

*Grau en Dret*  
*Treball de Final de Grau (21067)*  
*Curs 2021-2022*

**MÈTODES ALTERNATIUS A LA RESOLUCIÓ DE  
CONFLICTES: LA MEDIACIÓ**  
**APROXIMACIÓ A LA MEDIACIÓ EN L'ÀMBIT PENAL I CIVIL**

**Marta Nasarre Rosell**  
**Tutora: Belén Mora Capitán**



**Universitat  
Pompeu Fabra**  
*Barcelona*

## DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, *Marta Nasarre Rosell*, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e- Repositori: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Signatura

Marta Nasarre Rosell  
Barcelona, 16 de maig de 2022

***Pour arriver au temple de la justice, passez d'abord par celui de la concorde.***

Louis Pierre Joseph Prugnon (1745-1828)

*(per arribar al temple de la justícia, passeu primer pel temple de la concòrdia)*

## **RESUM**

La mediació com a tècnica alternativa de la resolució de conflictes és un mecanisme que no podem perdre l'oportunitat d'impulsar-la. A dia d'avui, hi ha una voluntat creixent per part dels legisladors a una major implementació de la mateixa als seus ordenaments jurídics però, realment, quin és el punt en el qual es troba actualment aquesta tècnica dins del territori espanyol? Malgrat ser una eina aplicable a tots els àmbits, es coneix majoritàriament per ser practicada en matèria civil i penal. En la l'àmbit civil, actualment existeix la tramitació de l'Avantprojecte de Llei de Mesures d'Eficiència Processal que incorpora la possible aplicació de caràcter obligatori de la mediació juntament d'altres mètodes de resolució de conflictes detallats al llarg d'aquest treball. En l'àmbit penal, en canvi, la mediació va aparellada a la justícia restaurativa. Addicionalment, dins d'aquest terreny, s'ha de diferenciar entre la mediació en adults i en menors ja que la regulació d'aquesta, o més ben dit la desregulació en alguns àmbits, genera moltes diferències si es comparen els menors i els adults. Finalment, la figura de la mediació dins de l'ordenament jurídic català també ha estat molt important i hi ha hagut molts mecanismes que han ajudat a desenvolupar aquesta eina en les últimes dècades.

Paraules claus: mediació, tècnica alternativa a la resolució de conflictes, mediador, àmbits d'aplicació de la mediació, Avantprojecte de Llei de Mesures d'Eficiència Processal, Justícia Restaurativa, Mediació a Catalunya.

## ÍNDIX

<b>1. INTRODUCCIÓ .....</b>	<b>6</b>
<b>2. BREU REFERÈNCIA A L'EVOLUCIÓ DE LA RESOLUCIÓ DE CONFLICTES: AUTOTUTELA, MITJANS AUTO-COMPOSITIUS I HETERO-COMPOSITIUS.....</b>	<b>7</b>
<b>3. MECANISMES EXTRAJUDICIALS PER LA RESOLUCIÓ DE CONFLICTES .....</b>	<b>9</b>
<b>3.1 NEGOCIACIÓ .....</b>	<b>9</b>
<b>3.2 CONCILIACIÓ .....</b>	<b>9</b>
<b>3.3 ARBITRATGE .....</b>	<b>10</b>
<b>3.4 MEDIACIÓ .....</b>	<b>11</b>
<b>3.5 MEDIACIÓ VS. CONCILIACIÓ .....</b>	<b>12</b>
<b>4. ORÍGENS I EVOLUCIÓ RECENT DEL CONCEPTE DE MEDIACIÓ.....</b>	<b>13</b>
<b>5. ÀMBITS DE MEDIACIÓ DINS EL TERRITORI ESPANYOL .....</b>	<b>15</b>
<b>6. MEDIACIÓ A NIVELL ESTATAL .....</b>	<b>17</b>
<b>6.1 MEDIACIÓ EN ASSUMPTE CIVILS I MERCANTILS .....</b>	<b>17</b>
<i>6.1.1 Avantprojecte de llei de les mesures d'eficiència processal al servei públic de justícia.....</i>	<i>19</i>
<b>6.2 MEDIACIÓ PENAL.....</b>	<b>23</b>
<i>6.2.1 Justícia restaurativa.....</i>	<i>23</i>
<i>6.2.2 Com es desenvolupa la mediació? Contingut i procediment de la mediació .....</i>	<i>25</i>
<b>6.3 REGULACIÓ DE LA MEDIACIÓ PENAL .....</b>	<b>27</b>
<i>6.3.1 Mediació penal en adults .....</i>	<i>27</i>
<i>6.3.2 Mediació penal de menors .....</i>	<i>28</i>
<b>7. MEDIACIÓ A CATALUNYA.....</b>	<b>29</b>
<b>7.2 ANÀLISI QUANTITATIU DE LA MEDIACIÓ A CATALUNYA.....</b>	<b>31</b>
<b>8. CONCLUSIONS .....</b>	<b>34</b>
<b>9. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>36</b>
<b>10. ANNEXOS .....</b>	<b>42</b>
<b>10.1 TAULA DE DADES SOBRE LA MEDIACIÓ A CATALUNYA EN ELS DARRERS ANYS .....</b>	<b>42</b>

