 Artes. 21.5, 66.2, 66.4 y 88, Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal.

23 Transcripción entrevista fiscal 2.

24 Transcripción entrevista fiscal 1.

25 Transcripción entrevista fiscal 2.

26 Transcripción entrevista fiscal 2.

27 Transcripción entrevista fiscal 2.

28 Transcripción entrevista fiscal 4.

29 Transcripción entrevista fiscal 3.

30 Transcripción entrevista fiscal 4.

31 Art. 25.2, Constitución Española de 1978. Transcripción entrevista fiscal 2.

32 Transcripción entrevista fiscal 5.

33 Transcripción entrevista fiscal 2.

34 Transcripción entrevista fiscal 3.

35 Transcripción entrevista fiscal 4.

36 Transcripción entrevista fiscal 3.

37 Transcripción entrevista fiscal 2.

38 Transcripción entrevista fiscal 3.
39 Transcripción entrevista fiscal 1.
40 Transcripción entrevista fiscal 3.
41 Transcripción entrevista fiscal 2.
42 Transcripción entrevista fiscal 3.
43 Transcripción entrevista fiscal 4.
44 Art. 44.5, Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
45 Transcripción entrevista fiscal 3.
46 Transcripción entrevista fiscal 4.
47 Transcripción entrevista fiscal 2.
48 Transcripción entrevista fiscal 4.
49 Transcripción entrevista fiscal 3.
50 Transcripción entrevista fiscal 1.
51 Transcripción entrevista fiscal 1.
52 Transcripción entrevista fiscal 3.
53 Transcripción entrevista fiscal 4.
54 Transcripción entrevista fiscal 5.
55 Transcripción entrevista fiscal 5.
56 Transcripción entrevista fiscal 2.
57 Transcripción entrevista fiscal 2.
58 Transcripción entrevista fiscal 3.
59 Transcripción entrevista fiscal 3.
60 Transcripción entrevista fiscal 5.
61 Transcripción entrevista fiscal 2.
62 Transcripción entrevista fiscal 4.
63 Transcripción entrevista fiscal 2.
64 Transcripción entrevista fiscal 5.
65 Transcripción entrevista fiscal 5.
66 Transcripción entrevista fiscal 2.
67 Transcripción entrevista fiscal 2.
68 Transcripción entrevista fiscal 2.
69 Transcripción entrevista fiscal 4.
70 Transcripción entrevista fiscal 3.
71 Transcripción entrevista fiscal 4.
72 Transcripción entrevista fiscal 2.
73 Art. 770.4, Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.
74 Transcripción entrevista fiscal 5.

75 Transcripción entrevista fiscal 5.
76 Transcripción entrevista fiscal 2.
77 Transcripción entrevista fiscal 3.
78 Transcripción entrevista fiscal 1.
79 Transcripción entrevista fiscal 2.
80 Transcripción entrevista fiscal 5.
81 Transcripción entrevista fiscal 4.
82 Transcripción entrevista fiscal 4.
83 Transcripción entrevista fiscal 3.
84 Transcripción entrevista fiscal 4.
85 Transcripción entrevista fiscal 3.
86 Transcripción entrevista fiscal 4.
87 Transcripción entrevista fiscal 5.
88 Transcripción entrevista fiscal 3.
89 Transcripción entrevista fiscal 2.
90 Transcripción entrevista fiscal 3.
91 Transcripción entrevista fiscal 1.
92 Transcripción entrevista fiscal 4.
93 Transcripción entrevista fiscal 3.
94 Transcripción entrevista fiscal 3.
95 Transcripción entrevista fiscal 4.
96 Transcripción entrevista fiscal 3.
97 Transcripción entrevista fiscal 4.
98 Transcripción entrevista fiscal 4.
99 Transcripción entrevista fiscal 2.
100 Transcripción entrevista fiscal 1.
101 Transcripción entrevista fiscal 4.
102 Transcripción entrevista fiscal 3.
103 Transcripción entrevista fiscal 2.
104 Transcripción entrevista fiscal 2.
105 Transcripción entrevista fiscal 3.
106 Transcripción entrevista fiscal 4.
107 Transcripción entrevista fiscal 4.
108 Transcripción entrevista fiscal 3.
109 Transcripción entrevista fiscal 3.
110 Transcripción entrevista fiscal 2.
111 Transcripción entrevista fiscal 4.

112 Transcripción entrevista fiscal 4.

113 Transcripción entrevista fiscal 3.

114 Transcripción entrevista fiscal 5.

115 Protocolo para la implantación de la mediación familiar extrajudicial en los juzgados y tribunales que realizan procesos de familia. Disponible en: http://campus.usal.es/mastergenero/protocolo.pdf

116 Programa piloto de mediación en ámbitos de derecho civil diferentes al derecho de familia. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-res196-2010-jus.html

117 Experiencia piloto a desarrollar en el Juzgado Social 3 de Bilbao para introducir la mediación en el ámbito de la jurisdicción social. Ver: 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 Los representantes asistentes eran de los ilustres colegios de abogados de Barcelona, Granollers, Manresa, Sabadell, Tarragona, Terrassa, y la coordinadora de la Comisión de Mediación del CICAC.

120 Ver la noticia que hace referencia a la firma del convenio y que figura en el apartado "Sala de prensa" de la página web de la Generalitat de Cataluña: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapemsavw/detall.do?id=40586

121 Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. Disponible en: http://www.gencat.cat/diari/5432/09202029.htm

Noticia de los colegios y asociaciones profesionales

Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña (Lídia Condal Invernon)
Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (Elena Moreno Duran; Sònia Torras y Maribel Balaciart)
Colegio de Educadores y Educadoras Sociales de Cataluña
Colegio de Pedagogos de Cataluña (Josep Armengol Medina)
Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña (Cathérine Perelló Scherdel)
Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña (M. Rosa Carrasco Coria)
Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA (Núria Villanueva)
Introducción de Núria Galera y Emma Teodoro (IDT-UAB)

Resumen

En este anexo se presentan las colaboraciones que han aportado diferentes entidades vinculadas directamente con el desarrollo de la mediación en Cataluña. Se recogen las experiencias de cinco colegios profesionales: Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, Colegio de Educadores y Educadoras Sociales de Cataluña, Colegio de Pedagogos de Cataluña, Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña y Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña. Asimismo, se incluye el documento que, a modo de participación en este proyecto del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, ha hecho llegar la Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA.

Palabras clave

Mediación, colegio profesional, asociación profesional.

Índice

1 Introducción

1.1 Contribución 1: Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña

1.2 Contribución 2: Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona

1.3 Contribución 3: Colegio de educadoras y educadores sociales de Cataluña (CEESC)

1.4 Contribución 4: Colegio de Pedagogos de Cataluña

1.5 Contribución 5: Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña

1.6 Contribución 6: Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña

1.7 Contribución 7: Asociación de profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA

Notas

1 Introducción

Haciendo un repaso cronológico de la legislación catalana en materia de mediación y especialmente, en lo que afecta a los colegios profesionales, la Ley 1/2001[1], de mediación familiar, estableció los requisitos que tenían que cumplir los profesionales para poder ejercer como mediadores en los supuestos previstos por esta norma, vinculando así oficialmente a la mediación cinco colegios profesionales: el de abogados, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales y pedagogos.

Desde que se aprobó esta normativa y hasta este momento, estos colegios profesionales (ya sea con estrategias individualizadas o conjuntas) han tenido un papel muy relevante en el impulso de la mediación y, especialmente, en todo aquello que hace referencia a la organización de actividades en el ámbito de la formación y difusión de la mediación entre sus miembros.

Posteriormente, la Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado en Cataluña[2] modifica la institución de la mediación, realizando una revisión actualizada de la legislación vigente sobre esta cuestión.

El artículo 3.1 de esta ley establece que ejercerá como mediador/a la persona física que tenga un título universitario oficial y acredite formación y capacitación específica en mediación. Añade que esta persona deberá estar colegiada o pertenecer a una asociación profesional del ámbito de la mediación debidamente acreditada, o bien deberá prestar servicios como mediador para la Administración. En concreto, la disposición adicional tercera de la Ley 15/2009, del 22 de julio, propone la inclusión en los registros de mediadores de personas que ejercen una profesión no sujeta colegiación.

Por consiguiente, se modifica el perfil de los mediadores y mediadoras respecto a la anterior normativa vigente, porque el criterio de estar colegiado ya no es exclusivo para ejercer como mediador o mediadora.

Con la finalidad de recoger la experiencia de los colegios profesionales en Cataluña en relación con la mediación, a continuación se adjuntan las contribuciones que los diferentes colegios profesionales han elaborado en el marco del Libro Blanco de la Mediación referentes a su experiencia con la mediación y otros aspectos significativos del proyecto. En concreto, durante el mes de abril de 2010 se celebró la mesa redonda: *Una experiencia de 10 años*[3] a la que asistieron representantes de los principales colegios profesionales que han realizado actuaciones específicas en el campo de la mediación. Partiendo de esta experiencia, se requirió a los participantes que presentaran un documento particularizado que recogiera su intervención en esta jornada. A continuación se presentan los documentos enviados por el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña[4], Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona[5], Colegio de Educadores y Educadoras Sociales de Cataluña[6], Colegio de Pedagogos de Cataluña[7], Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña[8] y Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña[9]. Asimismo, se incluye el documento que a modo de participación en este proyecto de Libro Blanco de Mediación en Cataluña, ha enviado la Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA[10].

Por otro lado, la Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA (creada en 1993) también ha tenido un papel fundamental en el desarrollo, divulgación y promoción de la mediación entre los diferentes profesionales. Creada como espacio abierto de intercambio de experiencias en mediación, esta asociación ha sido capaz de tejer una red de colaboración entre diferentes entidades que fomentan el impulso de la mediación como una opción efectiva de resolución de conflictos. La sólida actividad desarrollada por esta asociación a lo largo de estos años ha consolida-

do a ACDMA, de tal manera, que hoy en día se plantea actuar con los mismos retos y objetivos que un colegio profesional, tal y como recoge la colaboración que ha aportado esta asociación y que se recoge en el punto 1.7 de este anexo.

1.1 Contribución 1: Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña[11]

Comisión de Mediación del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña

Desde que se aprobó la primera Ley de mediación familiar en Cataluña, hace 9 años, la dedicación y el esfuerzo para formar y promover la mediación entre los colegiados por parte de los catorce colegios de abogados catalanes, directamente o bien a través del Consejo de Colegios, ha sido constante y en todos los ámbitos (formación, organización del servicio, promoción, información de las novedades legislativas, etc.).

De las actuaciones colegiales más significativas en el ámbito de la mediación, comunes a todos los colegios de abogados de Cataluña, destacaríamos las siguientes:

- La implicación y el impulso dados desde las juntas de gobierno de los colegios para hacer difusión de la mediación entre los colegiados y para formar, con calidad y rigor, a los abogados, tanto mediadores como no mediadores. La formación y la información facilitada desde los colegios ha sido constante durante estos años, bien con la edición de cursos homologados, organizando conferencias, coloquios y jornadas, o informando con circulares periódicas sobre todos los eventos y novedades legislativas sobre mediación.
- De forma particular, hay que destacar la organización, por parte del Colegio de Abogados de Figueras, del III Congreso de la Abogacía Catalana en octubre de 2009, en el que este Colegio trabajó muy activamente en el apartado de mediación (en cuanto a organizar ponencias, conferencias, talleres, etc.) y donde el resto de colegios tuvo una participación directa muy destacada, así como también la tuvieron sus propios mediadores.
- Incorporación de la mediación en los temarios de derecho de familia impartidos por las escuelas de práctica jurídica de los colegios.
- Colaboraciones y publicaciones periódicas de artículos sobre mediación en las revistas colegiales y, en el caso del Colegio de Sabadell, también en la revista de los comerciantes de Barberà del Vallès.
- La creación de un Servicio de Orientación Mediadora (SOM), en un primer momento, en cada una de las sedes colegiales y, posteriormente en otras sedes (bien en los edificios de los juzgados, bien en las delegaciones colegiales) y ampliando los horarios de atención.
- La creación de una comisión de mediación en cada colegio y la participación de sus representantes en la comisión de mediación del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, desde donde se coordina toda la actividad formativa y de promoción de la mediación.
- Participación activa de los responsables de los SOM y de los miembros de las comisiones de mediación en todos los actos, jornadas, cursos y simposios que desde la Generalitat se organizan o promueven (ya sea a través del Centro de Estudios Jurídicos, del Centro de Mediación en Derecho Privado de Cataluña, o de asociaciones vinculadas a la mediación).
- La actividad de promoción de las juntas de gobierno de los colegios se ha llevado a cabo poniéndose en contacto con los jueces de los respectivos partidos judiciales para darla a conocer y poner a su disposición los correspondientes centros de mediación, los mediadores, así como ofreciéndoles la posibilidad de derivar asuntos contenciosos a una entrevista en el Servicio de Orientación Mediadora.
- La promoción y difusión también se ha llevado a cabo organizando visitas institucionales con los responsables de las entidades locales (ayuntamientos) para dar a conocer la mediación y los SOM. En muchos casos, las reuniones han acabado con la firma de convenios con los ayuntamientos para promocionar y hacer difusión de la mediación y de los SOM. En el caso concreto del Colegio de Figueras, el convenio firmado con el Ayuntamiento tiene como objetivo poder derivar a mediación diferentes conflictos a través de la oficina del Síndic de Greuges de la ciudad. El resto de convenios firmados tienen como objetivo coordinar la mediación en las ciudades y asegurar el derecho de asesoramiento y/o asistencia jurídica gratuita a los ciudadanos que se dirijan al Servicio de Mediación que gestiona el ayuntamiento correspondiente.

- Con la entrada en vigor de la nueva Ley de mediación, en cada colegio de abogados se están creando comisiones mixtas Servicio de Orientación Jurídica – Servicio de Orientación Mediadora para coordinar ambos servicios.
- Colaboración en la actividad parlamentaria y gubernamental relativa a la mediación (elaboración de leyes y reglamentos), bien presentando enmiendas y alegaciones a los proyectos de ley y reglamento, bien con la comparecencia de la Presidenta del Consejo en la comisión parlamentaria (en el caso concreto de la tramitación del proyecto de ley de mediación) en el trámite de las comparecencias que acordaron los grupos parlamentarios.

La apuesta por la mediación, desde el primer momento, ha sido evidente en el ámbito de la abogacía, aunque somos conscientes que requiere un esfuerzo constante y importante no sólo institucional, también personal y profesional de los mediadores y abogados. El cambio de cultura entre la ciudadanía en el momento de decidir cómo enfocar y solucionar un conflicto, dentro del abanico de posibilidades existentes, es lento, pero evidencia una tendencia cada vez más presente hacia la mediación, motivo por el cual los profesionales debemos estar preparados para dar una respuesta acorde a la petición y de calidad.

1.2 Contribución 2: Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona[12]

Departamento de Mediación ICAB

Es remarcable que el **ICAB** ha realizado **una seria apuesta por la Mediación**. Junto con la Dirección del Departamento de Mediación ICAB, y la adaptación de éste a la modificación legal que amplió el ámbito de la mediación familiar al derecho privado, civil y mercantil, resultan destacables algunas de las actuaciones realizadas en los últimos meses, como son:

- **Información actualizada a los abogados.** Se facilita en relación con las modificaciones legales en esta materia, proyectos en trámite, cursos formativos, así como otros aspectos de interés.
- **Gestión de las peticiones de mediación y de los pagos a los letrados mediadores.** Se trasladan las peticiones de mediación al Centro de Mediación en Derecho Privado del Departamento de Justicia, y se tramitan los pagos por las mediaciones efectuadas por abogados mediadores designados.
- **Creación de nuevos puntos SOJ/SOM. Los abogados que están al frente de estos puntos de orientación jurídica han recibido formación específica en orientación a la mediación y gestionan la atención de aquellas consultas que pueden atenderse vía mediación y las separan de aquellas que no se pueden.** Ha sido una tarea de desarrollo que facilita la descentralización y aproximación de la mediación al ciudadano. Estos nuevos puntos SOM, a partir del 5 de julio del 2010, son: Cornellà de Llobregat, El Prat de Llobregat, Gavà, Sant Boi de Llobregat, y Santa Coloma de Gramanet. Este último punto asume las mediaciones de este partido judicial y las que corresponden a Badalona. Por otro lado, también hay un punto SOM en Vilafranca, que asume el ámbito de este partido y de Vilanova i la Geltrú. El ICAB, consciente de la importancia de tener en estos servicios abogados conocedores de la materia, ha trabajado para garantizar formación en mediación a todos los abogados que prestan los servicios SOJ/SOM.
- **Creación de la Comisión de Mediación.** En los últimos meses destaca la creación a través de la Junta de Gobierno de la Comisión de Mediación del ICAB. Desde esta Comisión se impulsa la realización de actividades formativas y de intervención efectiva en el ámbito de la mediación por parte de la abogacía.
- **Formación.** Se realiza una actuación continua con el seguimiento de los programas de especialización, organización de cursos, masters y conferencias. Se ha fomentado la formación en mediación de los letrados adscritos a los servicios SOJ del Colegio.
- **Normativa.** Realización de estudios y preparación de comunicaciones o enmiendas relativas a los proyectos de normativa en esta materia tanto de carácter autonómico como estatal.

Proyectos

Está previsto impulsar el CENTRO DE MEDIACIÓN del ICAB creado en el año 2001 para centralizar la gestión de los diferentes SOMs, la relación con el Centro de Mediación de la Generalitat de Cataluña y las relaciones con otros colegios profesionales, además de poder dar ser-

vicio directo a los abogados y hacer promoción para la derivación de asuntos a mediación.

El Centro de Mediación también será, junto con la Comisión de Mediación, quien impulsará la puesta en marcha de la mediación en otros ámbitos como la mediación laboral, mediación en el comercio y la industria, y también en las relaciones de los colegiados o el ciudadano con las administraciones públicas.

Asimismo, se prevé iniciar una serie de reuniones con los responsables de mediación de otros colegios profesionales implicados en la mediación, ya sea para aproximar y compartir proyectos, o para establecer una colaboración y acción conjunta en la actividad de los respectivos profesionales de la mediación.

Comentarios finales y valoración del Libro Blanco

El ICAB valora de manera muy positiva la iniciativa y el trabajo desarrollado en el Libro Blanco de la mediación y agradece las invitaciones recibidas para participar de manera activa en su culminación.

Al hilo de la sesión de revisión final, celebrada el 6 de julio de este año, quiere destacar y dar confianza a la conclusión común de todos los participantes respecto a la necesaria especialización de los mediadores. "La especialización" que se pide en cada ámbito es la que propiamente se adquiere con el título de posgrado (antes titulación universitaria superior) y que entendemos como formación básica o mínima para acceder a la formación en mediación, que pasará a ser formación especializada. Por este motivo –y salvo excepciones actuales relativas a la mediación en el ámbito de las administraciones locales– hay que hacer una reflexión minuciosa respecto a la necesidad de exigir una titulación específica y la especialización (máster) en mediación para cada ámbito concreto de mediación (lo que no excluye que dos o más titulaciones puedan ser óptimas para la mediación en un ámbito concreto).

Entendemos que la formación especializada que se reclama en cada ámbito es la formación universitaria que debería exigirse –como mínimo– para poder acceder al máster de mediación y, finalmente, para poder ejercer como mediador en determinados conflictos. El acierto de acotar el ámbito de actuación de cada mediador a aquél al que corresponda su formación universitaria (básica) resuelve el requerimiento de la "formación especializada" que, además, mejorará con la formación "continua" obligatoria, de tal manera que la verdadera especialización será la del máster en mediación.

Este criterio resuelve, a la vez, dos cuestiones sobre las que también hay que reflexionar, como son: (i) que en los másteres de mediación figuren temarios generales o poco profundizados sobre materias en las que no es suficiente un conocimiento genérico o puntual; y (ii) que se fomente la consulta y colaboración (especializada) entre mediadores o equipos de mediación.

Trasladando los comentarios anteriores a ejemplo, cabe pensar que una mediación en el ámbito sanitario podría hacerla (con más garantías profesionales) un médico o psicólogo con la correspondiente formación especializada en mediación, que un arquitecto o educador con la misma formación (especializada) en mediación. En la medida que "se ordene" cada ámbito con los correspondientes mediadores especializados según su formación universitaria y no por la formación recibida en el máster de mediación, entendemos que se incrementará la solvencia, la experiencia y el intercambio o trabajo en equipo en la mediación.

Esta ordenación también permitirá que los diferentes colegios profesionales inviertan sus esfuerzos en proyectos de fomento "dirigidos" en la especialización y la formación continua a partir de la experiencia práctica (más concreta) y en el trabajo y formación sobre "espacios comunes de la actividad". El futuro Reglamento es el marco normativo idóneo para regular estas cuestiones y entendemos que vale la pena aprovechar el momento actual para introducir los criterios de idoneidad expuestos, con la colaboración que haga falta por parte del ICAB.

1.3 Contribución 3: Colegio de educadoras y educadores sociales de Cataluña (CEESC)[13]

El Colegio de Educadoras y Educadores Sociales y la mediación

El Colegio de Educadoras y Educadores Sociales de Cataluña (CEESC) ha estado comprometido desde el primer momento en el desarrollo de la mediación, ya sea desde el punto de vista de método alternativo de la resolución de conflictos o como la herramienta que ha ayudado a la acción educativa en la mejora de la tarea cotidiana.

Hace unos diez años que se constituyó la Comisión de Trabajo en Mediación de nuestro colegio. Tenemos que

situar los inicios de la Comisión en un momento histórico de gran expectativa respecto a aquello que podría significar el desarrollo de la mediación en nuestro país. En concreto, la Ley 1/2001, de mediación familiar de Cataluña, se aprobó y entró en vigor en la primera etapa de la Comisión. Hay que decir pues, que el Colegio estuvo presente en las diversas comisiones que trabajaron en la concreción de la Ley y del posterior Reglamento que la desplegó.

En aquella fase, años 2001-2002, contábamos con una ley muy deseada y que tenía el reto de potenciar la mediación como método de resolución de conflictos. Pensábamos que eso sería suficiente para que llegaran multitud de casos, ya que entendíamos que disponíamos de una buena herramienta de trabajo, teníamos un puñado de compañeras y compañeros expertos en su trabajo cotidiano y que, además, se habían preparado como mediadores en los diferentes cursos que se habían realizado, especialmente, en el transcurso de los años noventa.

Durante los años 2002 y 2003 se habilitaron diferentes profesionales como mediadores y se creó el Registro de mediadores. Nuestro colegio aplicó de manera rigurosa las condiciones que había establecido el Reglamento para aquellos educadores que acreditaban la formación y la experiencia solicitada. También colaboró en el desarrollo efectivo de la mediación, implicándose con otros colegios, en la creación de la Asociación para la Promoción de Servicios para la Mediación (APSM).