## 1. Introducció

En els últims anys, la mediació, juntament amb la resta de mètodes alternatius de resolució de conflictes (en endavant ADR: *Alternative Dispute Resolution*), ha emergit, ja que cada vegada hi ha més legislació al respecte tant a nivell estatal com a nivell europeu. A part, també existeix la doctrina creada per sustentar la necessitat de l'aplicació d'aquestes tècniques.

Si bé és cert que la mediació és un mecanisme de resolució de conflictes més eficaç que el procés judicial (aquest és més lent, més costós i, en el procés penal no es tenen en compte els interessos de la víctima,...) en cap cas es pot considerar la mediació com a una simple eina per descongestionar els tribunals de la quantitat de casos que tenen per resoldre, sinó que s'ha d'entendre com una tècnica que proporciona solucions més satisfactòries per les parts que les proposades pels tribunals. A més, tal i com es veurà a continuació, tampoc es pot articular la mediació com a substitutiu del procés judicial. La mediació és molt més. És un mètode que resol conflictes, basada en el diàleg creat entre els components, per així arribar a un resultat (acord) on es puguin ambdós sentir satisfets (efecte “win-win”).

El treball que presento a continuació, sorgeix de la meva curiositat en relació als ADR i a l'anhel de coneixement en profunditat sobre aquests. La mediació, al ser un mecanisme emergent, considero necessari que els professionals la comprenguin i la tinguin per mà per poder utilitzar-la sempre que ho considerin pertinent. És per aquest motiu, que aquest treball es basa en la mediació, què és i quin és el seu origen: les similituds i les diferències que té amb altres ADR, les seves regulacions legislatives (tant passades com presents) i com a punt més important, els àmbits en els quals es pot aplicar.

Malgrat la voluntat de conèixer la figura de la mediació en la seva totalitat, tot i parlar i esmentar la regulació europea, em centraré en la mediació a nivell estatal i català per exposar la situació actual juntament amb les regulacions vigents i el nivell d'implicació que té tant el legislador estatal com el català.

A part, tractaré la utilització de la mediació en els diversos àmbits, on s'aplica i com es regula però em centraré sobretot en les àrees penal i civil ja que tenen diverses divergències entre elles dignes de menció. A més, s'ha creat molta legislació en relació a la mediació en l'esfera civil, mentre que en l'àmbit penal, només trobem normativa si parlem de la legislació de menors. En

l'àmbit d'adults hi ha recomanacions efectuades per la Unió Europea però, a dia d'avui, encara no s'ha creat cap normativa al respecte.

Finalment, per acabar aquest treball faré un breu anàlisi de la mediació que realment existeix a Catalunya a través de les dades proporcionades pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

## **2. Breu referència a l'evolució de la resolució de conflictes: autotutela, mitjans auto-compositius i hetero-compositius**

El conflicte neix quan hi ha la presència de dues parts (dos o més subjectes) que volen un mateix bé i, per tant, hi ha una incompatibilitat d'interessos. Tot i així, no tots els conflictes existents requereixen una resposta del sistema jurídic. La presència d'aquest, adquireix importància quan el conflicte s'ha de solucionar per preservar la pau social i mantenir la vida en societat. (Montero 1976). És en aquest moment on s'aprecia la necessitat dels mitjans/mecanismes de resolució de conflictes.

Històricament, quan es parlava de resolució de conflictes, les parts utilitzaven el mecanisme de l'autotutela. Un clar exemple d'aquest mitjà és l'anomenat "*ull per ull, dent per dent*" (Valencia Mirón, 2005). Aquesta eina és la forma més primitiva de resolució de conflictes i es caracteritza per un clar sentiment de venjança entre les parts.

Seguint amb l'evolució dels mecanismes de resolució de conflictes, de l'autotutela es passa als mètodes auto-compositius de solució de conflictes. En aquests casos, són les parts les encarregades de solucionar la confrontació entre elles, però és cert que també és possible que hi pugui estar present un tercer, tot i que aquest últim no té cap tipus de capacitat decisòria; únicament ajuda a les parts a arribar a un acord (un clar exemple pot ser la mediació). L'important, per tant, esdevé de l'autonomia de les parts.

Amb l'arribada dels Estats democràtics, és l'Estat qui assumeix el monopoli de l'ús de la força, i per tant, l'autotutela queda prohibida tal i com estableix l'article 455 del Codi Penal Espanyol<sup>1</sup>. Actualment, només és un mitjà que pot ser utilitzat en situacions excepcionals i justificades. Alguns exemples poden ser el que estableix la Constitució Espanyola al dret a la

---

<sup>1</sup> Artículo 455 CP: El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.

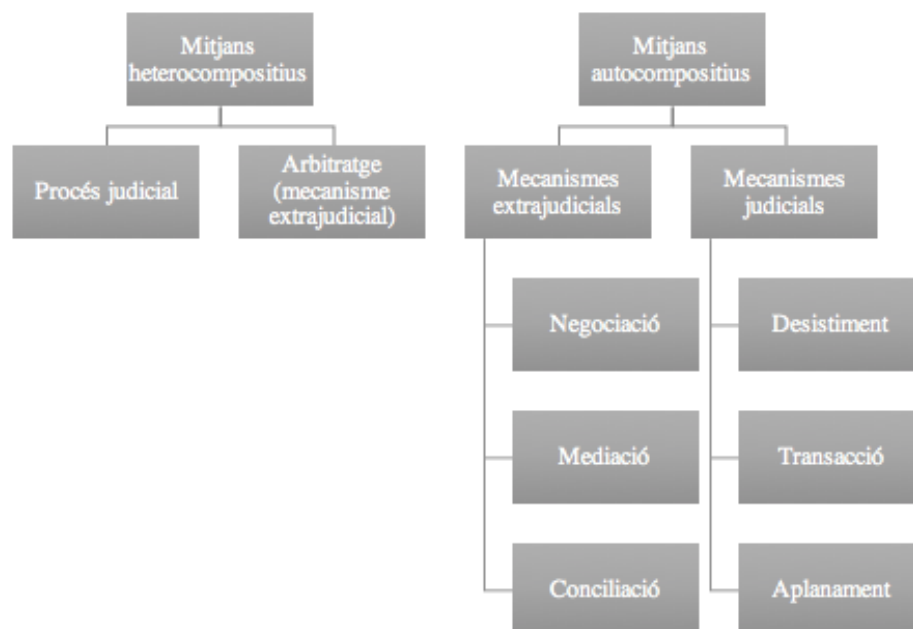
vaga (article 28.2 CE) i el Codi Penal al tenir present la legítima defensa (article 20.4 CP)

S'ha de destacar però, que aquesta mencionada classificació no està absent de crítiques. Durant el segle passat, alguns autors, com són el cas d'Alcalá Zamora o Guasp (1956), van considerar que en aquelles resolucions de conflictes on hi intervingués un tercer, malgrat aquest no prengués cap decisió, generava la possibilitat de justificar que ja no s'estava dins d'un mètode auto-compositiu, sinó dins d'un mètode hetero-compositiu.