El Colegio, además, se preparó para dar apoyo a las mediaciones que tenían que llegar; habilitó un espacio para realizar las mediaciones y concretó acciones formativas para poder habilitar a los futuros mediadores y para actualizar los conocimientos de los mediadores en activo.

Hay que decir que pese a las buenas intenciones de todos, las cifras en forma de casos de mediación han sido muy modestas. Esta es una realidad que no ha sido exclusiva nuestra sino que es extensiva a los otros colegios acreditados. En el año 2008, por ejemplo, se pudieron cerrar un total de 30 mediaciones familiares llevadas a cabo por educadores que están habilitados para ejercer de mediadores; 51, durante el año 2009, o 31, en el primer trimestre del presente 2010. Hay un aumento significativo pero continúan existiendo unos porcentajes muy bajos, teniendo en cuenta que el número de mediadores que pertenecen a nuestro colegio sería de 139. Puede decirse, pues, que el desarrollo práctico de la mediación no ha satisfecho las expectativas que se habían generado.

Respecto a la Comisión de Trabajo en Mediación del Colegio, hay que mencionar que se han ido manteniendo durante estos diez años. A veces, con una asistencia numerosa, a veces con una asistencia más modesta. Se ha participado en diversos actos y jornadas; se han organizado diversas acciones formativas o se han analizado en profundidad y presentado diversas enmiendas a la Ley aprobada el 2009.

Hay que mencionar también la gestión del Servicio de Información Mediadora de nuestro Colegio que funcionó durante el periodo de junio de 2007, a diciembre de 2009, y que estaba ubicado en el Centro de Salud de Atención Primaria Vallcarca – Sant Gervasi de Barcelona. En el tiempo de gestión se atendieron bastantes casos de crisis de parejas, de padres e hijos o de cuidado a personas mayores, con diversas acciones de atención y de derivación, pero hubo pocos casos que se pudieran abordar a partir de una mediación.

Situándonos en el momento actual, tenemos que valorar la ampliación de los ámbitos de intervención que permite la nueva Ley que ha entrado en vigor y la creación de diversos servicios de mediación ciudadana y comunitaria en clave municipal.

El Colegio se plantea aumentar su participación efectiva, promoviendo nuevas acciones formativas, valorando la legislación existente o profundizando en aspectos teóricos. El punto fundamental sin embargo, ha de ser el análisis de las acciones que podemos realizar, con la idea de potenciar la mediación en todos sus ámbitos de actuación y el desarrollo efectivo según la realidad y los problemas detectados en cada territorio concreto.

Hay que hacer, pues, una lectura optimista de la situación actual. No encontramos, aún, la realidad y el fomento de la mediación que deseamos, pero la historia es larga y se abren nuevas posibilidades y expectativas. Tenemos que ser imaginativos y sentirnos corresponsables en la búsqueda de estrategias que han de permitir que la mediación se consolide definitivamente, tanto en calidad como en cantidad.

1.4 Contribución 4: Colegio de Pedagogos de Cataluña[14]

El Colegio de Pedagogos de Cataluña es uno de los 5 colegios que inicialmente –con la Ley 1/2001 de mediación familiar de Cataluña– apostó decididamente por la mediación como una nueva vía para la resolución de conflictos familiares en Cataluña. Desde entonces, ha estado colaborando tanto con el antiguo Centro de Me-

diación Familiar como con el actual Centro de Mediación en Derecho Privado de Cataluña para hacer pedagogía de la mediación y posibilitarla.

No obstante, hace muchos años que desde la pedagogía se trabaja con otros profesionales por la cultura de la paz, del diálogo y de la tolerancia en muchos ámbitos, sea familiar, vecinal, escolar, comunitaria, de la salud, personas mayores, etc. Vemos la mediación como una realidad existente hace mucho tiempo en nuestra sociedad y desde los últimos tiempos se ha ido profesionalizando, tanto en su vertiente formativa (másteres o posgrados de mediación) como en la praxis profesional (personas mediadoras, servicios de mediación).

Muchas personas profesionales de nuestro colegio hace tiempo que aportan su conocimiento y experiencia a la formación de profesionales y la praxis de la mediación, ya sea organizando másteres o posgrados, impartiendo formación en mediación en todos los niveles educativos, colaborando en proyectos de difusión y de cultura de la mediación, así como su implementación mediando en conflictos de todo tipo: familiares, escolares, vecinales, comunitarios...

La realidad de la mediación en Cataluña, que el Libro Blanco nos fotografía, ha de permitirnos reflexionar sobre de dónde venimos y a dónde vamos, ya que estamos en un momento importante para el futuro de la mediación en el país. Por lo tanto, es el momento de iniciar un debate nuevo y profundo dentro de la comunidad mediadora.

Uno de los rasgos más importantes es el de la necesaria transdisciplinariedad en el fomento de la mediación en Cataluña, en el diseño de la formación de las personas mediadoras profesionales y en la implementación de la mediación en todos los ámbitos.

El futuro de la mediación ha de corresponder a la comunidad mediadora. Por lo tanto, nadie (sea Administración, colegio o asociación profesional, empresa o colectivo) puede hacer que su visión sea la válida. Así pues, hacen falta procesos de consenso y trabajo transdisciplinar reales, teniendo en cuenta la experiencia existente en mediación en Cataluña, para continuar aportando a la mediación y a su implementación aquellas miradas que le confieren el relieve que hicieron y que harán que continúe creciendo.

Pensamos que los actores de la mediación en Cataluña son los que han de trabajar conjuntamente para vertebrar el futuro de la misma Cataluña.

La existencia de leyes no es el único factor decisivo. Hace falta una apuesta por la mediación desde ámbitos muy diferentes, y especialmente hay que velar para posibilitar económicamente su implementación. Hay que trabajar por el derecho a la mediación como derecho básico de las personas, como puede ser el derecho a la educación, la salud o la justicia. Y posibilitar el acceso. Hay que tener en cuenta todas las iniciativas de mediación que están cuajando en el país para poder dar el apoyo institucional y económico que las haga crecer y mejorar, dignificando la mediación y sus profesionales.

Hay que buscar facilitar el acceso a la mediación favoreciendo la proximidad. Pensamos que las iniciativas locales de mediación son muy importantes y hay que tenerlas muy en cuenta, dada su experiencia, así como la coordinación y el conocimiento de los equipos que intervienen en mediación en los territorios. El trabajo en la difusión, la coordinación y las sinergias de las personas y las intervenciones mediadoras en el territorio deben ser prioridades en las que basar la consolidación de la mediación en Cataluña. Pensamos que es en el ámbito local desde donde pueden vertebrarse.

El Colegio de Pedagogos de Cataluña seguirá sumando y trabajando para hacer pedagogía de la mediación y de su cultura, favoreciendo la adecuada formación de los profesionales, velando por la difusión y la implementación de la mediación en todos los ámbitos y incentivando aquellos procesos que permitan trabajar de forma transdisciplinar dentro de la comunidad mediadora por el presente y futuro de la mediación en Cataluña.

1.5 Contribución 5: Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña[15]

En 1993 se constituyó ACDMA, Asociación Catalana para el Desarrollo de la Mediación y el Arbitraje, primera asociación de mediación en el Estado español. En la primera junta de la Asociación había tres psicólogos, hecho que demuestra el interés que han tenido los psicólogos por la cultura de la mediación, dado que reduce los problemas emocionales y facilita la reintegración de la personalidad. El COPC ha impulsado la mediación en diferentes ámbitos:

1. Creando una sección de Alternativas de Resolución de Conflictos – Mediación, el 10 de julio de 1996. Esta sección estaba formada por más de 300 mediadores agrupados en diferentes grupos de trabajo: mediación familiar, escolar, comunita-

ria, empresarial, multidisciplinar, con una junta en cada uno de los GT. Los objetivos de trabajo han sido los siguientes:

- Investigación, estudio y promoción de formas de resolución alternativa de conflictos.
- Fomentar el desarrollo de la especialización propia de la sección mediante la promoción de actos de formación y divulgación.
- Defensa específica para el profesional especializado en la resolución alternativa de conflictos.
- Promoción del ejercicio profesional en el ámbito de la resolución alternativa de conflictos.
- Colaboración con los órganos del Colegio encargados específicamente de la formación en tareas de reciclaje y de formación, en los ámbitos prácticos y teóricos.
- Defensa e impulso para el establecimiento de centros de mediación.

2. Colaborando con el Departamento de Justicia y el Consejo de la Abogacía para establecer los contenidos de la formación para convertirse en mediador y poder acceder así al listado del Centro de Mediación de Cataluña. También participando en todas las peticiones que nos han llegado: mesas redondas, menciones en las leyes de mediación, presencia en el Parlamento, etc.
3. Formación especializada en mediación:
   - Con el Consejo de la Abogacía, en cursos mixtos de abogados y psicólogos.
   - Con el ICAB y el Ohio State University, el primer curso de mediación en Cataluña (junio-julio de 1995).
   - Con la Fundación Bosch i Gimpera, el módulo de mediación familiar del Máster europeo de resolución de conflictos (primer máster de mediación del Estado español del 1997 y en posteriores ediciones).
   - Muchos cursos de veinte horas para habilitar a los psicólogos mediadores que reunían los requisitos establecidos en la Ley de mediación familiar.
   - Un curso de habilitación en mediación familiar de ochenta horas para psicólogos y abogados organizado conjuntamente con el Consejo de la Abogacía.
   - Otros cursos básicos de mediación familiar, los primeros años con profesionales extranjeros y después con mediadores acreditados catalanes.
4. Acreditaciones:

   El COPC ha intentado seguir estrictamente los criterios para acreditar mediadores, así como para mantener unos buenos estándares de formación en mediación, invitando a expertos extranjeros americanos y de la UE.
5. Colaboración en la organización de jornadas y congresos como:
   - *Primeras Jornadas Catalanas de Resolución Alternativa de Conflictos*, en el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat, 12 y 13 de abril de 1996, que convocó a personas de todo el Estado y también a algunos mediadores extranjeros.
   - *I Encuentro de Expertos en Mediación del Estado Español*, 15 de marzo de 1997, en el Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña.
   - Participación en la campaña de divulgación de la mediación familiar en los colegios de abogados de las cuatro provincias de Cataluña, gracias a la Fundación Privada Carmen y María José Godó, en junio de 1997, que organizó el Departamento de Justicia, el Colegio de Abogados de Cataluña, el Colegio Oficial de Psicólogos, el Colegio de Trabajadores y Asistentes Sociales, y ACDMA.
   - *II Jornadas Catalanas de Resolución de Conflictos: Mediación y Servicios Comunitarios*, en Mollet del Vallès, el 22, 23 y 24 de octubre de 1998.
   - *Congreso Internacional de Mediación Familiar,* en Barcelona, el 6, 7, 8 y 9 de octubre de 1999.
   - *I Simposio de Pacificación y Resolución de Conflictos,* Sala Winterthur, en Barcelona, el 27 y 28 de abril de 2000.
   - *I Congreso de Mediación Comunitaria*, en El Prat de Llobregat, el 21, 22 y 23 de noviembre de 2000.
   - *II Encuentro de Expertos en Mediación*, Casa Elizalde, el 3 de junio de 2000

- *III Encuentro de Expertos en Mediación*, Pati Llimona, el 3 junio de 2002
- *Jornadas Europeas de Mediación Comunitaria,* Sala Winterthur, el 9 y 10 mayo de 2003.
- Participación en Puentes de Mediación dentro del Foro de las Culturas 2004.

6. Estableciendo convenios:

   Con la Fundación Bosch i Gimpera.

7. Difusión:
   - Difusión de la mediación a través de artículos publicados en el suplemento "Togas" de La Vanguardia.
   - Trípticos generales de mediación y especializados en mediación familiar y escolar.
   - Artículos sobre la mediación en revistas nacionales y extranjeras.
   - Participación en todo tipo de actos, congresos, etc.
   - Publicación de artículos sobre mediación en diarios comarcales.
   - Charlas sobre la mediación en la Red de Bibliotecas de la Diputación.
   - Intervenciones tanto en programas de radio como de televisión que trataban el tema de la mediación.

8. Otras actividades:
   - Creación de centros de mediación en todas les delegaciones del Colegio de Psicólogos de Cataluña.
   - Investigación sobre el conocimiento en mediación de los jueces, de los usuarios de la mediación, publicada por el COPC.

En la pequeña investigación que hizo el Colegio, se constató que la sociedad aún no tiene suficiente información sobre la mediación. Para desarrollarla e implantarla en todos los ámbitos, no sólo debemos delegar la responsabilidad en las consejerías sino que la difusión, nuestra implicación personal en instituciones y la presión social, han facilitado, cada vez más, el respeto por la mediación.

1.6 Contribución 6: Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña[16]

El año 1999 se crea, en el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña, el Grupo de Trabajo de Mediación. En sus orígenes, se trataba de un grupo reducido de profesionales interesados en buscar fórmulas de difusión de la mediación y en abrir vías que permitieran su ejercicio profesional. En poco tiempo, este grupo lideró la representación del Colegio frente a la Generalitat en temas de mediación, especialmente a raíz de la convocatoria del Departamento de Justicia para participar en las reuniones de debate del borrador de la futura ley.

En estas reuniones de trabajo, además de representantes del Departamento de Justicia y del Instituto de Estudios Jurídicos, también participaban profesionales de los colegios de abogados, psicólogos, educadores sociales y de trabajo social dado que, en un principio, éstas eran las cuatro profesiones que se contemplaban como idóneas para ejercer la mediación. Estas reuniones las presidía la que sería la primera directora del futuro Centro de Mediación Familiar de Cataluña, la señora Teresa Perelló.

En este espacio ya se llevó a cabo una importante labor mediadora para llegar a acuerdos relacionados con temas clave que implicaban a los colegios profesionales: creación y gestión del registro de personas mediadoras, requisitos para habilitar a estas personas, criterios de formación mínima indispensable, aspectos metodológicos del desarrollo de las sesiones, etc. Era evidente, que cada profesión partía de situaciones diferentes: para unos era indispensable legitimar el ejercicio profesional de la mediación y difundirla como alternativa idónea para abordar situaciones de crisis familiar, mientras que, para otros, existía el miedo a que la mediación amenazara su ejercicio profesional. Así pues, acercar estas posiciones corporativas fue un gran éxito de trabajo compartido.

El 15 de marzo del 2001, después de más de un borrador y muchos meses de preparación, negociaciones y debates políticos y técnicos, se publica la Ley de mediación familiar de Cataluña. Es a partir de entonces cuando los colegios profesionales tenemos definida nuestra participación en el desarrollo de la mediación familiar a escala pública:

- Llevar el Registro de personas mediadoras, declarar su capacitación y comunicar las altas y bajas al Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMF).

- Proponer al CMF la persona mediadora cuando las partes se dirijan directamente al colegio profesional.
- Comunicar al CMF la actividad disciplinaria.
- Hacer el seguimiento de las mediaciones.
- Programar y realizar formación específica en mediación.
- Colaborar en el fomento y la difusión de la mediación.
- Estudiar técnicas de mediación familiar.
- Elaborar propuestas e informes pedidos por el CMF.
- Tramitar para el CMF una memoria anual.
- Proponer honorarios orientativos para las mediaciones.

Otro de los aspectos que se recoge a última hora en la ley es la incorporación del reciente creado Colegio de Pedagogos de Catalunya como una de las profesiones, junto con las antes nombradas, que colaboran en el despliegue de la ley.

Dada la importancia de las funciones asignadas a estos colegios profesionales, se plantea la posibilidad de hacer un abordaje intercolegial que avanza parcialmente con la constitución, el año 2002, de la Asociación para la Promoción de Servicios para la Mediación (APSM), integrada por el Colegio de Pedagogos de Cataluña, el Colegio de Educadores y Educadoras Sociales de Cataluña y el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Cataluña.

Estas tres entidades comparten la voluntad y el objetivo de ofrecer a la sociedad la mediación, no sólo como una fórmula de resolución de conflictos, sino también como una alternativa para favorecer la interrelación de personas, grupos y comunidades trabajando desde el diálogo.

Los objetivos de la APSM son:

- Dar apoyo a la práctica de la mediación en cualquiera de sus ámbitos de aplicación así como a otros métodos de resolución de conflictos.
- Promover el estudio, el desarrollo de la mediación y de otros métodos alternativos de resolución de conflictos
- Programar y llevar a cabo formación específica en el ámbito de la mediación
- Procurar la colaboración con cualquier entidad pública o privada relacionada con la resolución de conflictos.

Hasta junio del 2003, el volumen de actividades que asumieron los colegios profesionales fue muy importante dado que, por disposición transitoria de la ley, hasta esta fecha quedaba abierto un periodo de habilitación excepcional con requisitos más flexibles que los establecidos como norma general. La finalidad de esta disposición transitoria era, por un lado, que aquellas personas que ya se habían formado en mediación no tuvieran que volver a repetir la formación de 200 horas requeridas y , por otro, que los profesionales que tenían reconocida experiencia en mediación no tuvieran que cursar esta formación específica.

Mientras que los requisitos de habilitación general eran, además de estar colegiado/da, acreditar experiencia profesional de tres años en los últimos cinco y 200 horas de formación en mediación homologada por el CMF, los requisitos de habilitación extraordinaria eran los siguientes:

- Estar colegiado/da.
- Tener experiencia profesional de cinco años en los últimos ocho.
- Hacer un curso de 20 horas sobre la nueva Ley de mediación familiar.
- Tener una formación previa de un mínimo de 80 horas acumulables sumando diferentes cursos.

La APSM mantuvo su actividad hasta el año 2004 tramitando las habilitaciones de sus colegiados y colegiadas, coordinando los registros de personas mediadoras de los tres colegios que la integraban y ofreciendo la formación que, según la normativa, se consideraba necesaria para acceder a el ejercicio público de la mediación. También cedía espacios a los profesionales, en todas sus delegaciones, para llevar a cabo las mediaciones y ofrecía asesoramiento y supervisión en el ejercicio de la mediación.

El posicionamiento de la Asociación respecto al modelo de mediación que definía la Ley ha sido crítico y expectante desde el principio, dado que teníamos el convencimiento que se había perdido una oportunidad de desarrollar el verdadero potencial que puede tener la mediación en nuestra sociedad: se regulaban básicamente supuestos de ruptura de convivencia entre los miembros de una pareja, excluyendo otras situaciones familiares y comunitarias que también podían beneficiarse. Por otro lado, la rigidez del proceso previsto en la Ley (número de sesiones, exclusión de la comediación, limitación de los

temas sujetos a acuerdo,...) dificultaba el propio ejercicio de la mediación.

Algunas de estas dificultades se fueron reconduciendo a partir de la propia práctica y, en la actualidad, algunas mejoras se han incorporado a la nueva Ley de mediación en el ámbito del derecho privado, Ley 15/2009 de 22 de julio.

A partir del año 2004, una vez finalizado el proceso de habilitación extraordinario, la actividad administrativa de la APSM se ha ido reduciendo y se ha centrado en hacer el seguimiento conjunto de los cambios normativos vinculados con la mediación, tanto a escala catalana como estatal, a organizar de manera conjunta sesiones formativas y de actualización y a mantener la comisión técnica de trabajo interdisciplinario.

Desde el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social, continuamos argumentando que el uso de técnicas mediadoras en el trabajo familiar, grupal y comunitario forma parte inherente de nuestra disciplina desde sus orígenes y, por consiguiente, ejercer como profesionales de la mediación, ya sea por delegación del Centro de Mediación de Cataluña o por iniciativa privada, es volver a poner en práctica desde otro contexto nuestras habilidades profesionales.

El futuro de la mediación dentro del Trabajo Social queremos que sea un futuro innovador, integrador, es el momento de hacer nuevas propuestas, investigación, y de poder dar respuesta a diferentes realidades utilizando la mediación como una herramienta efectiva, integradora de diferentes culturas, de diferentes realidades y también de diferentes capacidades personales.

Creemos en la mediación como técnica, como proceso y como filosofía, por eso queremos hacerla crecer.

1.7 Contribución 7: Asociación de profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA[17]

Historia y presentación de ACDMA

El año 1993 nace la Asociación Catalana para el Desarrollo de la Mediación y el Arbitraje, ACDMA, con la finalidad de desarrollar, dar a conocer, crear opinión y fomentar los diversos métodos alternativos de gestión de conflictos.

Durante años, la entidad ha sido un espacio abierto a todo tipo de intercambio de experiencias de las personas que están relacionadas con los métodos de resolución alternativa de conflictos y, de forma específica, con la mediación.

Gradualmente, el ejercicio profesional de la mediación de conflictos en Cataluña se ha ido consolidando y, si bien, la mediación de conflictos aún continua siendo una actividad complementaria a una profesión principal, cada vez hay más personas que se dedican laboralmente a jornada completa o bien a tiempo parcial por falta de oferta laboral.

Dado este nuevo escenario emergente, en el seno de la entidad, surge la necesidad de convertir la Asociación en un espacio más concreto de encuentro de mediadores profesionales en general, independientemente de su procedencia, de personas estudiosas e impulsoras de la mediación y, de forma especial, en un referente para los mediadores en formación que serán los futuros profesionales de la mediación de conflictos.

Teniendo en cuenta todos estos elementos, en el año 2009 ACDMA modifica sus Estatutos e inicia su camino como asociación profesional con el nombre "Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA". Además de las funciones básicamente divulgativas y de promoción desarrolladas durante años, ahora también debe velar, por un lado, por el buen ejercicio de la profesión y por el respeto de los derechos de las personas destinatarias de los servicios profesionales y, por otro lado, por la defensa de los derechos e intereses generales vinculados al ejercicio de la profesión de la mediación de conflictos.

Principales eventos y proyectos de ACDMA

Una buena manera de conocer la Asociación es ver qué actividades ha desarrollado y, en especial, prestar atención al año en el cual las desarrolló, dato que avala a ACDMA como entidad pionera en Cataluña y en el Estado, con una trayectoria construida paso a paso con los conocimientos, el prestigio y la dedicación de sus miembros.

- **Año 1993:** Fundación de la **Asociación Catalana para el Desarrollo de la Mediación y el Arbitraje, ACDMA.**
- **Año 1995:** Folletos de difusión de la mediación escolar y familiar.
- **Año 1995:** Investigación sobre la mediación en el ámbito jurídico.
- **Año 1996:** Organización de las *I Jornadas catalanas de resolución alternativa de conflictos*.