Tot i així, gran part de la doctrina determina que per parlar de mitjans auto-compositius, l'important només és que siguin les parts del conflicte les encarregades de resoldre'l, independentment de si hi intervenen tercers o no.

Per tant, conseqüentment, els mitjans hetero-compositius són aquells mecanismes en els quals les parts es sotmeten a un tercer extern, que serà l'encarregat de resoldre el conflicte i, com a conseqüència, les parts han d'acceptar aquesta solució. Un exemple clar és el procés judicial.

Gràficament, es pot representar els mitjans de resolució que existeixen actualment d'aquesta forma:



*Gràfic de producció pròpia*



### **3. Mecanismes extrajudicials per la resolució de conflictes**

Els mecanismes extrajudicials són aquelles institucions que contribueixen a la resolució de litigis jurídics per una via diferent al sistema estatal (Ramos Méndez, 2016). Dins d'aquests instruments no tots estan igual de desenvolupats legislativament, i fins i tot hi ha desigualtats en la seva projecció a nivell pràctic.

#### **3.1 Negociació**

La negociació esdevé el mecanisme mitjançant el qual, les parts s'encarreguen de discutir els interessos contraposats objecte de conflicte, per intentar arribar a una solució que sigui beneficiosa per ambdues mitjançant el diàleg i la comunicació entre elles. La principal diferència respecte la resta de mecanismes és que no hi intervé un tercer. Són les parts les encarregades de decidir tant la solució -amb independència de si utilitzen un representant per fer-ho efectiu- com les que duen a terme personalment la negociació. Un fet que significa una manifestació del principi de lliure autonomia de la voluntat.

Tal i com en el seu moment va definir Fisher (2003), la negociació és una comunicació mútua dissenyada per arribar a un acord, quan dues persones tenen diversos interessos en comú i altres que són oposats.

A la pràctica, malgrat no hi hagi regulació, abans d'arribar als tribunals, les parts normalment intenten negociar entre elles o mitjançant els seus respectius advocats per així evitar entrar en un procés judicial.

#### **3.2 Conciliació**

Primer de tot, s'ha de diferenciar la conciliació fora de l'entorn judicial d'aquella que integra el procés judicial i, per tant, que està prevista a la llei. La primera d'elles es basa en que les parts, amb l'ajuda d'un tercer neutral (conciliador), intenten arribar a un acord per resoldre el conflicte (per tant, és un mecanisme que a grans trets es podria assimilar a la mediació). Gimeno (2000) afirma que la conciliació té un caràcter més institucionalitzat mentre que la mediació és més espontània.

La conciliació prevista a la llei es pot trobar en alguns exemples com són els previstos als articles 414 i 415 de la Llei 1/2000, de 7 de gener d'Enjudiciament Civil (d'ara en endavant LEC), els quals al·ludeixen a l'intent de conciliació dins de l'àmbit de l'audiència prèvia (anterior a la celebració del judici) (Ramos Méndez, 2016). A la pràctica, quan comença l'audiència prèvia el jutge demana si les parts han arribat a un acord però realment no fa mai

de conciliador.

Si les parts no arriben a un acord, el procés judicial continua. No obstant, si finalitza amb acord, la decisió té força executiva entre les parts (sempre que aquestes hagin demanat al jutge que homologui l'acord). Per tant doncs, el paper del jutge és molt indefinit segons el que podem entendre de la llei.

### 3.3 Arbitratge

L'arbitratge és el mecanisme de resolució de conflictes més desenvolupat tant legislativament com a la pràctica, al oferir un sistema segur i fiable de resolució de litigis equivalent al que s'obté mitjançant un procediment judicial. És un instrument que s'adapta perfectament a qualsevol necessitat i/o objectiu. Tot i així, és necessari que les parts l'escullin quan consideren que és el millor mecanisme possible: és una alternativa.

Un tercer, qualificat com a àrbitre, decideix de forma vinculant sobre el desacord de les parts. Aquesta decisió s'anomena *laude* i equival exactament a una sentència d'un tribunal estatal la qual produeix els mateixos efectes de cosa jutjada i força executiva. Per tant, és la decisió de l'àrbitre la que finalitza i raona el conflicte. Les parts únicament decideixen accedir a l'arbitratge, però no tenen cap elecció en la decisió final.

A Espanya, la llei que regula l'arbitratge és la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'Arbitratge tot i que actualment hi ha el text consolidat l'última modificació de la qual, data de 6 d'octubre del 2015.

Segons aquesta llei, els elements fonamentals de l'arbitratge són:

- El conveni arbitral és l'eina mitjançant la qual els interessats poden "*fer-se el vestit a mida*" per solucionar el conflicte. En altres paraules: el conveni reflexa la iniciativa de les parts a voler accedir a l'arbitratge en qüestió per la resolució de determinats conflictes actuals o futurs.
- Aquest conveni també pot deixar constància sobre com han de resoldre els àrbitres, referint-nos a si és un arbitratge de dret i, per tant, l'àrbitre s'atén únicament a aplicar directament la llei, ja que considera que aquesta és essencialment justa (tot i que en ocasions hi hagi dubtes) o si és un arbitratge d'equitat i l'àrbitre no decideix amb la llei sinó que aplica la decisió que segons la seva percepció és més justa (caràcter més flexible). Si no es diu res, la llei determina que l'arbitratge és de dret.

- Els àrbitres, nomenats per les parts, són les persones encarregades de donar una resposta final i decisiva al conflicte. La pròpia llei, en el seu article 13 exposa que poden ser arbitres les persones naturals que es trobin en el ple exercici dels seus drets civils sempre que la legislació a la que poden estar sotmeses per l'exercici de la seva professió no els ho impedeixi. Tot i així, l'article 15 del mateix precepte legal estableix que en els arbitratges de dret, si només se'n necessita un per resoldre el conflicte, aquest ha de ser jurista. En el cas que el nombre d'àrbitres necessari sigui de 3 o més, almenys un d'ells ha de tenir la condició de jurista mencionada anteriorment.
- El procediment judicial arbitral per resoldre el conflicte, pot ser fixat lliurement per les parts, tenint en compte les garanties previstes a l'article 24<sup>2</sup> de la mateixa Llei sobre l'Arbitratge.

### **3.4 Mediació**

Sens perjudici de dedicar a la mediació apartats específics per tal de poder exposar les qüestions més rellevants sobre aquest mètode, l'apartat que mostro a continuació servirà per poder acabar de desenvolupar la classificació de les diverses ADR.

Segons Haynes (1995), la mediació és un procés en el que una tercera persona ajuda als participants a gestionar el conflicte.

En la mediació, les parts - de forma voluntària-, són les encarregades d'aconseguir la solució de la controvèrsia amb ajuda d'un tercer independent, neutral i aliè a elles (el mediador). Aquest, s'encarrega de facilitar la comunicació entre elles, per així poder resoldre el conflicte. En cap cas proposa, jutja, negocia o imposa solucions, ni dicta resolucions. Simplement té cura d'orientar, assessorar i ajudar als interessats perquè aquests aproximïn les posicions i arribin a una solució.

La mediació es desenvolupa extrajudicialment i, a diferència de les actuacions judicials, aquesta tècnica és absolutament privada i confidencial. Es canalitza a través de trobades/entrevistes entre les parts i els mediadors.

---

<sup>2</sup> Article 24 Llei sobre l'Arbitratge: 1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. 2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.

Si s'arriba a un acord, aquest es documenta en la forma que decideixin els interessats. En cas contrari, el mediador únicament té l'obligació d'efectuar un informe que servirà com a memoràndum per les parts.