- **Año 1997:** Colaboración en la Campaña para la difusión del uso de la mediación en los conflictos de separación divorcio, "Massa freda".
- **Años 1997-2000-2003:** Organización de los I, II y III *Encuentros de Expertos en Mediación*.
- **Año 1998:** Coorganización con el Ayuntamiento de Mollet del Vallès de las *II Jornadas Catalanas de Resolución Alternativa de Conflictos*.
- **Años 1998-2003:** Servicio Punto de Encuentro ACDMA.
- **Año 1999:** Colaboración con el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña en el *I Congreso Internacional de Mediación Familiar.*
- **Año 1999:** Colaboración con el Ayuntamiento de Terrassa en les *I Jornadas sobre Policía y Mediación.*
- **Año 2000:** Coorganización con el Ayuntamiento del Prat y la Fundación Pi i Sunyer del *I Congreso de Mediación Comunitaria: Municipio, Comunidad y Conflicto.*
- **Año 2000:** Colaboración con el Centro Pau i Treva en el *I Simposio sobre pacificación y Resolución de Conflictos*.
- **Años 2000-2001:** Organización de cursos de formación en mediación familiar y escolar.
- **Años 2000-2004:** Programa de mediación penal en convenio con el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.
- **Años 2002-2006:** Participación y colaboración con Puentes de Mediación.
- **Años 1995-2001:** *Revista ACORD* núm. 1 hasta el núm. 17.
- **Año 2003 – actualidad:** Página web www.acdma.org
- **Años 2003 y 2005:** I Premio X Aniversario ACDMA y Premio ACDMA al mejor artículo sobre mediación.
- **Año 2004:** Colaboración con Puentes de Mediación en el Forum de las culturas de Barcelona.
- **Año 2005:** Organización de las IV Jornadas de Expertos en Mediación. Mediación Empresarial.
- **Año 2005:** Coorganización con la Cámara de Comercio de Barcelona de las *Jornadas de mediación comercial.*
- **Año 2008:** Creación de la red social http://acdma-socialnetwork.ning.com/
- **Año 2009:** Renovados los Estatutos, la entidad continúa su actividad con el nombre de **"Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña ACDMA"**
- **Años 2009 – actualidad:** Colaboración con el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña en el Libro Blanco de la Mediación en Cataluña.
- **Años 2009 – actualidad:** Colaboración con el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña en el Programa Godó de Mediación Pública.
- **Año 2010:** Organización de la *I Jornada de Profesionales de la Mediación de Conflictos: Identificando los elementos clave de la profesión*.

Objetivos y retos de ACDMA en la actualidad

Como asociación profesional, ACDMA se plantea los objetivos y retos de **"un colegio profesional moderno en construcción"** que recoja a los profesionales de la mediación de conflictos y, a la vez, promueva activamente todos los denominados métodos alternativos de gestión pacífica de conflictos en general.

Y es por ello que trabaja intensamente en estos 4 ejes principales:

- Profundizar en el estado actual de la mediación de conflictos desde la perspectiva de los elementos clave que configuren una profesión, la de la mediación de conflictos. Una profesión joven y aún no suficientemente conocida por la ciudadanía pero con una intensa trayectoria llena de experiencias pioneras en Cataluña, objeto de referencia en otras comunidades y estados.
- Articular propuestas que garanticen la mejor práctica de la mediación de conflictos, partiendo de los derechos y de los deberes laborales de la persona mediadora como profesional de un sector emergente.
- Facilitar que los profesionales de la mediación de conflictos, las personas estudiosas e impulsoras de los métodos de resolución alternativa de conflictos y las personas en formación que serán los futuros mediadores, continúen encontrándose y compartiendo conocimiento en la red social de la entidad

que está abierta a todos. En estos momentos tiene 350 participantes y puede visitarse en http://acdmasocialnetwork.ning.com

- Consolidar una estructura donde todos los profesionales de la mediación que lo deseen formen parte de la entidad como asociados y, en consecuencia, fortalecer esta asociación que sabe trabajar en colaboración y a la vez con independencia fruto del trabajo cooperativo interno de sus miembros y personas colaboradoras desde el año 1993.

En resumen, la Asociación apuesta por la mediación de conflictos como una profesión independiente basada en una formación de grado y posgrado específica en gestión y resolución de conflictos, y en una práctica profesional de calidad a la que la ciudadanía tenga fácil acceso.

Notas

1 Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar en Cataluña. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r1-ca-l1-2001.html#a5

2 Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. Disponible en: http://www.gencat.cat/diari/5432/-09202029.htm

3 Para más información, puede consultarse la página web del acto: 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 Texto facilitado por la Comisión de Mediación del Ilustre Consejo de Abogados de Cataluña y firmado por la Presidenta del Consejo, Sra. Lídia Condal Inbernon.

12 Texto facilitado por el Departamento de Mediación del ICAB y firmado por la Sra. Elena Moreno Durán, abogada, Diputada de Mediación y Normativa de l'ICAB; y las Sras. Sònia Torres y Maribel Balaciart, abogadas del Departamento de Mediación.

13 Texto facilitado por el Colegio de Educadoras y Educadores Sociales de Cataluña.

14 Texto facilitado por el Sr. Josep Armengol Medina, Coordinador del Grupo de Trabajo de Mediación del COPEC y firmado por el Colegio de Pedagogos de Cataluña.

15 Texto facilitado por el Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña y firmado por la Sra. Cathérine Perelló Scherdel.

16 Texto facilitado por el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social de Cataluña y firmado por la Sra. Rosa Ma. Carrasco Coria.

17 Texto facilitado por la Presidenta de la Asociación, Sra. Núria Villanueva y firmado por ACDMA.

A modo de conclusiones: la implantación de la mediación intrajudicial

Pascual Ortuño

La investigación empírica sobre la implantación de la mediación en el ámbito de los tribunales, presenta resultados que permiten sentar, en el mes de septiembre de 2009, las siguientes conclusiones:

1. La mayor parte de los jueces han oído hablar de la mediación, pero su posición ante esta metodología es muy heterogénea, como consecuencia de las diversas percepciones, las distintas jurisdicciones, y especialmente el erróneo conocimiento de lo que significa técnicamente la mediación. De forma similar al impulso que recibió desde los tribunales esta metodología en EEUU en la década de 1980, en Europa ha ejercido una gran influencia la asociación internacional "Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación" (GEMME), que de los datos de su web[1], está integrada por jueces y fiscales de catorce Estados de la Unión Europea. La sección española, constituida en el congreso de Roma de 2005, cuenta en la actualidad con 115 miembros. Constituyen un grupo muy activo de intercambio de experiencias, que favorece el conocimiento de la metodología y su implantación en diversos ámbitos.

2. La confusión más llamativa es la de asimilar mediación a conciliación. Especialmente en el ámbito civil y laboral, existe más de un 50 % de jueces que realizan intervenciones conciliatorias, con un porcentaje de éxito significativo, del orden de un 5 % en civil general, de un 15 % en familia y de un 30 % en social, según se desprende de las estadísticas del CGPJ. La metodología conciliatoria suele ser intuitiva e improvisada. Se incrementa el porcentaje de conciliaciones exitosas cuando el juez se implica y ha estudiado el asunto a fondo previamente. Para un grupo importante de jueces de los que practican la conciliación, el interés por la mediación realizada por un tercero al que han de derivar no tiene interés, por cuanto les complica el proceso y no se obtienen rendimientos prácticos inmediatos.

3. La práctica de la mediación, en el sentido propio del término, por los propios jueces es muy escasa, prácticamente simbólica. Se realiza fundamentalmente en el ámbito de los litigios de familia, (en la fase de medidas provisionales), en algunos juzgados de menores y en los juzgados de lo social. Los escasos jueces que se emplean en un proceso de mediación, que en ocasiones se denominan "jueces-mediadores", tienen una escasa formación en técnicas mediadoras, y generalmente improvisan su actuación, aun cuando su gestión suele trascender en la prensa y, especialmente, con su presencia en foros de mediación. Gracias a su gran intuición algunas de sus intervenciones han alcanzado relevancia pública. El efecto que producen, no obstante, es negativo, puesto que el grado de notoriedad, la presencia en los medios y el nivel de polémica que generan hacen que no tengan capacidad de arrastrar a su peculiar estilo a más jueces en su entorno.

4. Desde el punto de vista institucional, el CGPJ viene realizando una actividad importante en el proceso de divulgación de la mediación. En el ámbito de la formación e investigación judicial, son ya numerosos los trabajos y estudios que se han producido y que pueden encontrarse en las bases de datos jurídicas del propio CGPJ. También son frecuentes y reiterados desde hace más de cinco años, los pronunciamientos de los encuentros jurisdiccionales que reclaman la implantación legal de la mediación, y la dotación de medios humanos y materiales. El CGPJ creó en 2004 un grupo de trabajo sobre esta materia, en el ámbito de "modernización de la justicia", que sirvió para dar a conocer la institución, aun cuando desde el principio se produjeron reacciones de rechazo a la metodología que pro-

venían de sectores presionados por la abogacía. Esta situación ha experimentado un giro tras la renovación del órgano de gobierno judicial en 2008, con la incorporación programática de la mediación entre los objetivos del proceso de modernización, y la creación de una vocalía especial dedicada a esta materia. Como consecuencia se han producido una serie de protocolos para impulsar la implantación de experiencias de mediación, y se ha abierto un sitio en la web del CGPJ[2] donde puede encontrarse información sobre el tema, y donde se relacionan los tribunales de toda España, y en todas las jurisdicciones, en las que hay disponibles servicios de mediación.

5. En la jurisdicción de menores, en la que la existencia de equipos técnicos es generalizada, la mediación se realiza por éstos y no por los jueces que, en la mayor parte de los casos, intervienen después, cuando las posibilidades de mediación han fracasado. Es muy interesante apreciar las diferencias porcentuales de mediaciones en esta jurisdicción, según las comunidades autónomas. En aquellas en las que los equipos tienen mayor formación en mediación, y existe mayor dotación en medios humanos (mediadores) y materiales, como el País Vasco y Cataluña, los acuerdos por mediación superan el 50 %, mientras que en otras como Madrid o Andalucía, las mediaciones no llegan al 15 %.

6. En la jurisdicción penal se da una controversia muy acusada. Hay jueces muy comprometidos con la implantación de la mediación, pero que apenas alcanzan a un 2 %, y otros que son contrarios a la misma por convicción teórica (vulneración del principio de igualdad ante la Ley y favorecimiento de delincuentes con mejor posición económica). Los jueces partidarios de la mediación penal promueven de forma aislada en sus juzgados lo que se denominan "experiencias piloto". Para ello han de concurrir diversas circunstancias, como la coordinación con la fiscalía, la actitud cooperadora de la secretaría judicial y sobre todo, la posibilidad de contar con mediadores con una preparación adecuada. Si atendemos a los datos estadísticos, estas experiencias suelen tener un notable éxito, atendiendo también a la calidad de los servicios de mediación de los que disponen. Muchos de éstos están integrados por profesionales que voluntariamente colaboran en los juzgados. Únicamente en Cataluña y en el País Vasco existe un servicio público normalizado.

7. En la jurisdicción civil las experiencias de mediación son muy incipientes. Se ubican especialmente en los juzgados de Barcelona, donde el centro de mediación en conflictos de derecho privado ha incorporado mediadores especializados en este tipo de conflictos a disposición de los tribunales a partir de la reforma legal de 2008. También existen puntuales experiencias en los juzgados civiles y sociales de Madrid y en los juzgados de lo social de Bilbao. Sin embargo, y ante las expectativas de la trasposición de la Directiva 52/2008 de la UE, los Colegios de Abogados están multiplicando las acciones de formación de mediadores, aun cuando el desconocimiento de la metodología es todavía mayoritario. En determinados despachos de abogados con proyección internacional, en cámaras de comercio y organizaciones profesionales, también se ha producido un movimiento de reciclaje en esta materia, especialmente en el campo de los seguros y en los que mantienen correspondencias con el mundo anglosajón.

8. Los juzgados de familia son la excepción, puesto que las aisladas experiencias piloto que se desarrollan desde 1994, se han multiplicado, de tal manera que en la actualidad, y tal como resulta de la relación de tribunales de la web del CGPJ, son más de 50 los juzgados de familia que disponen de este tipo de servicios. Ha contribuido a ello el desarrollo legislativo de la mediación familiar en 11 comunidades autónomas, y fundamentalmente en la proliferación de centros de mediación, o de puntos de encuentro familiar, en el ámbito de los servicios sociales de los ayuntamientos.

9. El panorama del desarrollo de la mediación, desde el punto de vista institucional de la administración de justicia, es optimista, aun cuando se parte que un cambio en las tendencias judicializadoras del sistema no puede producirse nada más que en un largo periodo de tiempo. Se necesitan unas infraestructuras de centros de mediación, con profesionales cualificados, que no existen. Los postgrados y másters universitarios son todavía escasos (se contabilizan más de un centenar en todo el país), y todavía no existe un modelo claro por parte del ministerio de justicia para la esperada reforma legislativa. La reacción en contra de la mediación de importantes sectores de la abogacía e incluso del ámbito académico, se han incrementado, ante el temor a la pérdida de privilegios y de mercado en la gestión de los conflictos. El desconocimiento de estos sistemas y de su funcionamiento normaliza-

do en la tradición del *common law*, provoca también posicionamientos muy viscerales de rechazo, que han sido la tónica general en todos los procesos de implantación de la mediación en países con tradición de derecho continental europeo.

10. El papel de la administración de justicia en todo este proceso no puede ser de protagonismo, puesto que los métodos alternativos han de funcionar, por su propia naturaleza, en paralelo. El papel del CGPJ ha de ser el de facilitar que estos medios puedan desarrollarse, y de evitar que las rigideces del sistema procesal interfieran negativamente en la gestión extrajurisdiccional de un gran paquete de conflictos que en la actualidad se encuadran en lo que se denomina la "litigiosidad impropia", es decir, aquella que nunca debió llegar a los tribunales o que, por sus características, necesita de métodos de resolución diferentes al método decisionista del sistema judicial basado en la controversia legal.

11. Finalmente se ha de resaltar que en el ámbito de la Escuela Judicial las actividades de formación sobre la mediación se han incorporado a la oferta formativa de manera significativa. En formación inicial, el estudio sistémico de la función jurisdiccional en base al "método del caso", ha incorporado en todos aquellos ámbitos en los que es susceptible de aplicación la metodología de la mediación. Las nuevas generaciones de jueces han podido analizar ya en la práctica las ventajas del sistema y su inserción en las diferentes fases del proceso. En formación continua se han multiplicado los cursos, seminarios y talleres de buenas prácticas de la mediación, tanto en materia de familia, como en la justicia de menores, en penal y en civil y mercantil. Pero, además, para el plan de formación de 2011 se ha elegido la mediación como actividad transversal. La potenciación de los métodos alternativos para acoger a la litigiosidad impropia es necesaria si se pretende incrementar la calidad de la justicia.

Notas

1 www.gemme.eu

2 www.poderjucial.es

Conclusiones y Recomendaciones

I Introducción

El capítulo final pretende obtener una visión de conjunto que englobe todas las partes del Libro Blanco, señale lo que consideramos destacable de los resultados obtenidos, y nos permita hacer una serie de recomendaciones generales, a partir de las propuestas sectoriales elaboradas por los grupos de trabajo. Para su comodidad, el lector puede consultar las tablas contenidas en el Anexo 1. Para facilitar también la lectura y la situación de las mediaciones o de las actividades de mediación a las que nos referiremos, es conveniente tener presente la pirámide de regulación (figuras 5 y 6 del Capítulo 1). Distinguiremos así entre (i) *mediaciones* y (ii) *intervenciones o actuaciones de mediación*. Las primeras corresponden a procesos formales completos. Las segundas pueden no estar institucionalizadas y corresponden a actuaciones sociales y/o políticas muy diversas (intervenciones, traducciones, información, asistencia etc.).

Cada acto o proceso de mediación se sitúa en tres dimensiones: social, política (gobernanza) y jurídica (derecho). Distinguirlas puede resultar útil para comprender la funcionalidad que tienen las intervenciones de mediación sociales. A medida que ascendemos hacia el vértice desde la base de la pirámide, crece el nivel de formalización y el grado de vinculación jurídica que tienen los acuerdos resultantes de los procesos de mediación. Pero esto no significa que las mediaciones de carácter social o más informales que encontramos en la base sean menos importantes. Al contrario, para que se produzca un proceso de mediación, hace falta que haya habido una maduración del conflicto.

No resulta sorprendente, pues, que en determinados sectores haya muy pocas mediaciones si lo comparamos con los miles de sentencias de la jurisdicción ordinaria. Pero esta comparación no es adecuada, porque no tendría en cuenta que las mediaciones forman en realidad parte de aquello que hemos denominado sistema de mediación, un conjunto de múltiples actuaciones sociales y políticas con una función tanto preventiva como resolutoria. Los métodos de resolución alternativa no son únicamente mecanismos procesales, aunque tengan una parte procedimental.

La mediación no pretende únicamente la adopción de un acuerdo y que éste tenga efectos ejecutivos. Lo que persigue también es una gestión razonable del conflicto que evite que las partes implicadas conviertan su controversia o disputa en un litigio que acabe llegando a la jurisdicción ordinaria, o que produzca una escalada hacia situaciones más agresivas. A menudo, pues, estabiliza el conflicto, más que solucionarlo; pero esto permite a las partes identificar y *asumir mejor las diferencias que las separan*, de forma que decidan no proseguir la contienda. Este equilibrio, por precario que sea, es el que la mediación facilita, y por esto mismo el grado de cumplimiento de los acuerdos logrados es superior al grado de cumplimiento de las sentencias judiciales, como veremos. Desde este punto de vista, la mediación es tanto *un sistema de gestión social, política y jurídica de las diferencias* (personales, económicas, profesionales, culturales, religiosas...) como un sistema civil o ciudadano de justicia.

Por ello, este tipo de justicia relacional se complementa (y no se contrapone) al sistema estatal de la administración de justicia. Puede presentarse, pues, como una pieza fundamental del funcionamiento de la justicia en las sociedades complejas, porque es un nexo de unión social, político y jurídico (en varios grados) entre las diversas administraciones públicas –especialmente locales, próximas a la ciudadanía–, los órganos de gobierno y la sociedad civil para gestionar los problemas sociales. Constituye, pues, un desarrollo democrático del estado de derecho contemporáneo.

Gran parte de los resultados obtenidos en la investigación del Libro Blanco pueden entenderse desde esta perspectiva como la reacción del conjunto de la sociedad catalana y de sus instituciones a los tres problemas

estructurales que se planteaban en la Introducción del capítulo 1: (i) la transformación demográfica y social de la sociedad catalana; (ii) la crisis del modelo exclusivamente jurisdiccional de la Administración de justicia; (iii) la asunción por parte de la Unión Europea de mecanismos de diálogo, gobernanza y *soft law*, y encontrar así, entre todos, un modelo de regulación no basado exclusivamente en los sistemas políticos y jurídicos tradicionales del estado del siglo XIX y XX.

Después de esta breve introducción conceptual, seguiremos el siguiente orden en la exposición de conclusiones: (II) Aspectos metodológicos relevantes, (III) Visión global de los resultados, (IV) Recomendaciones.

Antes de proponer algunas recomendaciones, describiremos primero sintéticamente la aproximación metodológica, para seguir después con una explicación de los resultados obtenidos.

II Aspectos metodológicos relevantes

Uno de los retos más importantes del proyecto de Libro Blanco ha sido organizar la investigación a partir de pautas metodológicas que permitieran obtener un conocimiento fundamentado del estado de la mediación en Catalunya. Los estudios sobre las características de la investigación de las universidades catalanas, muestran que, en un momento en el que la interdisciplinariedad es la característica común, la investigación continúa sufriendo un exceso de aislacionismo temático y metodológico. Por este motivo, desde los primeros momentos de configuración del proyecto quisimos aglutinar el máximo de enfoques teóricos y metodológicos posibles. Se ha contado con la participación de equipos multidisciplinares, que han intervenido en todas las fases del proyecto.

En la primera etapa se consensuaron las pautas teóricas y metodológicas comunes que han permitido definir un conjunto de conceptos, variables, indicadores y técnicas de investigación que facilitan una lectura transversal del estudio. La definición de estos presupuestos mínimos se realizó teniendo en cuenta la especificidad de cada ámbito de la mediación así como la necesidad de obtener información comparativa e integral sobre el estado de la mediación en Catalunya.

A partir de un conjunto de dimensiones básicas se definieron variables e indicadores comunes y específicos, así como los métodos cualitativos y cuantitativos más apropiados a los objetos de estudio y a la fase de la *investigación*.

El despliegue de herramientas cualitativas y cuantitativas utilizadas nos muestra unos resultados significativos no sólo referidos a la magnitud de actores consultados sino también a la diversidad de herramientas. En relación con los estudios cuantitativos, se ha consultado a numerosas instituciones –un total de 1.263– y personas físicas –757– a través de cuestionarios y encuestas, y se ha acudido a 15 bases de datos para obtener información estadística. En el ámbito cualitativo, se organizaron 21 grupos focales en los que participaron más de 100 personas, se realizaron 118 entrevistas semiestructuradas y 50 estudios de caso.

Las características de los universos de estudio, las dimensiones por analizar y la propia impronta de los equipos de investigación, explican las lógicas diferencias en la implementación de las técnicas de análisis. A pesar de todo, la flexibilidad y adecuación metodológica ha permitido ordenar de forma armónica diferentes experiencias y campos del saber sin caer en sesgos epistémicos que impidan el análisis comparativo y transversal de la mediación.

La complementariedad de métodos de investigación, la estandarización de la información para conseguir una lectura transversal de los resultados y la voluntad censal –tanto temática como territorial– en la recopilación de los datos, han sido tres de los pilares metodológicos del Libro Blanco. Falta, sin embargo, añadir un cuarto aspecto que ha estado presente desde la génesis del proyecto: la obligación de proporcionar datos nuevos y no simples reescrituras de la información ya existente, que era modesta y poco fiable desde el punto de vista numérico.

Aun así, este esfuerzo ha hecho aflorar un conjunto de prácticas de alto valor social que habían pasado, hasta ahora, desapercibidas. Este mapa en relieve es el que, sucintamente, seguiremos ahora.

III Visión global de los resultados

1 Extensión de la mediación

Como se comprueba fácilmente al leer las conclusiones sectoriales, la mediación como institución tiene todavía un largo recorrido. Los mismos mediadores y expertos

sectoriales estiman que la institución podría ser mucho más conocida y reconocida, y que el ciudadano podría tenerla en cuenta como primera opción antes de acudir a la jurisdicción ordinaria. Es una percepción acertada y que tiene fundamento.