La mediació no té una durada determinada i finalitza, o bé quan les parts ho estimen pertinent o quan el mediador considera que ha esgotat l'encàrrec tant si s'ha arribat a un acord o aquest no ha resultat possible.

Martín (2009) elabora uns paràmetres per poder classificar la mediació segons un conjunt de criteris:

1) Segons la forma d'accés:

- a. Mediació extrajudicial: no està atribuïda ni administrada pel Poder Judicial, sinó per subjectes i entitats privades que no tenen la condició de jutges i magistrats. El mediador ha de ser un professional aliè al Poder Judicial.
- b. Mediació intrajudicial: mediació iniciada per òrgans jurisdiccionals. En aquest cas, independentment de que sigui de caràcter obligatori o no, les actuacions de jutge es troben regulades al article 414 de la LEC “se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma”

2) Segons qui gestiona el procés de mediació: podem classificar-ho segons si la mediació es desenvolupa a través d'una entitat privada o bé, mitjançant un organisme públic (un clar exemple és la mediació penal juvenil a Catalunya)

3) Segons finalitat:

- a. Mediació facilitadora: s'utilitza el mediador com a comunicador entre les dues parts per gestionar el problema
- b. Mediació avaluativa: el mediador intervé en el problema i aconsella, suggereix,...

S'ha de tenir present però, que a la major part dels països europeus, la mediació s'entén des de la perspectiva facilitadora.

### **3.5 Mediació vs. conciliació**

La diferència entre la mediació i la conciliació, pot ser objecte de debat doctrinal ja que són dos mecanismes molt similars i, en moltes circumstàncies, són descrits de igual forma.

Gutiérrez (2008), estableix que la diferencia entre ambdues tècniques, radica essencialment en el grau d'intervenció del tercer dins l'acord. La ingerència del tercer en la conciliació és més elevada que en la mediació, ja que pot intervenir directament en el resultat final gràcies a les propostes que pot arribar a desenvolupar.

Tot i així, la mateixa autora revela que aquesta opinió no es unànime ja que altres autors com Moreno i Cortés (2004: 41), manifesten que “la intervenció pot consistir bé en intentar aproximar les postures de les parts i que siguin elles les que obtinguin la solució (conciliació) o en suggerir, proposar o plantejar diferents sortides al conflicte, sospesant qualsevol possibilitat, amb l'objectiu de que les parts puguin acollir-se a alguna d'elles (mediació) i d'aquesta manera, posar fi al litigi”

Per evitar aquestes discrepàncies i que els conceptes puguin variar ja que no trobem una noció de mediació unificat arreu del món, la Directiva 2008/52/CE, quan defineix el concepte de mediació en el seu article 3, ja determina que la mediació és qualsevol procediment estructurat *sigui quin sigui el seu nom*, en el que dues o més parts d'un litigi, intenten voluntàriament arribar per elles mateixes a un acord amb l'ajuda d'un mediador (...). Mitjançant aquesta definició s'engloben, per tant, tota tipologia de mediacions.

#### **4. Orígens i evolució recent del concepte de mediació**

Si bé és cert que la mediació fa pocs anys que ha començat a desenvolupar un paper important dins de la nostra societat, fa diverses dècades que aquesta figura intenta fer-se un lloc dins de l'ordenament jurídic espanyol.

Una forma útil d'endinsar-nos en el concepte de la mediació, és començant per la definició que utilitza el DIEC (Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans)<sup>3</sup>: *mediació com a acció de qui intervé entre dues o més persones per posar-les d'acord*. Per tant, de forma senzilla, podríem entendre que el pressupòsit d'aquesta eina és que existeixi el conflicte entre dos subjectes. Rere aquesta simplicitat, al llarg de la història, hi ha hagut un ampli ventall de definicions tant legals com doctrinals i etimològiques per poder argumentar i expressar quina era la utilitat d'aquesta tècnica (Miranzo, 2010). Una de les primeres propostes de formulació va ser a la Carta de Mediació del Centre Nacional de la Mèdiation a finals dels anys 80. Anys més tard, la Carta Europea de la Mediació, va delimitar el concepte mitjançant el que es considerava que eren les

---

<sup>3</sup> El diccionari de la Real Academia Española ho defineix de manera molt similar a la seva segona accepció: *Actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio*.

seves característiques principals. <<És un lloc intermediari on es generen noves relacions, un lloc obert que evita els esculls, un lloc dinàmic que permet la regulació de les tensions i dels conflictes. Per tant, la mediació és la voluntat d'obrir camins, establir vincles, d'una forma creativa, un espai de comunicació, en el que un tercer imparcial independent i sense poder, suscita constantment a qui, tancats en el seu monòleg i atrapats en el conflicte, el desig d'elaborar conjuntament una sortida, restablint el seu "jo" i el "tu" que permeti el diàleg. És, per tant, una estratègia en la que dos antagonistes accepten perdre, per ambdós arribar a ser guanyadors>>

Si aconseguir una definició unànime sobre el concepte de la mediació sembla ser impossible, determinar-ne el seu origen tampoc és tasca fàcil. Durant l'edat moderna, es comencen a datar mediacions en àmbit de dret internacional, però malgrat el terme emprat sigui el mateix, no són com les mediacions que concebem avui en dia.

No és fins al s. XX que neix el terme mediació d'una forma similar a la usada en l'actualitat. L'antecedent més important a destacar, apareix l'any 1907 a la Convenció de la Haia, on es parla sobre la resolució de controvèrsies internacionals mitjançant la mediació i l'arbitratge. El Federetal Mediation and Conciliation Service d'EEUU l'any 1947 pot ser considerat el primer servei que assumeix la mediació a nivell mundial, si bé és cert que al principi només existia dins de la jurisdicció laboral. Més endavant, als anys 70, s'instaurà el model a nivell comunal i de veïns (Pérez et alt. 2010).

Durant aquest segle, els ADR, concretament la mediació, sorgeixen i prenen importància sobretot perquè és la única alternativa que els queda als ciutadans per resoldre els conflictes en un moment en el que es comencen a qüestionar els processos judicials al ser molt lents i costosos.

Tot i així, aquesta evolució no és mundialment homogènia. Podríem considerar que es creen dos sistemes diferents: l'alemany que procura la descongestió dels processos i l'americà que intenta oferir un mecanisme de protecció privat dels drets que sigui suficientment vàlid per suplir la justícia estatal que tant obstaculitzada estava. A Amèrica, tal va ser la immersió, que els ADR van acabar convertint-se en una part del propi sistema judicial ja que, van ser incorporats a les institucions públiques. Tal i com menciona Pérez citant a Prütting (2010), "la despesa i desgast individual i social de l'enfrontament, porta a valorar les vies alternatives com una oferta plausible, quedant la justícia estatal com la possibilitat última desitjada"

A nivell europeu, originàriament s'ha impulsat el creixement d'aquestes tècniques mitjançant directives comunitàries i finalment gràcies a la creació del Llibre Verd de la Comissió sobre les Modalitats Alternatives de Resolució Conflictives en l'Àmbit Civil i Mercantil de 19 d'abril de 2002.

En les conclusions del Consell Europeu de Tampere al 1999, el Consell de Ministres va convidar a la Comissió a presentar l'esmentat Llibre Verd. L'objectiu era intentar establir principis fonamentals que garantissin la resolució de conflictes per part de les instàncies extrajudicials. La Comissió, esmentava que aquesta forma de resolució havia de ser vista com una forma de pacificació social. El Llibre Verd plantejava 21 preguntes sobre elements determinants de les diferents formes alternatives de resolució de conflictes (terminis de prescripció, exigència de confidencialitat, validesa del consentiment, eficàcia dels acords obtinguts,...)