Aun así, si se observan los números del primer cuadro general del Anexo 1, esta percepción no es enteramente exacta. La primera sorpresa es la profundidad y amplitud del alcance que ha logrado la mediación en poco tiempo. En el año de referencia del estudio, el 2008, se llevaron a cabo 141.602 mediaciones que han comportado 154.384 mediados. *Es decir, más del 2% de la población catalana se vio implicada en un proceso de mediación*. Hace falta añadir a la descripción el alto número de entidades prestadoras de servicios de mediación que suman un total de 515.

Y una precisión importante: nos estamos refiriendo aquí a mediaciones o procesos de mediación completos, con un cierto grado de institucionalización. Esto quiere decir procesos que se encuentran en la parte superior de la pirámide del sistema regulativo de la mediación. Puede comprenderse fácilmente que el número de intervenciones sociales mediadoras que se encuentran en la base debe de ser muy superior. Aunque no poseemos datos comparativos globales, pondremos un ejemplo más adelante.

Más aun, si vamos al sector estrictamente privado de la mediación empresarial, nos damos cuenta de que, pese a las previsiones y opiniones previas, hay un alto grado de conocimiento de la mediación por parte de las empresas, que sigue además un patrón. El grado de conocimiento de la mediación es directamente proporcional al tamaño y antigüedad de la empresa, de forma que el 90,8 % de las empresas con más de 100 trabajadores y el 80 % de las fundadas antes de 1980 la conoce. Esto, conjuntamente con el hecho de que el punto más bajo se sitúa por encima del 50% en los dos casos para empresas recientes y con menos de tres trabajadores, induce a creer que las técnicas de resolución de conflictos –entre ellas la mediación- forman parte de los conocimientos e instrumentos habitualmente empleados por las secciones de recursos humanos y, por lo tanto, forman parte de la cultura organizativa y empresarial del país. Esto también es consistente con el gran número de mediaciones laborales: 47.699 durante el año de referencia del estudio. Este ámbito de gestión de las tensiones laborales (incluyendo las producidas entre el personal de la empresa) constituye ciertamente un terreno particular de negociaciones, tanto individuales como colectivas, más próximo a las técnicas de conciliación, pero no puede obviarse como campo abonado de experiencia para la mediación.

Capítulo aparte merecen las 30.755 mediaciones en consumo que se registran durante el mismo período. Estas son mediaciones en sentido pleno, no negociaciones o conciliaciones, y siguen una serie de protocolos establecidos por la Agencia Catalana de Consumo (ACC), y por todos los organismos que las practican –113, distribuidas por todo el territorio–. Se sitúan en un terreno intermedio, entre lo público y lo privado, y vehiculan una cantidad creciente de reclamaciones entre consumidores y empresas, pero también entre proveedores y empresas. Indica el camino de un sector que afecta a los ciudadanos y a sectores económicos importantes donde hay una multiplicidad y diversidad de actores y prestadores de servicios: asociaciones de consumidores, administración, y cámaras de comercio, organismos locales...

Los sectores más implicados son telefonía/Internet, compras, transporte aéreo de pasajeros y suministros, que suman el 68% de las mediaciones. El primer sector, sin embargo, acumula el 40% de las mediaciones. Excepto en los sectores de compras se trata de empresas de gran dimensión que ofrecen los productos de forma indiferenciada y tienen una clara posición de preeminencia sobre el consumidor. Esto indica también la diversidad de formas existentes para conceptualizar el proceso de mediación, porque en este sector se tiende a la protección del consumidor, y el hecho que la ACC pueda imponer sanciones afecta a la neutralidad de su posición.

2 Fragilidad de la institución y profesionalización

En términos globales, existe una clara disonancia entre el importante número de mediaciones a lo largo del año 2008 y la situación en que está la institución. Prácticamente todos los equipos de investigación han señalado que la mediación se encuentra en una situación todavía emergente, y por lo tanto, con un bajo grado de institucionalización, de conocimiento por parte de los ciudadanos y de reconocimiento profesional. Esta percepción es general. Hay, sin embargo, un segundo orden de contrastes, producido por el refinamiento al que llegan los procedimientos de los servicios de mediación en el ámbito de salud, o el número relativamente alto de ayuntamientos y consejos comarcales que declaran tener protocolos y códigos de buenas prácticas de mediación. Aquí está la segunda sorpresa. El 34,2 de los ayuntamientos y el 36,4 de los consejos comarcales declaran

tener todos los protocolos de regulación para la mediación. El 56% de centros sanitarios (CAPs u hospitales) disponen de protocolos también.

Pero tanto si nos situamos en el ámbito del mercado (mediación empresarial, laboral, consumo) como en el ámbito público (o semipúblico) de la gestión del sistema familiar, educativo, sanitario, o de Administración local, hay una sensación de fragilidad. Parece sin embargo que ha habido una reacción organizativa e institucional inmediata. ¿Por qué se produce este contraste? ¿En qué condiciones se da, pues, la emergencia de la profesión de mediador?

La respuesta tiene relación con un aumento de la demanda de este tipo de servicios –ligada sin duda con los procesos sociales de cambio social y de movilidad demográfica y migratoria repentina antes mencionados–, pero también con las dinámicas generadas durante el proceso de institucionalización de la mediación en un plazo relativamente corto.

La institucionalización se produce por varias razones. Una es causada por la intervención política del mismo legislador: el punto de partida, dado que comprende todo el territorio catalán, fue el Centro de Mediación Familiar, constituido a raíz de la Ley de mediación familiar 1/2001 –la primera ley de mediación del Estado español–. La creación del centro supuso un impulso decisivo para la existencia de la figura, al convertir su fomento y gestión en una acción política identificada y autónoma en el seno del Departamento de Justicia. Aun así, la curva que muestra el aumento del número de la actividad de los mediadores en los años 2002 y 2003 refleja claramente las expectativas que la ley generó. Al año siguiente se experimentó un descenso notable, tanto en la actividad de los mediadores como en el interés por los cursos de formación. Las expectativas generan tendencias. Aun así, la mayoría de variables que afectan a la institucionalización no son producto de ningún impacto legislativo, sino que se refieren a la propia organización y conducta de los órganos de la Administración pública. El 49,1% de unidades especializadas en mediación en los entes públicos (de un total de 53) se crearon en el año 2006 y en el siguiente (con un descenso típico en el año 2008).

El hecho es que la implementación de la mediación, la generación de protocolos de mediación, y el aumento del número de mediadores están fuertemente vinculados o bien a la estructura de la Administración de justicia, o bien a las políticas públicas de participación emprendidas desde las administraciones, significativamente los gobiernos locales.

Esto no es sorprendente: es la Administración la que responde a las tensiones sociales generadas por la conflictividad y los desequilibrios territoriales, demográficos, laborales o profesionales. La expresión comúnmente utilizada en los estudios especializados sobre la eclosión de los mecanismos comunitarios y profesionales de resolución de conflictos durante los años ochenta y noventa a EE.UU., Australia y Canadá es “in the shadow of the law”: la mediación se desarrolló “a la sombra del derecho”, especialmente en los tribunales. En los países de tradición jurídica continental podríamos traducir esta expresión sin desviarnos demasiado como “al amparo de la Administración” (ya sea ésta estatal, autonómica o local).

Así, la Administración de justicia en el caso de mediación laboral; agencias autonómicas en el caso de las quejas de consumo; ayuntamientos, consejos comarcales y diputaciones en el caso de las mediaciones comunitarias y ciudadanas; consorcios mixtos con participación pública y departamentos del Gobierno –especialmente Justicia, Educación, Sanidad y Medio ambiente pero con presencia en otros muchos departamentos– en el caso de las mediaciones familiares, escolares, sanitarias (en salud), medioambientales y penales (juvenil y de adultos). Sea como sea, es el dinero público el que sostiene en gran parte este tipo de mecanismos.

En este escenario, la profesión de mediador emerge y sigue la vía de una institucionalización con una penetración residual en el mercado, todavía. Por ello se produce esta sensación de fragilidad pese al número tan alto de mediaciones. Este punto es fácilmente comprobable, porque los clientes preferentes de las empresas de mediación creadas sobre todo por la externalización de los servicios sociales son las instituciones públicas.

Si observamos la composición de la profesión llegamos a la misma conclusión. Es difícil contabilizar el número exacto de mediadores. Si tenemos en cuenta las mediaciones reales comprobadas, podemos acordar que no llegan a mil personas (descontando las mediaciones escolares). De hecho, hay mayoría de abogados, seguidos por quienes provienen del campo de la psicología –un ámbito de conocimiento que suele encontrar también una salida profesional en los departamentos de recursos humanos de las empresas–, y el resto provienen del campo educativo o de los servicios y asistencia social. En definitiva, cuatro quintas partes ejerce de forma preferente la mediación, pero dentro de otra profesión más establecida (abogado, psicólogo, maestro, técnico de la Administración). Muy pocos viven de ello de forma exclusiva. Y poquísimos en el mercado libre, como tales mediadores o como trabajadores sociales empleados en

empresas de servicios (220, ligados a mediaciones efectivamente realizadas, según la tabla 4 del Anexo 1, pero dependientes también de la Administración pública).

Por lo tanto, por el momento, el grado de profesionalización se vincula más a una especialización de otra profesión. Esto implica también un grado de sectorialización especialmente alto, ligado en el fondo a políticas públicas explícitas o implícitas. *La profesión crece al amparo de la Administración y en el nicho de otras profesiones* y esta doble dependencia explica tanto el alto grado de sectorialización como de formación que posee. El 83% de los mediadores comunitarios, e.g., tienen estudios universitarios. Y tampoco es sorprendente que encontremos mezclado un elemento de género: aproximadamente tres cuartas partes de los mediadores son mujeres, lo que contrasta con la poca incidencia de las variables de género en los mediados, al menos en familia y comunitaria/ciudadana (50% de cada sexo en familia y comunitaria; no así en salud, donde hay predominio de mujeres mediadas, ni en mediación penal, donde más del 85% son hombres, por otro tipos de razones vinculadas al ámbito delictivo y penitenciario, tanto de adultos como juvenil).

Podemos concluir pues que, globalmente, hay una dependencia de los programas y proyectos ligados a la Administración. Si se observa la tabla mencionada, con la excepción del ámbito de consumo, laboral, en algún caso de familia y comunitaria, los centros que se dedican a la mediación reciben su apoyo. Es interesante observar que la Administración autonómica es la que concentra una mayor penetración en este universo. A pesar de todo, esta descripción se matiza con la importancia del gobierno local, tanto en número de mediaciones –representan más del 10% de todas las que se han llevado a cabo– como en número de mediadores. El papel de *stopper* de este nivel de gobierno explicaría, en parte, el papel preeminente que tiene.

Un último elemento que hay que tener en cuenta es la falta de entrada del tercer sector en los ámbitos de la mediación que puede ser el reverso de la profesionalización descrita en el punto anterior. Solo en el caso de comunitaria, salud y consumo hay una cierta entrada del tejido asociativo. El resto son todos mediadores profesionales (laborales). Ciertamente, esta característica debe matizarse: hay mediadores voluntarios, que participan *pro bono* en los procesos. Pero, dado que el tejido asociativo catalán ha sido tradicionalmente robusto, se esperaría una participación más alta. En cambio, el 88.6% de los mediadores comunitarios/ciudadanos son profesionales, y solo el 11,4%, voluntarios. Aun así, si nos situamos a un nivel organizativo intermedio, a medio camino entre lo público y lo privado, en el ámbito del consorcio sanitario, e.g., se observa un elemento que es necesario explicar y que es la clave de cómo se está produciendo el proceso: hay un 36% de voluntarios.

4 La organización social de la mediación

Hay que profundizar algo más y no quedarnos en el panorama que acabamos de dibujar. La institucionalización sigue las vías trilladas de la cultura administrativa dominante, pero, curiosamente se está produciendo al mismo tiempo al margen y en el interior mismo de esta cultura, a partir de un conjunto de reacciones innovadoras.

Desde otro punto de vista, la Administración no ha hecho sino dar respuesta a las demandas sociales que ha recibido de los ciudadanos y de los profesionales que se enfrentan a problemas nuevos y al incremento de la conflictividad en diferentes sectores, pero con una *dimensión proactiva* que es necesario evaluar. Hay dos especialmente sensibles: el educativo y el sanitario. Teniendo en cuenta el nuevo panorama que se dibuja en nuestro país y que hemos sintetizado en el Capítulo 1, en ambos se ha producido una respuesta rápida al mismo tiempo de autocomposición de los conflictos, y de *cooperación con los profesionales y la ciudadanía*.

En el sector educativo es realmente sorprendente la rápida penetración que ha tenido la mediación como forma de resolución dialogada y pautada de conflictos. De hecho, se ha tratado de una política educativa llevada por el Departamento de Educación de la Generalitat –con diferentes fases y etapas al menos durante los últimos diez años–, mediante programas de formación para alumnos, maestras y padres, y con protocolos formales establecidos. La mediación escolar no es concebida, pues, como una mera técnica, sino como una auténtica *cultura de la paz y la no violencia* practicada tanto por maestros como por alumnos y que se transmite no solo como contenido curricular sino como práctica habitual de gestión de la convivencia. Durante el curso 2008/09 se realizaron 2.140 mediaciones en las escuelas catalanas (176 centros educativos) con una media de 12,7 mediaciones. Es una cifra indicativa de que se trata ya de un conjunto de pautas establecidas y bien implantadas en el ámbito escolar. Además, últimamente se ha creado una unidad especializada, la Unidad de Apoyo a la Convivencia Escolar (USCE), para tratar los conflictos de carácter más grave, donde están involucradas las

familias (casos de acoso, de mal uso de Internet, de violencia en las aulas etc..).

En cambio, en el sector sanitario, ha habido muy pocas mediaciones propiamente dichas, pero si observamos, en la base de la pirámide, el tratamiento que ha recibido el problema del acceso al sistema por parte de usuarios con dificultades de expresión y de integración social y cultural, el resultado es también sorprendente.

En el 2008, sobre un total de 9.438 casos de mediación comunitaria, un 44 % fueron propiamente mediaciones ciudadanas, pero un 53,8 % fueron interculturales (sin Reus ni el Alt Empordà, que suman un total de 9.676 mediaciones interculturales más). La incidencia de la interculturalidad es todavía más intensa en el ámbito sanitario. En el año 2008 en Cataluña se realizaron 37.139 actuaciones de mediación intercultural (MIC) en 98 centros de salud. Y, si se desglosa el total de acciones de mediación efectuadas por cada una, llegan a la cifra de 122.593, con un promedio de 4,2 acciones distintas por mediación. No se trata, pues, de un fenómeno simple, ni tampoco de una labor de mera interpretación: es un fenómeno complejo, donde el mediador asiste y ejerce competencias lingüísticas, culturales y técnicas al mismo tiempo.

Este conjunto de funciones, que tienen la característica de buscar la integración del ciudadano en el sistema social y la satisfacción de necesidades básicas, también es perceptible en otro dominio sensible con un bajo número de mediaciones, propiamente dichas: el familiar. Cada vez son más frecuentes las mediaciones entre miembros de la familia o del entorno doméstico que no son estrictamente los cónyuges, sino abuelos, o hermanos, y –yendo más allá– lo que a veces ha sido descrito por la literatura como modalidades de familia "incierta" por contraponerlas a los modelos más tradicionales: son familias cohabitantes, familias reconstituidas, parejas homosexuales y monoparentales.

El conjunto de funciones que realizan los mediadores en el ámbito escolar, sanitario y de familia, pues, no atiende únicamente al proceso y al resultado (el acuerdo), sino que apunta a la gestión de los problemas y, de paso, asumen un conjunto de roles y funciones de asesoramiento, apoyo y atención difícilmente cuantificables, pero que sin duda constituyen un mecanismo de integración social de primer orden, similar al que pretende buscar de forma directa la mediación de otro tipo, la comunitaria/ciudadana. Se intenta evitar la escalada del conflicto, pero el resultado que se obtiene, de hecho, es el equilibrio entre las personas, y entre éstas y la sociedad en la que conviven.

5 El diseño institucional de la mediación

El panorama que tenemos delante, pues, es el de un gran conjunto de procesos diversos, con protocolos diferentes entre sí, según los sectores, pero con el objetivo común de conseguir una forma más razonable de proceder antes de llegar a la vía jurisdiccional o a que el conflicto devenga socialmente intratable.

Aun así, como también veremos al llegar a los aspectos más colectivos, es una pintura que se dispone sobre una tela sin un dibujo previo. Todavía no hay un diseño institucional que permita vincular todos los aspectos de la mediación en un único proyecto. Y esta carencia lastra de alguna forma su desarrollo.

Hay tres aspectos que merece la pena destacar y que no permiten que la base y el vértice del sistema regulativo que es la mediación acaben de encajar en un sistema homogéneo: (i) existe una alta dispersión orgánica y muy poca vinculación intrainstitucional; (ii) la transversalidad entre los diversos sectores es casi inexistente; (iii) y esto se ha traducido también, al menos hasta ahora, en una carencia de información y de conocimiento acumulado que permita evaluar el resultado y monitorizar el proceso de implantación y desarrollo de la mediación de forma racional.

De hecho debemos distinguir entre las tres dimensiones antes mencionadas: social, política (gobernanza) y jurídica (de derecho); y los cuatro niveles de la pirámide regulatoria: (a) pautas de conducta y diálogo social implícito, (b) diálogo con reglas explícitas, (c) derecho "suave" (soft law): códigos de buenas prácticas, protocolos de actuación, reglas técnicas... (d) legislación, normas, sentencias.

Lo que distingue a un nivel del otro es el tipo de regulación y la vinculación que suscitan los acuerdos respecto a las tres dimensiones mencionadas, es decir, la relación existente entre el acuerdo resultante del pacto (si lo hay) y su valor social, político y jurídico. Justo es decir que suele haber una relación inversa entre el valor jurídico y el social, porque es indicativo del grado de maduración del conflicto y de la técnica de garantías aplicadas para garantizar el cumplimiento. A mayor institucionalización, protocolización y valor ejecutivo de los acuerdos (validación judicial mediante interlocutoria, o bien legislados), menor incremento del número de conflictos. Por ello la figura resultante es piramidal, porque el número de intervenciones y casos se relaciona con el tipo de regulación que los define y trata como tales en un proceso. En

términos generales, el problema en la base de la pirámide se convierte en un caso social y político en su zona intermedia, y en un caso jurídico en su vértice, porque el peso de los procedimientos de intervención, reglas y protocolos y, finalmente normas, forma un continuo secuencial y es distinto en cada nivel.

En la base se encuentran los conflictos tratados con procedimientos exclusivamente sociales y con pocos efectos jurídicos, que también forman parte del bagaje de los mediadores. En el punto intermedio se encuentra la zona gris del *soft law*: protocolos de gobernanza y la relación de la ciudadanía con los poderes públicos que lo gestionan en el momento en que se identifica como un problema colectivo. Conflictos sobre bienes básicos como los del agua, sobre la seguridad pública (la situación de una prisión en el territorio), religiosos y culturales (como el aumento repentino de la población de un barrio o el establecimiento de un centro de culto) o los conflictos medioambientales (como la gestión de residuos radiactivos), tienen un tratamiento complejo, con múltiples enfrentamientos entre los actores, un tiempo de latencia largo, y una posible pervivencia tras los acuerdos parciales sobre mínimos que suelen marcar los puntos de inflexión y evolución.

Esta vía señala los problemas a los que ha debido hacer frente la sociedad catalana y donde se ha optado por buscar una solución dialogada. No es, pues, extraño que sea en los ámbitos de mediación comunitaria/ciudadana y en el ámbito de salud donde se concentre el mayor número y la posibilidad de crecimiento de intervenciones de apoyo y de mediaciones interculturales. Ante la imposibilidad de tratar los problemas de expresión, convivencia y comunicación eficazmente de otro modo, se ha optado por el diálogo como única vía de salida, una auténtica válvula de escape que ha permitido la representación y la gestión de las situaciones conflictivas logrando un equilibrio a veces precario, pero que palía consecuencias indeseadas si no resuelve el conflicto.

Los acuerdos de la mediación escolar tienen este carácter, por ejemplo. Los sujetos son aquí menores, y los documentos que firman no tienen un valor equiparable al de los acuerdos firmados por las partes en un proceso de divorcio, o al de los acuerdos laborales o empresariales. Aun así, comparten con ellos la figura del pacto que produce un vínculo entre las partes, y por esto son auténticas mediaciones. Pero son mediaciones más educativas y pedagógicas que jurídicas (tal y como es definida la mediación en la ley catalana). No es el vínculo, sino su valor –*la vinculación*–lo que cambia. Y aun así son muy efectivas desde el punto de vista institucional y contribuyen a la mejora de la convivencia del centro y al buen gobierno de la escuela.

Vamos a las mediaciones de salud: el número de reclamaciones y quejas que recibieron las unidades de atención al usuario fueron 50.569 en el año 2008, según CatSalut. Pero de un total de 425 centros de salud en Cataluña solo 20 centros manifestaron haber realizado mediaciones (5 hospitales y 20 centros de primaria). En sentido estricto, el número de mediaciones realizadas fue de 45.

¿Cómo es esto posible? Hay miles de quejas, de intervenciones sociales y de mediaciones interculturales y, en cambio, un número casi irrisorio de mediaciones. Claro está que se trata de un tipo de instrumento que se está implantando y considerando en estos momentos. La mediación en salud ha empezado por los conflictos internos, en cambio el usuario recibe atención personalizada sobre todo intercultural. Un aspecto del problema radica en la sectorialización, la falta de interoperabilidad entre los diversos servicios y que este tipo de técnicas no llegan todavía al ciudadano o usuario del servicio de forma normalizada. Pero desde otro punto de vista, el del *sistema de mediación*, es normal que haya aún pocos casos. Si bien no *tan* pocos: se trata de procedimientos emergentes, que todavía no se han acabado de decantar desde el punto de vista de la mediación como institución.

La naturaleza y el tipo de maduración del conflicto es lo que ha marcado también su menor o mayor institucionalización. Así, no existe todavía una comunicación fluida ni horizontal ni verticalmente entre las tres dimensiones: en el momento en que el conflicto se agrava y deviene intratable por los servicios sociales existentes o por el sistema establecido –mediaciones escolares, sistemas de atención al usuario, servicios sociales...– entonces solo queda el recurso de recurrir a la jurisdicción ordinaria y convertirlo en litigio. Sale así quizás demasiado rápidamente del sistema sanitario o del sistema escolar, porque no hay una coordinación eficiente entre la dimensión social, política y jurídica del proceso de mediación. Esta última afirmación afecta al funcionamiento y gestión del sistema, no a la relación entre los profesionales.

En mediación penal y juvenil, el equipo de justicia restaurativa (Capítulo. 10), un campo donde Cataluña viene trabajando desde hace veinte años, con mucha experiencia y 6.358 casos tratados en 2008, concluye:

> "Hay una buena coordinación en el ámbito profesional en el caso a caso entre mediadores y profesionales de otros ámbitos de la comunidad (escuela, servicios sociales, mediación comunitaria, etc.)

pero, en cambio, no se da del mismo modo una coordinación interinstitucional para tratar de convertir en políticas todas estas iniciativas orientadas a la resolución de conflictos."

Es justo. En el ámbito personal y profesional, al ser todavía pocos y haber coincidido, además del día a día, en maestrías y actividades de formación, los mediadores se conocen y pueden operar informalmente para cooperar en la derivación o en determinados casos. Pero esta actividad se da al margen de una existencia de protocolos claros de regulación interinstitucional homogénea que facilite esta misma cooperación.

La idea, pues, sería establecer *protocolos de interoperabilidad* (horizontalmente), flexibles y atendiendo al tipo de caso en los diversos sectores, y *grados de juridicidad* (verticalmente) atendiendo al grado de exigencia y protección necesaria de los derechos y de las personas. No todo acuerdo necesita de validación jurídica fuerte: sólo aquellos en que las partes piden o necesitan una garantía jurídica porque quieren proteger sus derechos. Hay muchos casos en los que la mediación se podría incardinar como un proceso de resolución reglado de conflictos solo con protocolos de actuación de gobernanza o con intervenciones sociales, con un vínculo y un valor vinculante de hecho tan fuerte como el jurídico, pero en otra dimensión que es desde donde se pueda tratar mejor el problema (social y/o político-administrativa).

Desde este punto de vista, el derecho separa tanto como une, y juridificar el conflicto significa también debilitar la posibilidad de su gestión paccionada, es decir, con intervención mínima de la autoridad y la capacidad coercitiva del Estado. Aquí la zona del *soft law* cobra todo su sentido y, como ha sido expuesto en los Capítulos 11, 12 y 13, en los casos de conflictos colectivos, desde una Administración relacional los protocolos de gobernanza podrían tener fases donde la mediación y la articulación con la faceta "suave" del derecho administrativo puedan impedir la escalada a los tribunales (buscada generalmente con un efecto político para influir en la negociación).

6 Procesos judiciales, mediación intrajudicial y análisis de costes

Uno de los aspectos más interesantes del estudio llevado a cabo es el análisis de costes comparativos, más los procedimientos de derivación judicial y el grado de efectividad de los acuerdos derivados. En síntesis:

i) *Hay todavía una escasa derivación a mediación por parte de jueces y magistrados.* Si atendemos a los resultados tanto de la encuesta del CGPJ como de la llevada a cabo por el Libro Blanco y expuesta en el Anexo 5, globalmente los magistrados no se oponen a la mediación, pero no la practican habitualmente. (Aunque a medida que abandonamos la jurisdicción civil para ir a la penal, el grado de oposición es mayor). Según los datos del Centro de Mediación de Derecho Privado de Catalunya (CMDPC) las solicitudes de mediación a petición directa de las partes son más numerosas (72,9%) que las solicitadas a través de derivación judicial (27,1%). Con respecto al resultado, en el caso de las mediaciones solicitadas directamente por las partes, el nivel de acuerdos supera el 70%, en contraste con las mediaciones de derivación judicial o con un proceso judicial abierto, que fue del 47,5%. La judicialización previa, por lo tanto la desescalada del conflicto mediante la derivación, aun siendo muy importante, tiene una eficacia menor que la que no ha pasado antes por el juzgado.

ii) *Pero la derivación judicial, aunque es crucial para vincular al sistema y a la institución de la mediación al sistema estatal de justicia, no soluciona el problema del agotamiento del modelo:* la elevada tasa de litigiosidad y pendencia –como muestra ampliamente el Capítulo 15– no es la única clave del problema de un cambio en la cultura jurídica externa en la sociedad catalana. En el año 2009, la cifra de asuntos ingresados en los órganos judiciales de Catalunya se encontraba alrededor de 18,86 asuntos por cada 100 habitantes. La observada para el año 2008, era de 17,81. De seguir constante esta tendencia, previsiblemente en el año 2010 –fecha en que entregamos el presente estudio– se verá una tasa de litigiosidad rozando los 20 asuntos por cada 100 habitantes en el conjunto de Catalunya. Esto significa que probablemente uno de cada cinco habitantes tiene un caso pendiente ante los tribunales de justicia.

iii) *El cálculo de costes comparativo entre la jurisdicción ordinaria (civil) y varios escenarios de mediación es taxativo sobre la viabilidad y la conveniencia de optar por un modelo mixto, jurisdiccional y de mediación*. El equipo de econometría concluye:

"Si se extendiera la mediación al 20% de los casos, se ahorraría directamente el equivalente a un presupuesto de unos 4 millones de euros anuales. Este ahorro no tiene en cuenta el valor de la reducción drástica en el tiempo de espera de la resolución del

conflicto y su implicación para los afectados, pero tampoco los costes iniciales de implementación de la mediación con un mayor protagonismo que el que tiene en el sistema judicial actual."

La mediación intrajudicial es necesaria, y un instrumento imprescindible de coordinación entre equipos técnicos, centros de mediación y la propia Administración estatal de justicia. Pero se sitúa en el vértice de la pirámide, en su punto más álgido además, donde el conflicto ya se ha traducido en litigio.

Parece que el modelo por el que se podría apostar sea en cambio un modelo no exclusivamente jurisdiccional, de carácter mixto, donde el sistema de mediación (tanto en su vertiente privada como pública) absorba la mayor parte de la litigiosidad al menos en aquellos sectores donde esto sea posible.

En el ámbito penal, la justicia restaurativa ha contribuido a cambiar la visión tradicional del delito para centrar las actuaciones en las víctimas y en la integración social del infractor, después, pero también antes, de su paso por un centro penitenciario. El trabajo y las funciones integradoras y preventivas en *el entorno social* son, pues, decisivas y forman parte, más allá de la mediación juvenil y de adultos, del conjunto de funciones que se podrían potenciar desde la propia Administración de justicia. Este enfoque requiere impulsar algunos cambios legislativos, tal y como se especificará más adelante.

7 El proceso y los procedimientos de mediación

La diversidad de procesos y de procedimientos es una de las características de la mediación tal y como se ha desarrollado en Catalunya. Generalmente se diferencia entre premediación y postmediación. El número medio de días del proceso y la duración de las sesiones es variable. Según los datos disponibles, el número de días varía en un rango de 11,5 días (mediación escolar) a 75 días (mediación penal juvenil), y el tiempo que duran las sesiones de 43 minutos (escolar) a 1 hora 58 minutos (mediación familiar en el ámbito privado –las sesiones de mediación gestionadas por el Centro tienen una duración máxima de 90 minutos–). El número medio de sesiones varía también de 1,5 a 5 sesiones. Por razones diferentes, las mediaciones laborales (cuando se toman como una formalidad) y las mediaciones escolares son más breves (una sesión y media). En cambio, las mediaciones entre víctima y agresor suelen durar cinco días por término medio. Cómo es previsible, la naturaleza del conflicto delimita tanto el tipo de proceso, técnicas y métodos que se utilizan, como los rasgos de su duración.

El grado de acuerdo logrado se encuentra en función de la dificultad y la complejidad de las diferencias y de los intereses en el problema abordado. La mediación escolar presenta un 94,6 % de acuerdos. Las mediaciones familiar, comunitaria y penal se mueven en un rango entre el 60% y el 80%. Las mediaciones laborales y de consumo, en cambio, descienden al 42% y al 50,3%.

Lo que no se contabiliza es la variedad de técnicas utilizadas. Las sesiones formales pueden conducirse de muchas maneras, pero cada sector ha desarrollado técnicas específicas. Las técnicas de negociación, dentro de la variedad, parecen ser más adecuadas a los procesos de mediación empresarial y laboral, que se dan alrededor de intereses más acotados. En cambio, las mediaciones en el ámbito comunitario/ciudadano, originadas muchas de ellas en un espacio muy abierto en aquello que se denomina "mediación de calle" o mediación "de café", despliegan por su propia dinámica una variedad de métodos, roles y funciones muy amplias (vid. Capítulo 7). Quizás por estas razones –mayor concreción del objeto en discordia, mayor protocolización de los procesos de mediación entorno a intereses precisos, menor intervención de otras variables de tipo social o cultural– la aplicación de medios tecnológicos automatizados parece más adecuada en una primera instancia en las mediaciones en consumo y en las mediaciones laborales.

El diagrama del proceso de la mediación en el ámbito de consumo resulta especialmente apto para efectuar un programa piloto de negociación automática. Por esto ha constituido el caso de uso del programa informático procesal que se presenta en el CD-Rom del Libro Blanco. El equipo de tecnología que ha elaborado el programa de mediación en línea (ODR, vid. Capítulo 16) advierte de la necesidad de protocolos y de la estandarización de los procesos antes de proceder a la elaboración de cualquier herramienta. La práctica crea los estándares y no a la inversa.

> "*La adopción de la tecnología debe ser gradual y en función de las necesidades concretas de los usuarios.* Por lo tanto, se recomienda prudencia y atención a la hora de introducirla. Las grandes inversiones que prometen una automatización acabada de los procesos sin tener en cuenta estas necesidades ni diseñar soluciones a medida corren el riesgo de quedar muy por debajo de las expectativas iniciales y de comprometer la satisfacción de necesidades futuras."

Esto no significa que no puedan automatizarse los procedimientos en otros ámbitos, sino que aquellos que

presentan fases y objetos más simples y definidos constituyen el punto de partida adecuado para la elaboración de protocolos automáticos que vayan más allá del uso del teléfono, el correo electrónico y las páginas web, que son los instrumentos tecnológicos más utilizados por los mediadores/ras en estos momentos.

IV Conclusiones y recomendaciones

Llegados a este punto, daremos finalmente algunas recomendaciones generales, a modo de conclusión.

Nos basaremos en las guías siguientes, que permiten recoger a modo de directrices los resultados del Libro Blanco que acabamos de exponer:

1. En primer lugar, la regulación que institucionaliza la mediación como procedimiento jurídico debe ser lo suficientemente flexible como para respetar e incentivar las formas de mediación que han surgido en los diversos sectores con perfiles profesionales diversos. Aquello que puede detraer litigación impropia a la Administración de justicia es una buena gestión y funcionamiento del *sistema de mediación*, y no solo su vertiente institucional (y/o jurídica). La regulación ha de atender a la gobernanza (la vinculación con la administración) y a la dimensión social que tienen las diversas intervenciones y acciones mediadoras. La Administración pública ha de convertirse en relacional, también. Lo importante es lograr un equilibrio en el funcionamiento de la dimensión política, social y jurídica de la institución. Sólo así podrá conseguirse el objetivo de un buen ensamblaje jurisdiccional y poner límites a la tasa de litigiosidad y pendencia.

2. Es preciso iniciar una labor conceptual de esclarecimiento de las diversas funciones y roles en el sistema de mediación que tienen organismos como el Síndic de Greuges, los síndicos locales, los servicios sociales de los ayuntamientos, las diputaciones y los consejos comarcales. Es una tarea útil identificar y distinguir qué papel tienen y cuál es su línea de actuación, especialmente con respecto a la financiación del sistema de mediación y a la relación que mantienen con los mediadores/ras profesionales, centros de mediación y con las diversas empresas que ofrecen servicios en este campo. Es aconsejable buscar también un equilibrio no solo dentro de las dimensiones regulatorias, sino entre éstas y el mercado, con el objetivo de lograr condiciones estables para el desarrollo de la profesión.

3. Tal y como ha sido expresado por varios equipos en el ámbito público, conviene regular a partir de mínimos, con objetivos y garantías concretas, y aprovechando los mecanismos ya establecidos. Es importante implicar a todos los organismos del tercer sector que ya han empezado a asumir la capacidad regulativa en este ámbito, como el Consejo y las cámaras de comercio, los colegios profesionales y la propia ACDMA. Y también que la regulación propuesta opere en la dimensión y el nivel que le atañe: los mecanismos de *soft law* parecen adecuados para una estrategia de intervención mínima, justamente porque se pretenden máximos.

4. En el mismo sentido que la guía anterior, conviene potenciar las unidades creadas desde las distintas administraciones y departamentos gubernamentales que ya se han planteado la mediación desde esta perspectiva. Unidades como las creadas en el seno de la administración de justicia (SMAT), en el Departamento de Educación (USCE) y en el sistema sanitario (unidades de mediación dentro del CSI, e.g.) deben poder seguir desarrollando la tarea iniciada con más competencias que sean claramente identificadas como mediación.

5. El objetivo de impulsar cambios legislativos, sin embargo, es un objetivo también prioritario, porque la legislación actual que afecta a cada ámbito específico no constituye un marco adecuado para su desarrollo cuando no contempla específicamente los procesos de mediación como una herramienta utilizable. El ámbito penal y el civil presentan aquí diferencias, porque la mediación ha sido hasta ahora un instrumento de derecho privado (y no público), y por lo tanto hay problemas justamente por la ausencia de una regulación-marco que la contemple también en este ámbito. Esto lo ha expresado muy claramente el equipo de mediación penal en las conclusiones del Capítulo 10:

   "Deben impulsarse cambios legislativos, en particular en la jurisdicción penal de adultos, que posibiliten la mediación penal y otras prácticas restaurativas. Por más que se regule cómo hacer la mediación, quién la puede hacer y qué formación deben tener los mediadores, no se desarrollará la mediación penal si el marco normativo no incorpora elementos que reconozcan el valor jurí-

dico penal (no solo desde la perspectiva civil) de la restauración, tanto desde la perspectiva de la víctima como del infractor y, a la vez, establezca criterios de derivación, fases del procedimiento en que puede llevarse a cabo, preservación de los derechos y garantías en el marco del procedimiento, consecuencias jurídicas, penales, etc. Actualmente, pese a la importancia que puede tener una ley específica de mediación, en el ámbito penal, es más valioso insistir en cambios concretos en el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal que faciliten el acceso a la mediación. Como dijo uno de los mediadores entrevistados, "depende de la ley, mejor seguir sin ley."

A partir de estas guías, proponemos las siguientes

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda una clarificación social y normativa, de la institución de la mediación, con la diferenciación, probada en este libro, de los diversos niveles y dimensiones de la institución, que permitan diferenciarla de otros mecanismos de resolución de conflictos.

2. Se recomienda un reconocimiento de las experiencias de mediación que han proliferado desde las iniciativas públicas, para superar el sentimiento bastante generalizado de fragilidad de la mediación, pese a la existencia de unos resultados que demuestran que la mediación es un mecanismo eficaz de la gestión de conflictos. Deben generarse mecanismos de comunicación e interoperabilidad entre las entidades públicas y privadas que han optado por la mediación, para consolidarla. Al mismo tiempo, debe promoverse la mediación en ámbitos ajenos, inicialmente, a los cometidos de las administraciones, mediante la colaboración e implicación de otros organismos del tercer sector y de la sociedad civil.

3. Se recomienda, y se considera necesario, concienciar a los máximos responsables del poder judicial de las ventajas y los beneficios de la mediación para la gestión de determinados tipos de conflictos. La derivación de conflictos a mediación permite a los jueces un mejor desarrollo de sus funciones, dado que pueden concentrarse en aquellos conflictos que, por sus características, necesitan indefectiblemente su autoridad. Conseguir que determinadas controversias se resuelvan mediante la mediación mejora la resolución, en su conjunto, de los conflictos que llegan a los órganos jurisdiccionales.

4. Se recomienda que se potencien los esfuerzos en monitorizar con el mayor detalle posible el coste y la efectividad de la mediación en sus diferentes tipologías, para poder evaluar cuánto se ahorra en justicia ordinaria por cada euro invertido en el desarrollo de la mediación. Asimismo, hace falta –pese a su dificultad intrínseca– formular indicadores que permitan evaluar los costes ahorrados a escala general derivados tanto de la rapidez del procedimiento de mediación como del nivel de satisfacción superior de las partes en conflicto.

5. Se recomienda la aprobación, con la máxima celeridad, del reglamento de desarrollo de la *Ley de la mediación en el ámbito del derecho privado*, dado que el reglamento constituye la herramienta complementaria idónea para fijar el estatuto del mediador habilitado por el Centro de Mediación de derecho privado en los próximos años y para diseñar la estructura de la mediación que este gestiona. Pero, es necesario que quede claro que el procedimiento se aplicará a las mediaciones del Centro, o, a las de los servicios de mediación ciudadana que así lo hagan constar en el convenio, pero que no se aplica preceptivamente a otras modalidades de mediación. El reglamento es una herramienta vinculada a las tareas del Centro, como garantía de usuarios y de profesionales.

6. Se recomienda la elaboración de reglamentos sectoriales (pueden tenerse presentes las normas en vigor en el ámbito de la enseñanza, cooperativo, o de los contratos de cultivo y de integración). Esta acción puede resultar especialmente adecuada para ámbitos como la mediación comunitaria, dado que hará visibles sus especificidades –y de manera específica, la función preventiva–. También puede resultar muy útil en otros ámbitos, como por ejemplo la mediación en el ámbito de salud, para garantizar una consolidación armonizada en todo el espacio sanitario, o en un ámbito como el del medio ambiente donde podría convertirse en una herramienta de introducción y de conocimiento de la mediación, incluso para la misma Administración.

7. Se recomienda la elaboración de códigos de buenas prácticas o protocolos de actuación ligados al mejor cumplimiento o inteligencia de los principios

que presiden la mediación –significativamente el de confidencialidad– y de la actividad del mediador. Se trata de instrumentos extremadamente útiles de cara tanto a la consolidación práctica de la mediación como a su aceptación –reconocimiento– social. Sirven de referencias indiciarias el Código de conducta europeo para los mediadores y algunas iniciativas sectoriales, como el Decálogo de buenas prácticas de la mediación ciudadana y comunitaria. También haría falta trabajar sobre otras posibles manifestaciones de *soft law* que se adapten a la riqueza de las manifestaciones de la mediación. Ahora bien, es preciso partir siempre del principio de flexibilidad de la mediación, que fortalece la metodología, y por lo tanto rehuir imposiciones que puedan retardarla o burocratizarla en la peor acepción del término.

8. Se recomienda que, desde Cataluña, se impulsen reformas legislativas de diferentes leyes estatales, como por ejemplo la Ley de enjuiciamiento civil, el Código penal o la Ley de enjuiciamiento criminal, para facultar a los jueces a derivar asuntos a mediación, identificando y ampliando los conflictos. Al mismo tiempo, a la vista del anteproyecto de mediación en asuntos civiles y mercantiles, es necesario pedir y, si procede, impulsar, una mejor colaboración entre las administraciones públicas, para evitar discrepancias competenciales y, también, para que se tengan en cuenta las numerosas y consolidadas experiencias autonómicas en mediación.

9. Se recomienda, en esta fase de consolidación de la mediación, analizar la posibilidad de incorporar incentivos de carácter económico a favor de las personas que opten por este mecanismo para gestionar los conflictos. Hace falta atender a los mecanismos que se debaten o ya se han adoptado en otros países del entorno, como por ejemplo Italia. Algunas de estas medidas serán efectivamente ejecutivas si tienen una plasmación legal en normas fiscales, de forma que esta recomendación enlaza formalmente con la anterior.

10. Se recomienda la constitución de espacios permanentes de interlocución que permitan una mejor comunicación de las experiencias recíprocas, sobre todo en el momento en que queda probada la existencia de sistemas de mediación en todos los ámbitos sociales. Respecto de la mediación, y a la vista del carácter transversal de muchos conflictos, se han de activar interpretaciones y actuaciones también fundamentadas en la transversalidad.

11. Se recomienda la promoción y la implantación de la mediación en línea (ODR) en los diversos ámbitos de la mediación, significativamente en materias como consumo, donde puede resultar especialmente provechosa. En una segunda fase, haría falta una regulación con voluntad generalista de las ODR, que contribuya a la eclosión de estas modalidades en nuestro país. Hará falta considerar aquí las necesidades específicas de formación para los profesionales que las ejerzan.

12. Se recomienda la facilitación y la exigencia de una formación rigurosa en mediación, ligada tanto a las especificidades de la metodología, como al ámbito sustantivo –los conflictos–. Solo con una formación completa, que aúne las vertientes teórica y práctica, se obtendrá un mediador profesionalmente competente y a la vez respetado socialmente. Se está ante una profesión emergente que debe consolidarse desde la promoción de las instituciones y el respeto de la ciudadanía. Es preciso implicar a todas las universidades catalanas, como garantes de una formación de calidad, sin perjuicio de incentivar otras iniciativas y de potenciar las ya existentes, que han de acentuar su rol respecto de la necesaria actualización de la formación. Asimismo, una vez identificadas muchas actuaciones mediadoras que contribuyen al mejor desarrollo de otras tareas profesionales o, significativamente, de carácter cívico, deben promoverse acciones formativas para optimizar las habilidades de la persona mediadora.

13. Se recomienda una difusión de la mediación entre la ciudadanía, que destaque tanto sus beneficios para la mejor gestión de conflictos como sus aspectos técnicos. Deben diseñarse estrategias de comunicación generalistas y, paralelamente, deben potenciarse acciones para la diseminación de estudios científicos en todos los ámbitos, preferentemente dirigidas a profesionales que, de manera transversal, puedan usar técnicas de mediación y de gestión y resolución alternativa de conflictos.

14. Se recomienda, y se considera necesaria, una revisión periódica y el análisis correlativo de los datos obtenidos en este Libro. Hace falta mantener la cartografía de la mediación, enriquecida con el análisis de series temporales a partir de la elaboración de este trabajo. También deben perfeccionarse los sistemas de recogida de información, consolidar los mecanismos específicos de evaluación del impacto de la mediación, y crear procedimientos de análisis de las experiencias y del conocimiento acumulado. Se recomienda la supervisión de esta actualización

por organismos independientes, que coordinen las tareas de investigación. Para facilitar esta actualización sería adecuado, en un futuro inmediato, activar mecanismos de interoperabilidad y articular protocolos sectoriales de mantenimiento y elaboración de datos. Llegar, en la práctica, a un cierto automatismo en la obtención y generación de datos puede contribuir de manera decisiva a la consolidación de la mediación en todos los ámbitos.

15. En último lugar, se recomienda la máxima difusión de este trabajo, desde la convicción de que procura los fundamentos que ratifican la legitimación de unas tareas decisivas para la evolución pacífica de la sociedad catalana, de las que hasta ahora no teníamos suficiente conocimiento, y que por lo tanto, en sí mismo, impulsa nuevas acciones ejecutivas respecto de la mediación en los próximos años.

LISTADO ONOMÁSTICO

Abbott, K.
Abrevaya, S.
Abril, T.
Acland, A.
Aertsen, I.
Agranoff, R.
Agulló, M.S.
Alexy, R.
Almeda, E.
Almirall, J.
Alonso, I.
Alonso, L.E.
Alonso, M.
Álvarez Lata, N.
Álvarez Moreno, Mª.T.
Álvarez, G.S.
Alzate, R.
Amorós, M.
Andrés Ciurana, B.
Aneas, A.
Anguera, J.
Antoniou, G.
Araos, B.
Arbter, K.
Arcas, M.
Armadans, I.
Armas Hernández, M.
Armengol Medina, J.
Armengol, R.
Aubarell, G.
Aubert, J.V.
Auerbach, J.
Austin, J.L.
Axelrod, R.
Ayuso, M.

Baigorri, J.
Bajoit, G.
Balaciart, M.
Balaguer, R.
Balanzó, I.
Ballestín, B.
Bandrés, J.M.
Baño León, J.M.
Baranowska, O.
Barceló, F.
Barona Vilar, S.
Barral Viñals, I.
Barret, J.T.
Barrington, L.
Barsness, Z.I.
Bartomeu, N.
Barzelay, M.
Bash, M.A.
Basz, V.
Bauman, Z.
Bazemore, G.
Bazerman, M.H.
Belknap, J.
Belloso, M.
Benítez Jiménez, M.J.
Berga, A.
Berger, K.P.
Bergua, A.
Berman, G.
Bernal, T.
Berra, S.
Binaburo, J.
Birnbaum, P.
Blanch, A.
Blanco Carrasco, M.
Blankenburg, E.
Blanquer Criado, D.
Blasco, E.
Blaya, C.
Blesa, C.
Bogdanovych, A.
Bolaños, I.
Bonafé-Schmitt, J.P.
Bonnet, V.
Booher, D.E.
Boqué, M.C.
Bordone, R.C.
Bosch Tercero, L.
Botana García, G.
Bottomore, T.B.
Boudaoud, K.
Boulle, L.
Bourgoignie, T.H.
Bovens, M.
Boyron, S.
Braconnier, C.
Bradshaw, W.
Brandoni, F.
Breslin, B.
Brett, J.M.
Brooker, P.
Brugué, J.
Brullet, C.
Buckle, L.
Buckles, D.
Bueno, L.
Burger, W.
Burgess, G.
Burgess, H.
Burón, A.
Bush, R.
Bustillo Bolado, R.
Busto Lago, J.M.
Buti, A.
Butts, T.

Caballo, V.E.
Calais-Auloy, K.
Calcaterra, R.A.
Cals, M.
Calveras Augé, R.
Calvo Soler, R.
Cameron, L.
Camp, B.W.
Campos, A.
Cano, F.
Canyameres, M.
Capdevila, M.
Capellades, J.
Carballo Martínez, G.
Carbonell, X.
Carlson, E.D.
Carod Requesens, A.
Carra, C.
Carrasco Coria, M.R.
Carrasco, B.

Carrasco, S.
Carulla Benítez, P.
Casado, C.
Casañas Adam, E.
Casanovas, P.
Casares, E.
Casas Vallés, R.
Casellas, N.
Castells, M.
Castells, X.
Castiglioni, M.
Cazorla González, Mª.J.
Cerezo Domínguez, A.I.
Cervera, C.
Checa, P.
Cheng, Y.
Chevallier, J.
Child, J.
Cilliers, P.
Cima, M.
Ciurana, A.
Clark, B.
Clark, D.
Clarke, J.
Clermont, K.M.
Coates, R.B.
Cobb, S.
Cohen, S.
Collins, H.
Comas, A.
Commaille, J.
Condal Invernon, L.
Conley Tyler, M.
Constantinesco, L.J.
Cordobés Millán, E.
Cornelius, H.
Corraliza, J.A.
Correa, P.V.
Costantino, C.
Cots, F.
Coy, A.
Craig, P.
Crespo, M.
Cruz, M.
Cunliffe, E.
Currie, C.M.

Daems, T.
Damasio, A.R.
Dapena, J.
Darder, I.
Daví i Fernández, S.
Davis, W.E.
De Diego, R.
Debarbieux, E.
Decastello, A.
DeGaris, A.H.
Del Campo, J.
Del Rey Guanter, S.
Del Rey, R.
Delfini, F.
Delgado Piqueras, F.
Di Masso, M.
Di Rosa, R.
Díaz, L.
Díaz-Aguado, M.J.
Díez Ripollés, J.L.
Diez, F.
Díez-Picazo Ponce de León, L.
Doak, J.
Donahue, J.
Donellon, A.
Dols, S.
Domingo de la Fuente, V.
Dormegen, J.
Dryzek, J.
Dubar, C.

Edmondson, A.
Egea Fernández, J.
Elboj, C.
Elejabarrieta, F.J.
Ellis, A.
Elorza Ricart, J.M.
Emery, R.E.
Escalona, M.
Esparrica, J.
Esping-Andersen, G.
Esteban de la Rosa, G.
Esteva, M.
Esteve, G.
Ezeizabarrena, X.

Fabra Abat, P.
Fábregas, M.
Faget, J.
Faire, S.
Fajardo Martos, P.
Farré, S.
Faulkner, D.
Favale, R.
Felouzis, G.
Felstiner, W.L.F.
Fernández Barrera, M.
Fernández de Benito, M.J.
Fernández Rodríguez, T.R.
Fernández Rozas, J.C.
Fernández, J.
Ferrali, L.
Ferrari, F.
Ferrer, M.
Fisas, V.
Fisher, R.
Fishkin, J.
Fiss, O.
Fité Guarro, J.
Fitzpatrick, J.
Flaquer, L.
Florensa Tomás, C.E.
Flores, F.
Floyer, A.A.
Folch, R.
Folger, J.P.
Font, J.N.
Forester, J.
Foucault, M.
Fox, C.
Freeman, H.
Fried Schnitzman, D.
Friedman, L.
Fritz, C.
Fumero, C.
Funes, J.

Gabarró, S.
Gaebler, T.
Gagnebin, M.
Galanter, M.
Galeote, M.P.
Galera, N.
Gallardo, A.
Gamero Casado, E.
García, A.
García Castaño, F.J.
García Cela, M.
García de la Cruz, J.J.
García España, E.
García Fernández, C.
García Fernández, M.
García García, L.
García Presas, I.
Garcia Villaluenga, L.
Garcia, G.
García, O.
García, P.
Garcia-Roqueta, J.
Garland, D.
Garrido, V.
Geddes, D.
Genn, V.H.
Ghetti, S.
Giacomelli, S.
Gibbons, Ll.J.
Giddens, A.
Gili Saldaña, M.
Gilmartin, M.A.
Giménez Romero, C.
Gimeno, R.
Gimeno Sendra, V.
Giner, S.
Ginès i Fabrellas, A.
Ginsburg, J.C.
Giralt Masana, E.
Gispert de Català, T.
Gizzo, V.

Glover, J.
Goldberg, S.B.
Goleman, D.
Gómez, M.V.
González Betancor, S.
González Cano, I.
González Pillado, E.
González-Cuéllar Serrano, N.
Gordillo, L.
Gottheil, J.
Gràcia de, S.
Granados Martínez, A.
Grau, M.
Graves, M.
Gray, W.
Griffiths, J.
Grosch, J.W.
Grossi, P.
Grossman, J.B.
Grover Duffy, K.
Grudin, J.
Guillamat Rubio, A.
Guillén, C.
Guillén, M.
Guimerà i Galiana, A.
Gulliver, P.H.
Gutman, A.

Habermas, J.
Hage, J.
Hajer, M.A.
Haley, J.O.
Hammond, A.G.
Harding, A.
Harley, P.
Harms, J.
Harry, P.H.
Hart, P.Y.
Hartfield, B.
Hattotuwa, S.
Hausmann, S.
Haynes, G.L.
Haynes, J.M.
Heckscher, C.
Hedeen, T.
Heifetz, R.A.
Helman, C.G.
Hendry, R.
Hennuy, L.
Hensler, D.R.
Herraz, M.
Herrera del Rey, J.J.
Hicks, E.
Hicks, J.
Highton, E.I.
Hinojal López, S.
Hoffmann-Martinot, V.
Holland, J.H.
Holsapple, C.W.
Hompanera, M.J.
Homs, O.
Hondius, E.
Honeyman, C.
Hood, C.
Hopkins, B.
Huergo Lora, A.J.
Huertas Bartolomé, T.
Hursh, D.

Iacoboni, M.
Iannitelli, S.
Ibañez, J.
Iglesias de Ussel, J.
Igual, B.
Innes, J.E.
Isla, M.

James, D.
Jarret, B.
Jiménez, C.
Jiménez, J.
Johnson, D.W.
Johnstone, G.
Jones, T.

Kamphausen, W.
Kane, J.
Karp, D.R.
Katsch, E.
Kaufmann-Kohler, G.
Kawachi, I.
Kawashima, T.
Keen, P.G.W.
Kelemen, R.D.
Kelly, J.B.
Kersten, G.E.
Kettl, D.
Kickert, W.
Kitchner, N.
Kitzmann, K.M.
Kolb, D.M.
Kooiman, J.
Kopelman, E.
Kritz, N.
Kritzer, H.*M.*
Kupper Schneider, A.

Lai, H.
Lane, L.
Langer, D.
Larriera, G.
Lasheras Herrero, P.
Laslett, P.
Lauroba, Mª.E.
Lavers, A.
Lax, D.A.
Led, P.
Lederach, J.P.
Lega, B.
Legrand, P.
Leip, A.
Lemkow, L.
Levitas
Lewis, C.
Lipsky, D.B.
Lizana, T.
Llerena, Ll.
Llevot, N.
Llinàs, R.
Llorens, T.
Lloyd, G.
Lobet-Maris, C.
Lodder, C.
López Casanovas, G.
López de Toro, C.
López Gonzalez, J.I.
López González, R.
López Menudo, F.
López, S.
Lovelle, I.
Luque Parra, M.
Luque, E.

Macaulay, S.
Macías, C.
Mackay, R.
Magre, J.
Malaret, J.
Malik, B.
Maluquer de Motes, C.J.
Manzano, J.
Maravall, J.A.
Marí-Klose, P.
Marín, J.A.
Marín López, J.J.
Marín, A.
Marshall, T.
Martí, C.
Martín Nájera, T.
Martín, J.
Martín, M.
Martínez Chicón, R.
Martínez, M.
Martínez-Alier, J.
Martínez-Otero, V.
Mascarell, M.
Masucci, A.
Mateos, A.
Mathis, R.D.
Mattei, U.
Matthews, S.G.
Mauri, J.
Maxwell, J.
Mayer, B.S.
McCarthy, J.

McCluskey, G.
McCold, P.
McCragh, P.
McEwen, C.A.
McGillis, D.
McGuire, M.
Medley, P.C.
Menkel-Meadow, C.
Meny, I.
Merryman, J.H.
Mestitz, A.
Miller, R.
Milton Keynes, H.
Miró, M.
Mitchell, C.
Mnookin, R.H.
Moffitt, M.L.
Mola, B.
Monge, E.
Monte, M.
Montero, R.
Montesinos García, A.
Monti, M.
Moore, C.
Moreno, E.
Moreno Duran, E.
Morrone, A.
Mourre, C.
Muldoon, B.
Munné, M.
Muñoz García, C.
Muñoz, B.

Nader, L.
Navarro, L.
Neale, M.A.
Newcomer, K.E.
Nieto, J.E.
Nolan-Haley
Noriega, P.
Novel, G.

Oda, H.
Olczak, P.V.
Oliver, J.
Oliveras, J.
Ordóñez Solís, D.
Orellana, A.
Ortega Álvarez, L.
Ortega Bernardo, J.
Ortega, R.
Ortiz Cobo, M.
Ortiz Lallana, M.C.
Ortiz Pradillo, J.C.
Ortiz, I.
Ortuño, P.
Osborne, D.

Palacin Lois, M.
Palau, A.
Palma Chazarra, L.
Palma Fernández, J.L.
Palomo, J.L.
Palou, J.
Parsons, C.
Pastor, S.
Patton, B.
Patton, M.
Paz Lloveras, E.
Peachey, D.E.
Peces Morate, J.E.
Peña López, F.
Peppet, S.R.
Perelló Scherdel, C.
Pérez Cobos, M.
Pérez Crespo, M.J.
Pérez Jiménez, F.
Pérez Martell, R.
Pérez Martínez, H.
Pérez-Perdomo, R.
Pérez-Salazar Resano, M.
Perroton, J.
Picker, B.G.
Piñeira i Brosel, A.
Poblet, M.
Poch i Reig, M.
Poltrock, S.
Ponferrada Arteaga, M.
Posovac, E.J.
Potter, P.
Potts, A.
Prensky, M.
Prokopljevi□, M.
Puebla, C.
Puig Lluís, L.
Puig, I.
Puntes, S.
Putnam, R.

Ramirez, A.
Raymond, B.C.
Redorta, J.
Rees, C.
Requesens, A.C.
Reyes, A.
Reyes López, M.J.
Rhodes, R.
Ribas, N.
Riddell, S.
Rifkin, J.
Ríos Martín, J.C.
Robert, L.
Robledo, J.
Roca i Trias, E.
Rodríguez Aguilar, J.A.
Rodríguez Muñoz, V.M.
Rodríguez Ramos, L.
Rodríguez, J.
Roger, T.J.
Roigé, X.
Ros, M.
Rosell, B.
Rosell, M.
Rossi, P.
Roussel, L.
Rovira, E.
Rovira, J.
Roxin, C.
Rubio Prado, R.
Rude, D.E.
Ruiz Alfaro, P.
Ruiz Esparza, J.M.
Ruiz García, J.A.
Ruiz Marín, M.J.
Ruiz Olabuénaga, J.I.
Ruiz-Rico, G.
Ruiz, M.
Rule, C.

Sadler, B.
Sáez Rodríguez, C.
Sáez Valcarcel, R.
Sagalés, M.
Sala Franco, T.
Sales Salvador, D.
Salvador-Carulla, L.
Salvador Coderch, P.
Sánchez Alvarez, B.
Sànchez Griñó, J.M.
Sánchez Morón, M.
Sánchez, J.
Sánchez, L.
Sánchez, V.M.
Sander, F.
Sanders, J.R.
Sandrock, O.
Santos Pastor, I.M.
Sarasa, S.
Sarat, A.
Sarmiento, D.
Sarries, L.
Sartor, G.
Sastre Peláez, A.
Sastre, S.
Saulo, M.
Schellenberg, J.A.
Scher, E.
Schiffrin, A.
Schultz, T.
Scoble, W.
Scott, R.
Sebenius, J.K.
Seeber, R.
Segura, M.
Sellers, J.
Senden, L.

Sendra Montes, J.
Serra-Cots, F.
Serra, C.
Serrano Lozano, R.
Serrano Olivares, R.
Serrano, G.
Serrano, X.
Serra-Sutton, V.
Serratusell, L.
Shapiro, D.
Shaw, M.L.
Sherwin, R.
Shorett, A.
Sibbitt, E.
Sickles-Merchant, C.
Sierra, C.
Simoff, S.
Singer, L.R.
Singer, T.
Six, J.F.
Skjorshammer, M.
Snidal, D.
Snyder, F.
Solà, B.
Soldati, N.
Soria Verde, M.A.
Spencer, D.
Spiller, P.
Sprague, R.M.
Standifer, R.L.
Stark, J.B.
Stead, J.
Stefan, O.A.
Stevahn, L.
Stiglitz, J.
Stoller, S.
Suares, M.
Subirats, J.
Suquet Capdevila, J.
Susskind, L.E.

Tagg, J.
Tamanaha, B.
Tamarit, J.M.
Tan, P.L.
Tanaka, H.
Tàpia, G.
Tarabal, J.
Tarrazón Rodón, M.
Taylor, A.
Teodoro, E.
Terraza, R.
Theidon, K.
Thiessen, E. *M.*
Thoenig, J.C.
Thompson, D.
Tobío, C.
Toharia, J.J.
Toledano, C.
Torras, S.
Torregrosa, J.R.
Torres Muñoz, M.
Tomás, I.
Torillo González, F.J.
Tornos Mas, J.
Torralba, S.
Torre García, A.
Torrego, J.C.
Torres, D.
Touzard, H.
Towsend, P.
Traesch, B.A.
Trayter, J.M.
Trenczeck T.
Trifu, A.
Troja, M.
Trubek, D.M.
Tulumello, A.S.
Tyler, T.

Uguarte Ballester, X.
Umbreit, M.
Ury, W.
Vacas García Alos, L.
Valencia, R.
Vall Rius, A.
Vallribera i Rodríguez, P.
Valls Arnau, J.
Van Harmelen, F.
Van Loon, F.
Vaquer Aloy, A.
Varela, A.
Vargas Pávez, M.
Vargas, C.
Varona, G.
Vasquez, L.
Vergara, J.
Vidal Teixidó, A.
Vidal, A.
Vigoriti, V.
Vilà, R.
Vilalta Nicuesa, A.E.
Vilardell, S.
Villà Taberner, R.
Villagrasa Alcaide, C.
Villanueva, N.
Vinuesa, M.R.
Vinyamata, E.
Viola, I.
Vos, B.

Waal, F.
Wacquant, L.
Wagenaar, H.
Wagener, R.J.
Waldrop, M.
Walks, R.
Wall, J.A.
Ware, S.
Weedon, E.
Weiss, J.
Whinston, A.B.
Wholey, J.S.
Wilson, P.
Winograd, T.
Wiseberg, L.
Woolf, H.
Worthen, B.R.
Wouters, Y.
Wyer, M.M.

Yingling, L.C.
Yoshida, M.
Young, M.
Ysàs, M.

Zanfrini, L.
Zapata-Barrero, R.
Zehr, H.
Zeleznikow, J.
Zernova, M.
Zongwei, S.

LISTADO DE ORGANISMOS E INSTITUCIONES

Academy of Family Mediators (AFM)
Agencia Catalana de Consumo
Agencia de Salud Pública de Cataluña
Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña
ALTER-Servicios Integrales de Mediación
American Arbitration Association (AAA)
American Bar Association (ABA)
ARC Mediación Ambiental
Asociación Alemana de Trabajo Social, Derecho Penal y Política Criminal (DAP)
Asociación Catalana de Mediación y Arbitraje
Asociación Catalana de Municipios y Comarcas
Asociación de Consumidores de la Provincia de Barcelona
Asociación de defensa de los Consumidores de Productos Financieros -ADICAE
Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña, ACDMA
Asociación Internacional de Desarrollo
Asociación para la Autoregulación de la Comunicación Sectorial
Asociación para la Promoción de Servicios para la Mediación (APSM)
Asociación por el Bienestar y el Desarrollo
Asociación Salud y Familia (SiF)
Ayuntamiento de Barcelona
Ayuntamiento de Castelldefels
Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat
Ayuntamiento de Reus
Ayuntamiento de Sant Joan Despí
Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes
Ayuntamiento de Sant Vicenç de Castellet
Ayuntamiento de Terrassa
Ayuntamiento del Prat de Llobregat
Cámara de Comercio de Barcelona
Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Agadir
Cámaras de Comercio de Cataluña
Cámaras Oficiales de Comercio
Casa Elizalde
CatSalut
Center for Information Technology and Dispute
Center for Mediation and Conflict Resolution (CMCR)
Centre for Business Arbitration
Centre for Dispute Resolution
Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)
Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada (CEJFE)
Centro de Innovación Educativa (CIE-FUHEM)
Centro de Investigación por la Paz Gernika Gogoratuz
Centro de mediación Comunitaria del Consejo Comarcal de la Selva
Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (CMDPC)
Centro de Mediación Familiar (CMF)
Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación
Centro Europeo de Estandarización
Centro Europeo del Consumidor
Centros de Información al Consumidor
Colegio de Abogados de Barcelona
Colegio de Diplomados en Trabajo Social
Colegio de Educadores y Educadores Sociales
Colegio de Pedagogos de Cataluña
Colegio Oficial de Psicólogos
Comisión de Mediación del Foro por la Justicia
Comisión de Mediación del ICAC
Comisión Europea
Comisión Jurídica Asesora
Comisión Obrera Nacional de Cataluña

Comisión Técnica de la Federación de Municipios de Cataluña
Comité de las Regiones
Comité Económico y Social Europeo
Commercial Mediation Centre
Comunidad Práctica de Mediación Penal Juvenil
Confederación Hidrográfica del Ebro
Consejo de Consumidores y Usuarios
Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia
Consejo de la Unión Europea
Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña
Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña
Consejo de Veinte
Consejo General de la Abogacía Española (CGAE)
Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)
Consejo Superior de Investigaciones Científicas
Consejo Superior de la Cooperación
Consorcio de Estudios, Mediación y Conciliación en la Administración Local (CEMICAL)
Consorcio Sanitario de Terrassa
Consulado de la Casa Llotja de Mar
Consulado de Mar
CosmoCaixa
Court of International Arbitration (LCIA)
Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales

Defensor de la Ciudadanía de Cambrils
Defensor de la Ciudadanía de Girona
Defensor de la Ciudadanía de Santa Coloma de Gramanet
Defensor de la Ciudadanía de Tortosa
Defensor de la Ciudadanía de Vilanova i la Geltrú
Defensor del Ciudadano de Arenys de Mar
Defensor del Ciudadano de Granollers
Defensor del Ciudadano de Mataró
Defensor del Ciudadano de Ripollet
Defensor del Ciudadano de Salt
Defensor del Ciudadano de Sant Jaume d'Enveja
Defensor del Pueblo
Defensor del Vilatà-Vilatana d'Argentona
Defensores Locales de Cataluña
Departamento de Economía y Finanzas
Departamento de Innovación
Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación
Departamento de Justicia
Departamento de Política Territorial y Obras Públicas
Departamento de Salud
Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña
Diputación de Barcelona
Dirección de Servicios de Prevención del Ayuntamiento de Barcelona
Dirección General de Arquitectura y Paisaje
Dirección General de Comercio del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat de Cataluña
Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia
Dirección General de Ejecución Penal
Dirección General de Participación Ciudadana de la Generalitat de Catalunya
Dirección General de Prisiones de la Generalitat de Cataluña
Dirección General de Sanidad y Consumo de la Comisión Europea
Dispute Management, S.L.

Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR)
Environmental Protection Agency (EPA)
Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)
Espacio para la Prevención y Resolución Alternativa de Conflictos (E-PRAC)
European Association of Craft, Small and Medium-Size Enterprises (UEAPME)
European Company Lawyers Association (ECLA)

Facultad de Derecho de Harvard
Federación de Entidades Ecologistas de Cataluña
Federación de Municipios de Cataluña
Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO.
Federación Europea de les Asociaciones de la Industria Farmacéutica (EFPIA)
Federal Conciliation Service
Federal Deposit Insurance Corporation
Federal Mediation and Conciliation Service
Foundation for the Prevention and Early Resolution of conflict (PERC)
Fundación "la Caixa"
Fundación Bofill
Fundación Bosch i Gimpera
Fundación Carles Pi i Sunyer
Fundación Privada Assaig
Fundación Privada Carmen y María José Godó

Fundación Privada Instituto de Investigación del Hospital Universitario Vall d'Hebron
Fundación Privada Sant Llàtzer
Fundación Surt
Fundación Universitaria Iberoamericana

Gabinete de Estudios Sociales y Opinión Pública (GESOP)
General Accounting Office
Generalitat de Cataluña
Gestión Integral del Conflicto S.L.
Grupo de Investigación y Estudios de Conflictos
Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España (GEMME)

Institute for Dispute Resolution (CPR)
Institute for Restorative Practices
Institute on Conflict Resolution at Cornell's School of Industrial and Labor Relations
Instituto Catalán de la Salud (ICS)
Instituto de Ciencia y Tecnología Ambientales (ICTA)
Instituto de Derecho y Tecnología (IDT-UAB)
Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT)
Instituto de Estudios de la Salud (IES)
Instituto de Estudios Regionales i Metropolitanos (IERMB)
Instituto de Gobierno y Políticas Públicas (IGOP)
Instituto de Investigación en Inteligencia Artificial
Instituto de mediación de la Cámara de Comercio de Suecia
Instituto de Seguridad Ciudadana
Instituto Nacional de Consumo
Instituto Nacional de Estadística (INE)
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)
Instituto para la Mediación y la Resolución de Conflictos
International Bar Association (IBA)
International Finance Corporation (AoMBiH)
International Institute for Restorative Practices

Junta Arbitral de Consumo de Cataluña (JACC)
Junta Arbitral de Consumo de L'Hospitalet
Junta de Arbitraje y Mediación
Juntas Arbitrales de Consumo

Mediación y Convivencia, S.L.

National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC)
National Association for Mediation in Education (NAME)
National Center for Dispute Settlement
National Center of Technology and Disputes Resolution (NCTDR)
National Centre for Restorative Justice in Education
National Institute for Dispute Resolution (NIDR)

Obra Social "la Caixa"
Observatorio de la Delincuencia (ODA)
Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona (ODM)
Organización de Consumidores y Usuarios de Cataluña (OCUC)
Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Parlamento Europeo
Pequeña y Mediana Empresa de Cataluña (PIMEC)

Red de Centros de Consumo Europeo (ECC-Net)
Red Hospitalaria de Utilización Pública (XHUP)
Red Telemática Educativa de Cataluña (XTEC)
Residencia Collblanc Companys Socials
Residencia Francisco Padilla
Resolution (NCTDR)
Restorative Justice Consortium

Servicio de Orientación y Mediación de la Infancia y de la Adolescencia (SOMIA)
Servicios de Información Mediadora (SIM)
Servicios de Mediación Social S.L.
Servicios de Orientación Mediadora (SOM)
Síndic de Greuges
Síndic de Greuges d'Igualada
Síndic de Greuges de Barcelona
Síndic de Greuges de Cataluña
Síndic de Greuges de L'Escala
Síndic de Greuges de Rubí
Síndic de Greuges de Tiana
Síndic de la Vila d'Arenys de Munt
Síndic municipal de Greuges d'Ulldecona
Síndic Municipal de Greuges de Cornellà de Llobregat
Síndic municipal de Greuges de Figueres
Síndic municipal de Greuges de Gavà
Síndic municipal de Greuges de La Seu d'Urgell
Síndic municipal de Greuges de Lleida
Síndic municipal de Greuges de Manlleu
Síndic municipal de Greuges de Palamós

Síndic municipal de Greuges de Reus
Síndic municipal de Greuges de Sabadell
Síndic municipal de Greuges de Sant Boi
Síndic municipal de Greuges de Sant Cugat del Vallès
Síndic municipal de Greuges de Sant Feliu de Guíxols
Síndic municipal de Greuges de Sant Feliu de Llobregat
Síndic municipal de Greuges de Sant Jordi Desvalls
Síndic municipal de Greuges de Tarragona
Síndic municipal de Greuges de Terrassa
Síndic municipal de Greuges de Viladecans
Síndic municipal de Greuges de Vilafranca del Penedès
Síndic municipal de Greuges de Vilanova del Vallès
Síndic Personer de Mollet del Vallès
Síndico Defensor de la Ciudadanía de Badalona
Small Claim Mediation Service
Sociedad Catalana de Ordenación del Territorio
Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR)
Solomediacion
Unión Consorcio y Formación (UCF)
Unión de Consumidores de Cataluña (UCC)
Universidad Abierta de Cataluña
Universidad Autónoma de Barcelona
Universidad Católica de Leuven
Universidad de Barcelona
Universidad de Edimburgo
Universidad de Girona
Universidad de León
Universidad de Lleida
Universidad de Vic
Universidad del País Vasco
Universidad Nacional Educación a Distancia
Universidad Pompeu Fabra
Universidad Ramon Llull
Universidad Rovira i Virgili

LISTADO DE TABLAS, FIGURAS, GRÁFICAS Y MAPAS

Bloque I

Capítulo 1. Introducción: Marco conceptual, metodología y guía de lectura

Tabla 1. Evolución de la población extranjera. Total de Catalunya (1990-2010)
Tabla 2. Evolución de los divorcios y separaciones, Cataluña (2007-2009)
Tabla 3. Evolución de los concursos en los Juzgados Mercantiles, Cataluña (2007-2009)
Tabla 4. Partidarios por jurisdicciones de potenciar la mediación (bajo tutela judicial)
Tabla 5. Entidades de mediación
Tabla 6. Entidades de formación
Tabla 7. La parte mediadora
Tabla 8. Las partes mediadas
Tabla 9. Partes vinculadas indirectamente con la mediación
Tabla 10. Las actuaciones de mediación
Tabla 11. Actuaciones complementarias o de soporte a la mediación
Tabla 12. Las consecuencias de la mediación
Tabla 13. Herramientas utilizadas para el análisis cuantitativo
Tabla 14. Encuestas y cuestionarios a empresas y bufetes de abogados de Cataluña
Tabla 15. Mediaciones y conciliaciones llevadas a cabo en el 2008 por el Tribunal Laboral de Cataluña (TLC) y Departament de Treball de la Generalitat (DTG)
Tabla 16. Total casos tratados en el año 2008 por la Agencia Catalana de Consumo
Tabla 17. Cuestionario a entidades con actuaciones mediadoras
Tabla 18. Estudio preliminar a las entidades locales en el año 2008
Tabla 19. Cuestionario a las entidades con actuaciones mediadoras en el año 2008
Tabla 20. Explotación de la base de datos del Centro de Mediación Familiar de Cataluña (CMFC)
Tabla 21. Cuestionario a mediadores registrados en el CMFC
Tabla 22. Cuestionarios de satisfacción de los usuarios consultados en el año 2008
Tabla 23. Cuestionario a entidades participantes en el PCME
Tabla 24. Consulta base de datos Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE)
Tabla 25. Cuestionario breve dirigido a CAPs y Hospitales de Cataluña
Tabla 26. Cuestionario extenso dirigido a todos los CAPs y Hospitales con actuaciones mediadoras
Tabla 27. Mediación intercultural. Total casos tratados en el año 2008 por el PDI, SIF y SURT
Tabla 28. Mediación de menores y adultos. Total casos tratados en el 2008 por el Programa de Mediación y Reparación Penal en la Jurisdicción Ordinaria (PMRP)

Tabla 29. Mediación adultos. Total casos tratoados en el 2008 por el Sevei de Mediació i Assessorament Tècnic (SMAT)
Tabla 30. Total casos tratados en el 2008 por el Síndic de Greuges de Catalunya (SGC) y por los Síndicos Locales (SL)
Tabla 31. Cuestionario a ayuntamientos de Cataluña de más de 10.000 habitantes
Tabla 32. Análisis de datos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Total de asuntos tratados en Catalunya durante el período 2006-2009
Tabla 33. Análisis datos presupuestos totales de la Administración de Justicia en Cataluña durante el período 2006-2009
Tabla 34. Encuesta sobre la oferta de estudios en mediación
Tabla 35. Cuestionario a magistrados de la Administración de Justicia en Cataluña
Tabla 36. Encuesta a responsables jurídicos de los equipos de investigación del proyecto
Tabla 37. Síntesis de técnicas cualitativas utilizadas
Tabla 38. Técnicas cualitativas utilizadas por el ET

Gráfico 1. Evolución de la población extranjera en Cataluña 2000-2010
Gráfico 2. Evolución de la población extranjera por provincia 200-2010

Mapa 1. Porcentaje de población de nacionalidad extranjera por comarca respecto del total de la población de nacionalidad extranjera, Cataluña (2009)
Mapa 2. Porcentaje de población de nacionalidad extranjera por comarca respecto a la población total de la comarca, Catalunya (2009)

Figura 1. Coordinación del os Paquetes de Trabajo (PT) y de los Equipos (ET) del Llibre Blanc
Figura 2. Organigrama de la relación entre Equipos de Trabajo
Figura 3. Pirámide del sistema regulatorio de la mediación
Figura 4. Dinámica del sistema de mediación
Figura 5. Dimensiones del sistema de mediación
Figura 6. Pirámide multidimensional y multinivel del sistema de mediación

Cuadro 1. Equipos de Trabajo por ámbitos de investigación
Cuadro 2. Tipología básica de la resolución alternativa de conflictos y estructura de la mediación
Cuadro 3. Tipo de regulación: clasificación de los mecanismos de gobernabilidad

ANEXO
Cuadro 1. Reuniones y Actos del Libro Blanco

Capítulo 2. Un estudio de derecho comparado en materia de mediación

Diagrama 1. Fases del proceso comparativo

Cuadro 1. Tabla de procedimientos de resolución de conflictos

Bloque II

Capítulo 3. La mediación empresarial

Tabla 1. Casos ingresados en los juzgados mercantiles (en número)
Tabla 2. Formas de intervención

Tabla 3. Nivel de gestión de conflictos
Tabla 4. Tiempo y coste de resolución de un conflicto valorado en 200.000 euros mediante un procedimiento judicial y un procedimiento de mediación
Tabla 5. Empresas entrevistadas
Tabla 6. Empresas que han oído hablar de la mediación
Tabla 7. Pregunta 1 Encuesta de clima empresarial de Cataluña. II trimestre del 2010
Tabla 8. Pregunta 2 Encuesta del clima empresarial de Cataluña. II trimestre del 2010
Tabla 9. Procedimientos de denuncia
Tabla 10. Concursos presentados por TSJ
Tabla 11. Concursos presentados por provincia
Tabla 12. Ejecuciones hipotecarias presentadas por provincia

Gráfico 1. Casos ingresados juzgados mercantiles / número de empresas (ratio en casos por cada 1000 empresas)

Diagrama 1. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de premediación
Diagrama 2. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de mediación

Gráfico 1. Casos ingresados juzgados mercantiles / número de empresas (ratio en casos por cada 1000 empresas)

Diagrama 1. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de premediación
Diagrama 2. Procedimiento de mediación empresarial. Fase de mediación

ANEXOS

ANEXO 1. ENCUESTA REALIZADA A EMPRESAS CATALANAS
Tabla 1. Persona encargada de los temas jurídicos o de personal de la empresa
Tabla 2. Cargo de la persona entrevistada, cuando forma parte de la empresa
Tabla 3. Año de fundación de la empresa
Tabla 4. Número de trabajadores asalariados de la empresa
Tabla 5. Ubicación de las empresas entrevistadas
Tabla 6. Empresas que han oído hablar y han utilizado la mediación
Tabla 7. Número de mediación que han llevado a cabo las empresas que han utilizado la mediación durante el año 2008
Tabla 8. Causa más frecuente de los conflictos entre las empresas que han utilizado la mediación durante el año 2008
Tabla 9. Costes de la mediación en comparación con los litigios que llegan a los Tribunales de Justicia
Tabla 10. Incentivos de las empresas que han oído hablar de la mediación en su utilización para la resolución de conflictos
Tabla 11. Según las empresas que no han utilizado la mediación interna, oportunidad de implementar algún tipo de mediación para conflictos entre la empresa y el personal o entre el personal de la propia empresa

ANEXO 2. RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA EN DESPACHOS DE ABOGADOS
Tabla

Capítulo 4. La mediación en el ámbito laboral

Tabla 1. Número de mediaciones efectuadas por el TLC y DT en el 2009
Tabla 2. Evolución de mediaciones presentadas ante el TLC
Tabla 3. Evolución de mediaciones presentadas ante el DT
Tabla 4. Dimensiones de las mediaciones colectivas efectuadas por el DT en el 2009

Tabla 5. Dimensiones de las mediaciones individuales efectuadas por el DT en el 2009
Tabla 6. Dimensiones de las mediaciones (individuales y colectivas) efecturadas por el TLC en el 2009
Tabla 7. Mediaciones DT según demarcación territorial
Tabla 9. Mediaciones individuales según motivo
Tabla 10. Mediaciones individuales del DT según sector económico de actividad
Tabla 11. Mediaciones colectivas e individuales del DT según forma de finalización
Tabla 12. Mediaciones colectivas e individuales efectivas del DT según forma de finalización
Tabla 13. Mediaciones individuales del DT según motivo y forma de finalización
Tabla 14. Mediaciones individuales del DT según motivo y forma de finalización
Tabla 15. Mediaciones individuales efectivas del DT según motivo y forma de finalización
Tabla 16. Mediaciones del TLC según forma de finalización
Tabla 17. Mediaciones efectivas del TLC según forma de finalización
Tabla 18. Mediaciones colectivas del TLC según forma de finalización y según si ha habido huelga
Tabla 19. Mediaciones colectivas del TLC con acuerdo entre las partes y huelga o no
Tabla 20. Mediaciones efectivas y finalizadas con acuerdo efectuadas por el TLC y DT en el 2009

Gráfico 1. Evolución de mediaciones presentadas ante el DT
Gráfico 2. Mediaciones efectuadas por el TLC en el 2009 según la dimensión de las empresas
Gráfico 3. Procedimientos del TLC según motivo de conflicto
Gráfico 4. Procedimientos del TLC según sector económico y de actividad

Organigrama: órganos de mediación laboral en Cataluña

Diagrama del procedimientos de mediación laboral

FICHA TÉCNICA TRABAJO CUALITATIVO

ANEXOS

ANEXO III. DATOS AGREGADOS ENTREVISTAS EN PROFUNDIDAD
Tabla

ANEXO IV. DATOS AGREGADOS CUESTIONARIOS
Tabla

Capítulo 5. La mediación en el ámbito del consumo

Tabla 1. Entes de los que se dispone de información
Tabla 2. Entes con actuaciones mediadoras
Tabla 3. Mediaciones por tipo de entes
Tabla 4. Mediaciones por sectores (mediación institucional)
Tabla 5. Mediaciones por sector (mediación privada)
Tabla 6. Total de mediadores por ente
Tabla 7. Procedencia de los mediados
Tabla 8. Resultados de la mediación
Tabla 9. Número de mediaciones de consumo en Cataluña por sectores en el año 2008

Mapa 1. Número de entidades mediadoras en Cataluña (2008)
Mapa 2. Número de mediaciones en Cataluña (2008)

Gráfico 1. Número de mediaciones de consumo en Cataluña por sectores en el año 2008

Proceso de mediación en la Agencia Catalana del Consumo

Bloque III

Capítulo 6. Mediación ciudadana y comunitaria

Tabla 1. Tipología y número de intervenciones. Servei de Mediación Intercultural de Barcelona
Tabla 2. Universo de estudio
Tabla 3. Tipo de mediaciones según instituciones
Tabla 4. Número total de mediaciones durante el año 2008
Tabla 5. Número de mediaciones por tipo de mediación durante el año 2008
Tabla 6. Número de mediaciones por tipo de entidad
Tabla 7. Empresas que prestan servicios a los entes locales
Tabla 8. Nivel de formación de los mediadores por tipo de mediación
Tabla 9. Número de personas mediadas
Tabla 10. Nacionalidad de las partes de una mediación por tipo de mediación
Tabla 11. Protocolos definidos para solicitar, aceptar, derivar o cerrar las mediaciones
Tabla 12. Protocolos existentes
Tabla 13. Conflictos mediados y no mediados en los servicios de mediación
Tabla 14. Lugares donde se han producido los conflictos
Tabla 15. Aceptación de las solicitudes de mediación según tipo de mediación
Tabla 16. Origen de las solicitudes de mediación
Tabla 17. Resultados de las mediaciones
Tabla 18. Resultados de las mediaciones por tipo
Tabla 19. Número de acciones que favorezcan la cultura de la mediación
Tabla 20. Número total de horas de conferencias o charlas
Tabla 21. Normas o protocolos que definan el precio de la tarifa de la mediación

Gráfico 1. Año de inicio de la unidad especializada en gestionar mediaciones

Mapa 1. Mapa de los servicios de mediación ciudadana-comunitaria e intercultural en Cataluña

Figura 1. La dimensión ética en la mediación ciudadana y comunitaria

Cuadro 1. Las dos visiones de la mediación intercultural
Cuadro 2. Los cuatro focos de la mediación ciudadana y comunitaria en Cataluña
Cuadro 3. Grupos de discusión
Cuadro 4. Entrevistas semiestructuradas
Cuadro 5. Procesos de mediación ciudadana y comunitaria
Cuadro 6. Funciones y rol del mediador

Cuadro 7. Tipología de conflictos en mediación ciudadana y comunitaria

Diagrama 1. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana
Diagrama 2. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana
Diagrama 3. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana
Diagrama 4. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana
Diagrama 5. Procesos en mediación comunitaria y ciudadana

Capítulo 7. La mediación en el ámbito familiar

Tabla 1. Expedientes tratados (solicitudes de las partes + derivación de juzgados)
Tabla 2. Resultados de las derivaciones de juzgados
Tabla 3. Solicitudes de mediación según su origen
Tabla 4. Iniciativa en la presentación de la solicitud: conjunta o unilateral
Tabla 5. Solicitudes con inicio de actuación mediadora en el año 2008
Tabla 6. Edad de las personas solicitantes
Tabla 7. Nacionalidad de las personas solicitantes
Tabla 8. Asistencia jurídica gratuita de las personas solicitantes
Tabla 9. Relación entre las partes que han solicitado mediación
Tabla 10. Total mediaciones con hijos
Tabla 11. Número de hijos de las partes solicitantes
Tabla 12. Edad de los hijos de las partes solicitantes
Tabla 13. Tipo de mediación
Tabla 14. Objeto de mediación parcial
Tabla 15. Duración del proceso de mediación desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización
Tabla 16. Duración del proceso de mediación desde la fecha del inicio de la mediación hasta la fecha de finalización de la mediación
Tabla 17. Mediaciones finalizadas
Tabla 18. Número de sesiones
Tabla 19. Distribución de las sesiones por mediación
Tabla 20. Resultado según el nivel de acuerdo
Tabla 21. Duración del proceso de mediación desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización
Tabla 22. Duración del proceso de mediación desde la fecha del inicio de la mediación hasta la fecha de finalización
Tabla 23. Mediaciones finalizadas
Tabla 24. Número de sesiones
Tabla 25. Distribución de las sesiones por mediación
Tabla 26. Resultado según nivel de acuerdo
Tabla 27. Duración del proceso de mediación desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de finalización
Tabla 28. Duración del proceso de mediación desde la fecha del inicio hasta la fecha de finalización
Tabla 29. Mediaciones finalizadas
Tabla 30. Número de sesiones
Tabla 31. Distribución de las sesiones por mediación
Tabla 32. Resultado según el nivel de acuerdo
Tabla 33. Evolución de mediaciones y expedientes abiertos
Tabla 34. Derivaciones judiciales (2002-2009)

Tabla 35. Nivel de acuerdo en las mediaciones familiares acabadas
Tabla 36. Número de mediaciones según la relación entre las partes del conflicto
Tabla 37. Forma de realizar las mediaciones familiares
Tabla 38. Mediaciones según el origen
Tabla 39. Mediaciones en función del número de personas mediadoras
Tabla 40. Número de sesiones que ha realizado la persona mediadora
Tabla 41. Tiempo promedio de duración desde el inicio hasta el final de la mediación
Tabla 42. Remuneración de la persona mediadora
Tabla 43. Edad de las personas mediadoras
Tabla 44. Tramos de edad de las personas mediadoras
Tabla 45. Sexo de las personas mediadoras
Tabla 46. Nacionalidad de las personas mediadoras
Tabla 47. Titulación de la formación en mediación de las personas mediadoras
Tabla 48. Universidad o institución responsable del curso más relevante en mediación
Tabla 49. Tabla de horas de formación en mediación por persona mediadora
Tabla 50. Grado de formación de las personas mediadoras
Tabla 51. Centro universitario de formación de las personas mediadoras
Tabla 52. Experiencia en la mediación como persona mediadora
Tabla 53. Experiencia en mediación familiar
Tabla 54. Número de mediaciones familiares
Tabla 55. Total de mediaciones realizadas como persona mediadora
Tabla 56. La mediación como actividad principal de la persona mediadora
Tabla 57. Personas mediadoras que han intervenido
Tabla 58. Número de mediaciones que han realizado las personas mediadoras
Tabla 59. Profesión de la persona mediadora que ha participado en cada mediación
Tabla 60. Total de personas mediadoras por sexo
Tabla 61. Tabla de actuaciones en un caso no judicializado de divorcio
Tabla 62. Actuaciones en un caso de convivencia padres/hijos
Tabla 63. Actuaciones en un caso de convivencia entre hermanos (hacerse cargo de los padres)

Gráfico 1. Número de casos presentados en los tribunales españoles en materia de divorcios y separaciones del 2004 al 2010
Gráfico 2. Expedientes abiertos del CMFC durante el período 2002 – 2009
Gráfico 3. Mediaciones del CMFC acabadas durante el período 2002 – 2009
Gráfico 4. Derivaciones judiciales durante el período 2002 – 2009
Gráfico 5. Número de sesiones que ha realizado la persona mediadora
Gráfico 6. Tiempo promedio de duración desde el inicio hasta el final de la mediación
Gráfico 7. Tramos de edad de las personas mediadoras
Gráfico 8. Tramos de horas de formación en mediación por persona mediadora
Gráfico 9. Año en que las personas mediadoras acabaron la formación en mediación
Gráfico 10. Formación básica de las personas mediadoras
Gráfico 11. Ámbitos de actuación como persona mediadora
Gráfico 12. Actividad principal de la persona mediadora
Gráfico 13. Año de inicio de la actividad de la persona mediadora
Gráfico 14. Proporción del lugar de nacimiento de los participantes

Gráfico 15. Frecuencia de los motivos de la mediación
Gráfico 16. Frecuencia de los acuerdos
Gráfico 17. Colegio Profesional de los mediadores
Gráfico 18. Frecuencia de resolución de los conflictos
Gráfico 19. Puntuaciones medias de cada ítem específico del CSM-C
Gráfico 20. Puntuaciones medias de cada ítem global del CSM-C

Mapa 1. Distribución comarcal SIMs en Cataluña
Mapa 2. Distribución comarcal SOMs en Cataluña

Capítulo 8. La mediación en el ámbito escolar

Tabla 1. Número de centros encuestados sobre el total de centros de educación secundaria públicos por Delegación Territorial
Tabla 2. Perfil de los centros encuestados: composición y tamaño

Gráfico 1. Tipología de casos atendidos por la USCE, curso 2008-09
Gráfico 2. Evolución de la adhesión y la participación de los centros en el programa de Convivencia y Mediación del Departament d'Educació de la Generalitat
Gráfico 3. Actividades relacionadas con la introducción de la mediación en el curso 2008-2009
Gráfico 4. Distribución de las prácticas de incorporación de la mediación en los centros escolares
Gráfico 5. Proporción de conflictos para los que se emplea la mediación en los centros escolares por tipo de conflicto
Gráfico 6. Mediaciones realizadas en los centros escolares por tipo de conflicto
Gráfico 7. Proporción de centros que utilizan la mediación para conflictos entre los actores implicados
Gráfico 8. Número total de mediadores según rol en los centros escolares
Gráfico 9. Número total de mediados según rol en los centros escolares
Gráfico 10. Proporción de alumnos mediadores y alumnos mediados por sexo
Gráfico 11. Proporción de alumnos mediadores y alumnos mediados por nacionalidad
Gráfico 12. Sesiones del proceso de mediación en los centros escolares
Gráfico 13. Duración de las sesiones del proceso de mediación en los centros escolares
Gráfico 14. Duración del proceso de mediación en los centros escolares
Gráfico 15. Mediaciones realizadas en los centros escolares
Gráfico 16. Mediaciones finalizadas con acuerdo escrito
Gráfico 17. Mediaciones finalizadas con acuerdo no escrito
Gráfico 18. Tipo de formación en mediación del profesorado mediador de los centros escolares
Gráfico 19. Horas de formación en mediación del profesorado mediador de los centros escolares
Gráfico 20. Tipo de formación en mediación realizada por el alumnado en los centros escolares
Gráfico 21. Tipo de formación en mediación disponible para el alumnado en los centros escolares
Gráfico 22. Duración de la formación en mediación del alumnado realizada en los centros escolares
Gráfico 23. Destinatarios de la formación en mediación en los centros escolares
Gráfico 24. Destinatarios de la difusión de la mediación en los centros escolares
Gráfico 25. Actividades de difusión de la mediación en los centros escolares
Gráfico 26. Responsables de la difusión de la mediación en los centros escolares
Gráfico 27. Percepción del grado de conflictividad en los centros escolares estudiados
Gráfico 28. Aplicación de estrategias de gestión de la conflictividad al margen de la mediación en los centros escolares
Gráfico 29. Incidencia de estrategias de gestión de la conflictividad al margen de la mediación en los centros escolares
Gráfico 30. Número de expedientes disciplinarios abiertos en los centros escolares

Diagrama 1
Diagrama 2
Diagrama 3
Diagrama 4
Diagrama 5

Capítulo 9. La mediación en el ámbito de la salud

Tabla 1. Frecuencia de los centros del unviverso de estudio, según tipo de centro y Región Sanitaria
Tabla 2. Índice de respuesta y frecuencia de los centros del universo de estudio, según tipo de centro y Región Sanitaria (n=425). Primera encuesta
Tabla 3. Frecuencia y porcentaje de los centros que responden, según tipo de respuesta (n= 327)
Tabla 4. Índice de respuesta y frecuencia de loa centros que realizan alguna actuación de mediación y/o soporte, según tipo de centro y Región Sanitaria (n=183). Segunda encuesta
Tabla 5. Frecuencia de los centros que realizan alguna actuación de mediación y/o soporte, según tipo de actuación (n=160). Posibilidad de más de una respuesta (un mismo centro puede realizar más de un tipo de actuación).
Tabla 6. Acciones efectuadas, dentro de una sesión, equivalentes a problemas a resolver o gestionar
Tabla 7. Actividades UMS (2005-2010)

Gráfico 1. Modelo sanitario catalán
Gráfico 2. Universo del estudio
Gráfico 3. Porcentaje de centros con actuaciones de mediación y/o de soporte a la mediación (n=327)
Gráfico 4. Nivel de acuerdo de las mediaciones en salud
Gráfico 5. Número de actuaciones de mediación intercultural según tipo de entidad mediadora
Gráfico 6. El conflicto en el sistema sanitario

Diagrama 1. Proceso de Mediación de l'E-PRAC

Cuadro 1. Tipologías de conflictos
Cuadro 2. Causas y motivos del conflicto
Cuadro 3. Categorización y niveles de conflicto
Cuadro 4. Tipo de demanda según la causa del conflicto
Cuadro 5. Estimación temporal del proceso de resolución vs. tipo de demanda
Cuadro 6. Cronograma del proceso de premediación, mediación y postmedaición. Demanda Tipo A (con riesgo psicosocial)
Cuadro 7. Cronograma del proceso de premediación, mediación y postmediación. Demanda Tpo B (sin riesgo psicosocial)

Bloque IV

Capítulo 10. Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil

Tabla 1. Tipología conceptual de los modelos de mediación
Tabla 2. Procedencia de los programas finalizados dentro de la jurisdicción penal ordinaria
Tabla 3. Distribución territorial por comarcas de las demandas consideradas viables
Tabla 4. Tipología de los delitos
Tabla 5. Sexo de los imputados

Tabla 6. Nacionalidad de los imputados
Tabla 7. Tipología de las víctimas
Tabla 8. Tipo de acuerdo alcanzado (jurisdicción ordinaria)
Tabla 9. Tipo de acuerdo alcanzado (jurisdicción de menores)
Tabla 10. Resultado positivo sin participación víctima (jurisdicción de menores)
Tabla 11. Perfil del mediador
Tabla 12. Cronograma de un proceso de mediación (jurisdicción de menores)
Tabla 13. Cronograma de un proceso de mediación (jurisdicción ordinaria)
Tabla 14. Evolución de la población en prisiones en Cataluña. Histórico
Tabla 15. Evolución de la tasa de los delitos totales en España según tipologías delictivas

Figura 1. Diagrama del proceso de mediación en la jurisdicción penal ordinaria
Figura 2. Diagrama del proceso de mediación en la jurisdicción penal de menores

Capítulo 11. Gestión relacional y gobernanza: mecanismos de resolución de conflictos en las políticas de la Generalitat

Tabla 1. Número y tipo de actuaciones
Tabla 2. Actuaciones por materias (2004-2007)
Tabla 3. Finalización de las Quejas y actuaciones de oficio tramitadas
Tabla 4. Administraciones implicadas en los casos llegan al Síndico (2004-2007)

Figura 1. Evolución de las demandas al Síndico (2004-2007)
Figura 2. Actuaciones por materias (2004-2007)
Figura 3. Administraciones implicadas en los casos que llegan al Síndico (2004-2007)
Figura 4. Municipios catalanes con y sin Síndico Local
Figura 5. Consultas atendidas y trasladadas (2008)
Figura 6. Circuitos trabajo Síndicos y Defensores locales
Figura 7. Ámbitos de conflictividad para los síndicos y defensores locales
Figura 8. Las fases del proceso deliberativo para la elaboración de los Planes de Gestión de cuencas en Cataluña
Figura 9. Protocolo participativo en la política del agua en Cataluña
Figura 10. Fases en la definición de la política
Figura 11. Protocolo para una administración deliberativa

Capítulo 12. Mediación en los conflictos ambientales

Gráfico 1. Número total de conflictos por tipología dentro de los ámbitos temáticos del anuario sobre gestión ambiental y medio natural
Gráfico 2. Distribución territorial del número de conflictos relacionados con la gestión ambiental
Gráfico 3. Distribución territorial del número de conflictos relacionados con el medio natural
Gráfico 4. Número total de conflictos relacionados con la gestión ambiental y el medio natural

Mapa 1. Aproximación al mapa de conflictos ambientales en Cataluña

Diagrama 1. Etapas del proceso de mediación en conflictos ambientales – fase de premediación
Diagrama 2. Etapas del proceso de mediación en conflictos ambientales – fase de mediación y postmediación
Diagrama 3. Fase de mediación dentro del proceso de establecimiento del Plan sectorial de caudales de mantenimiento

Diagrama 4. Fase de mediación dentro del proceso de elaboración de la Carta del paisaje
Diagrama 5. Fase de mediación dentro del proceso de concertación de medidas entre los usuarios recreativos del Ebro

Cuadro 1. Análisis jurisprudencial de la conflictividad en materia medioambiental

Capítulo 13. Mediación en derecho administrativo

Tabla 1. Tipología, requisitos y efectos de la mediación en la normativa de procedimiento administrativo y contencioso administrativo

Figura 1. Tipología de la mediación en el ámbito administrativo

Bloque V

Capítulo 14. La construcción institucional y jurídica de la mediación

Figura 1. Estructura del régimen sancionador de la LMADP

Cuadro 1. Matriz de los vínculos sociales, políticos o jurídicos

Capítulo 15. La mediación dentro de la pirámide de litigiosidad en Cataluña: análisis de costes

Tabla 1. Número de órganos judiciales
Tabla 2. Movimiento de asuntos. Cifras absolutas
Tabla 3. Movimiento de asuntos. Total Cataluña. Cifras totales
Tabla 4. Movimiento de asuntos. Tasas de variación
Tabla 5 Movimiento de asuntos. Total Cataluña. Tasas de variación
Tabla 6. Tasas de litigiosidad (para cada 100 habitantes)
Tabla 7. Principales tasas sobre el funcionamiento de la justicia. Total de Cataluña
Tabla 8. Presupuestos totales. Datos en euros
Tabla 9. Evolución del gasto en Administración de Justicia en Cataluña
Tabla 10. Evolución del gasto en Administración de Justicia, según el número de órganos judiciales y los asuntos resueltos en Cataluña. Gastos en euros
Tabla 11. Malla de porcentaje de reducción de los asuntos resueltos en justicia ordinaria (casos resueltos por interlocutorias) y presupuesto liberado
Tabla 12. Malla de porcentaje de reducción de los asuntos resueltos en justicia ordinaria (casos resueltos por sentencia) y presupuesto liberado
Tabla 13. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2006
Tabla 14. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2007
Tabla 15. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2008
Tabla 16. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), total, Cataluña, 2006-2008
Tabla 17. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), total, Según epígrafes de la Llei de Mediació, Cataluña 2006-2008

Tabla 18. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Tasas de variación, Cataluña, 2006-2008
Tabla 19. Movimiento de asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos),Tasas de variación, Cataluña, 2006-2008. Según epígrafes Llei de Mediació
Tabla 20. Tasas de litigiosidad Jurisdicción Civil (por cada 100 habitantes), Cataluña, 2006-2008
Tabla 21. Tasas de litigiosidad Jurisdición Civil (por cada 100 habitantes), Tasas de variación, Cataluña, 2006-2008
Tabla 22. Principales tasas sobre Jurisdicción Civil, Cataluña, 2006-2008
Tabla 23. Principales tasas sobre Jurisdicción Civil, Cataluña, 2006-2008 según epígrafes Llei de Mediació
Tabla 24. Coste de los asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007-2008
Tabla 25. Coste de los asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña, 2007-2008, según epígrafes Llei de Mediació
Tabla 26a. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros
Tabla 26b. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros
Tabla 26c. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros
Tabla 27a. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros
Tabla 27b. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros
Tabla 27c. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación. Datos en euros

Gráfico 1. Comparación costes asuntos Jurisdicción Civil (por procedimientos), Cataluña 2007-2008, según aplicación Justicia Ordinaria versus Mediación

Figura 1. Pirámide de litigiosidad

Capítulo 16. Tecnologías para la mediación en línea. Estado del arte, usos y propuestas

Figura 1. Mapa de localización de incidentes violentos como resultado de las elecciones de 2007 en Kenia, elaborado a partir de informes de observadores y otros ciudadanos
Figura 2. Genealogía del ODR
Figura 3. Centro de Resolución de conflictos de eBay
Figura 4. Entrada de ofertas de transacción en el sistema de negociación automática de Cybersettle
Figura 5. Plataforma de mediación online de The Mediation Room licenciada en el Ministerio de Justicia del Reino Unido.
Figura 6. Plataforma de mediación online de Juripax
Figura 7. Sala virtual en www. mediaronline.com
Figura 8. Sistema ECAF de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
Figura 9. El procedimiento de recomendación a ECODIR finaliza las diversas vías establecidas para resolver un conflicto
Figura 10. Formulario web de denuncia o reclamación de la Agencia Catalana de Consumo

Tabla 1. Proveedores de servicios ODR
Tabla 2. Protocolos en la mediación
Tabla 3. Usos tecnológicos para cada ámbito de la mediación
Tabla 4. Aplicación de la tecnología utilizada en la actividad cotidiana de mediación

Gráfico 1. Localización de los proveedores
Gráfico 2. Dominio de las disputas
Gráfico 3. Mecanismos de ODR
Gráfico 4. Tipo de comunicación
Gráfico 5. Modelos de servicio ODR

ANEXO: PROTOTIPO DE UN SISTEMA GENÉRICO DE APOYO A LA MEDIACIÓN

Figura 1. Estructura performativa del procedimiento EcoDir de mediación
Figura 2. Diagrama ISLANDER con la especificación de la escena negociación para el prototipo LB
Figura 3. Imagen de pantalla con la interficie rudimentaria generada por SIMDEI. Las dos ventanas de la izquierda despliegan las interficies de cada una de las partes (extraído de Noriega y de Toro, 2009)
Figura 4. Ejemplo de una interficie de la versión LB.0. Se trata de una ventana para el mediador dentro de la escena Mediación_Clásica. En este caso hay un espacio para escribir y recibir mensajes y un botón que permite al mediador desplegar la lista de mensajes que el mediador ha hecho y recibido durante lo que ha durado el preceso de medaición
Figura 5. Ejemplo de las interficies de LB.1. Se muestra una ventana para cada parte en un momento de la mediación. La estructura de las ventanas es la misma pero los contenidos cambian según la escena y la actividad de cada parte. A la derecha puede apreciarse cómo la parte está a punto de tocar un botón que le permitirá entrar en la escena Itinerario
Figura 6. Lenguaje de mediación
Figura 7. Mediador que se propone en PropuestaMediador, en la escena Itinerario
Figura 8. Mensaje
Figura 9. Lista de tipo “String” que representa el itinerario a seguir en la mediación
Figura 10. Estructura performativa del itinerario de mediación
Figura 11. Itinerario
Figura 12. Imagen de la especificación en ISLANDER de estas tres etiquetas con sus correspondientes alocuciones (“Acción del arco”), precondiciones (“Predicados”) y postcondiciones (“Acciones”)
Figura 13. Negociación directa
Figura 14. Ofertas cruzadas
Figura 15. No acuerdo
Figura 16. Mediación facilitada
Figura 17. Brainstorming
Figura 18. Mediación clásica
Figura 19. ValidaOferta, Aceptar, Rechazar, Mensaje, RechazarOferta
Figura 20. Especificación de cuatro etiquetas de un mismo arco. Véase, por ejemplo, en el primer renglón, que para llegar a una acuerdo se precisan dos participantes
Figura 21. Arbitraje
Figura 22. Recomendación

Bloque VI

Anexo 1. Cuadro comparativo por sectores

Actuaciones de soporte a la mediación
Tipo organización mediación en Cataluña

Anexo 2. La formación en mediación en Cataluña

Tabla 1. Tipología de estudios (n=44)
Tabla 2. Entidades que homologan los estudios (n=44)
Tabla 3. Entidades y los estudios que ofrecen (n=44)
Tabla 4. Titularidad pública o privada de la oferta distribuida por titulaciones (n=44)
Tabla 5. Precio de la hora en euros (n=39)
Tabla 6. Precio en euros de los estudios según titulación (n=39)
Tabla 7. Horas de formación de los estudios según titulación (n=44)
Tabla 8. Modalidad en los estudios distribuida según la titularidad de los centros (n=44)
Tabla 9. Año de la primera edición de los estudios (n=44)
Tabla 10. Cursos especializados por ámbitos (n=44)
Tabla 11. Ámbitos que se tratan específicamente en los cursos según los formadores (n=10)
Tabla 12. Horas de prácticas (n=39)
Tabla 13. Número de plazas ofrecidas por los estudios presenciales y semipresenciales

Cuadro 1. Diseño de la investigación

Gráfico 1. Disciplinas de procedencia de los alumnos según los formadores (n=10)

Figura 1. Distribución territorial de los estudios (n=25)

Anexo 3. Estudio sobre los conflictos y la incapacidad temporal. Medicalización del conflicto e impacto socioeconómico

Tabla 1. Ganancia salarial media anual, según género y edad, en Cataluña
Tabla 2. Ganancia salarial media anual y ganancia salarial diaria, según género y edad en Cataluña
Tabla 3. Productividad perdida total a causa de conflictos, según edad, género y duración de la IT
Tabla 4. Gastos externos del ICAM, en elaboración de informes consultores, según tipología del conflicto
Tabla 5. Resumen del gasto debido a la medicalización del conflicto

Gráfico 1. Situación IT abiertas, totales 0-24 meses por fecha comunicado. Total Cataluña, por provincia y por Sede ICAM (N=126.182)
Gráfico 2. Causas del conflicto laboral. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT según causa (n=299)
Gráfico 3. Causas del conflicto no laboral. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según causa (n=196)
Gráfico 4. Tipología del conflicto según género. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según tipo de conflicto y género (n=495)
Gráfico 5. Causas de conflicto laboral según género. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según causa y género (n=299)
Gráfico 6. Causas de conflicto no laboral según género. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según causa y género (n=196)
Gráfico 7. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y edad (n=495)
Gráfico 8. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según edad y tipología del conflicto (n=495)
Gráfico 9. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según edad y causas (n=299)
Gráfico 10. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según edad y causas (n=296)
Gráfico 11. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tipo de contrato laboral (n=495)
Gráfico 12. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según genero y tipo de contrato laboral (n=495)

Gráfico 13. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tipo de conflicto y tipo de contrato laboral (n=495)
Gráfico 14. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tipo de contrato laboral y causa del conflicto laboral (n=299)
Gráfico 15. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según tipo de contrato laboral y según causa del conflicto no laboral (n=196)
Gráfico 16. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y sector laboral (n=495)
Gráfico 17. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector laboral y según tipo de conflicto (n=495)
Gráfico 18. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/trabajador público temporal y tipología del conflicto (n=40)
Gráfico 19. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector público/sector privado y diagnóstico (n=495)
Gráfico 20. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector público/sector privado y tratamiento (n=495)
Gráfico 21. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/trabajador público temporal e inicio de la IT (n=40)
Gráfico 22. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/trabajador público temporal y diagnóstico
Gráfico 23. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según trabajador público fijo/Trabajador público temporal y tratamiento (n=40)
Gráfico 24. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según el diagnóstico de la enfermedad que es causa de la IT y según tipo de conflicto (n=495)
Gráfico 25. Porcentaje de casos de conflicto laboral asociado a IT, según diagnóstico de la enfermedad que es causa de la IT y según causa del conflicto laboral (n=299)
Gráfico 26. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según diagnóstico de la enfermedad que es causa de la IT y según causa del conflicto no laboral (n=196)
Gráfico 27. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y diagnostico motivo de la IT (n=495)
Gráfico 28. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según tratamiento recibido por el paciente-trabajador (n=495)
Gráfico 29. Porcentaje de casos de conflicto no laboral asociado a IT, según tratamiento recibido por el paciente-trabajador y según tipología del conflicto (n=495)
Gráfico 30. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según género y tratamientos recibidos (n=495)
Gráfico 31. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según sector público/sector privado e inicio de la IT (n=495)
Gráfico 32. Porcentaje de casos de conflicto asociado a IT, según el tiempo transcurrido desde el inicio de la IT y según la tipología del conflicto (n=495)

Anexo 5. Percepciones de la mediación según los profesionales de la justicia

Tabla 1. ¿Es usted partidario/a de potenciar la mediación intrajudicial?
Tabla 2. ¿En cuáles de estos casos considera que se podría establecer la obligatoriedad de una sesión informativa voluntaria en mediación? (n=37)
Tabla 3. Consecuencias de la asistencia a la sesión informativa (n=36)
Tabla 4. EL deber de comunicar al juzgado la negativa a asistir a la sesión informativa de mediación (n=36)
Tabla 5. Materias susceptibles de mediación obligatoria (n=37)
Tabla 6. La elección del mediador (n=37)
Tabla 7. El momento a partir del cual se ven afectados los plazos (n=25)
Tabla 8. El objeto de la confidencialidad (n=38)
Tabla 9. ¿Quién está obligado por el principio de confidencialidad? (n=38)
Tabla 10. ¿El mediador puede ser citado como testigo en un juicio? (n=37)
Tabla 11. ¿En qué circunstancias el mediador puede desistir del proceso? (n=38)

Tabla 12. ¿Cómo ha de ser la formación del mediador? (n=38)

Gráfico 1. Años de ejercicio profesional

Gráfico 2. Edad

Gráfico 3. ¿Quién, aparte del juez, podría derivar a mediación?

Gráfico 4. La intervención de los menores de edad en el proceso de mediación que trata de la ruptura como pareja de sus progenitores (n=38)

Gráfico 5. La posibilidad de la suspensión del proceso por la mediación (n=37)

Gráfico 6. Lugar de celebración del proceso de mediación (n=38)

Gráfico 7. Otros principios de la mediación (n=38)

Gráfico 8. ¿Quién debería sancionar al mediador por incumplimiento del deber de confidencialidad? (n=37)

Gráfico 9. ¿A quién corresponde desarrollar la formación homologada en mediación? (n=36)

Gráfico 10. ¿La tarea del mediador, debería supervisarse? (n=38)

Gráfico 11. ¿Qué motivos empujan a los jueces a derivar a mediación? (n=38)