Dos anys més tard, la UE aprofita per proposar el codi de conducta dels Mediadors, elaborat amb la cooperació d'un número molt elevat d'experts i organitzacions juntament amb el recolzament de la Comissió. El contingut d'aquest codi és molt senzill ja que col·lecciona tot el conjunt de garanties bàsiques en relació a la figura del mediador: neutralitat, confidencialitat i imparcialitat. (Soletó, 2007).

## **5. Àmbits de mediació dins el territori espanyol**

L'administració de justícia estatal, tal i com determina el portal web de la UE<sup>4</sup>, ha experimentat un augment de litigiositat en els últims anys dins el territori espanyol, generant així, la necessitat latent d'impulsar noves tècniques complementaries de caràcter extrajudicial. En el nostre territori, l'impuls de la mediació ha esdevingut sobretot gràcies a l'aprovació de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de Mediació en Assumptes Civils i Mercantils. Aquesta llei ha sigut la transposició de la directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig del 2008, de Mediació Transfronterera en Assumptes Mercantils i Civils.

Tot i aquestes normatives, cada vegada més, es busca inculcar la mediació en diversos àmbits. Malgrat aquesta voluntat, la mediació no comprèn tot l'univers de situacions, conflictes i litigis de transcendència jurídica sinó que només pot tenir un espai en aquelles matèries, drets i situacions que siguin disponibles legalment per les parts o bé, que siguin susceptibles de ser

---

<sup>4</sup> Web Oficial de la UE: [https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation\\_in\\_eu\\_countries?SPAIN&member=1](https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?SPAIN&member=1)

homologades. (Martín, 2009).

A nivell estatal, en primer lloc, l'àrea on més dades trobem sobre l'aplicació de la mediació és l'àmbit civil ja que, en aquest sector, la Llei 5/2012, es complementa amb el Real Decret 980/2013, de 13 de desembre.

Dins de la l'esfera civil, la mediació és molt important en l'àmbit familiar per la gestió emocional del conflicte. Aquest mecanisme contribueix a evitar situacions de violència, utilització de fills en el divorci o la separació, la dissociació de la unitat familiar,...

Els serveis oferts normalment son gratuïts malgrat les taxes que algunes Comunitats Autònomes han establert (excloent sempre aquelles persones que gaudeixen d'assistència jurídica gratuïta). Un exemple de taxes podria ser el que mostra la comunitat de Madrid, obligant a pagar entre 10-40 euros per sessió i per membre del nucli familiar, descartant els menors d'edat. En el cas de Catalunya, l'article 27 de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'Àmbit de Dret Privat és el que estableix el benefici de gratuïtat i retribució de les persones mediadores.<sup>5</sup> La resolució JUS 2896/2012, de 17 de desembre es l'encarregada de fixar les tarifes en els procediments de mediació previstos a la Llei 15/2009 tot i que en la mateixa resolució s'estableix que queden sense efectes les tarifes fixades per l'Ordre JUS/484/2006, de 17 d'octubre, per la qual es fixen les tarifes en els procediments de mediació familiar.

Un àmbit a destacar també és la mediació concursal. En el Real Decret Legislatiu 1/2020, de 5 de maig, pel que s'aprova el text refós de la llei concursal es menciona la mediació al parlar de l'acord extrajudicial de pagaments (art 631 i ss)<sup>6</sup>. En aquest procés, el deutor té la possibilitat de sol·licitar el nomenament d'un mediador concursal i la pròpia llei estableix com s'ha d'efectuar aquesta sol·licitud (article 635), qui té la potestat per nomenar el mediador (article 641) i els requisits que han de complir aquests (article 642)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Article 27.4 Llei 15/2009: si una o més parts tenen dret a la justícia gratuïta, el Centre de Mediació del Dret Privat de Catalunya ha de retribuir a les persones mediadores d'acord amb les tarifes que fixa el departament competent en material de dret civil.

<sup>6</sup> Article 631 RDL 1/2020: El deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente, que no hubiera sido declarado en concurso, podrá solicitar el nombramiento de un mediador concursal para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.

<sup>7</sup> Article 642 RDL 1/2020: 1. El mediador concursal, sea persona natural o jurídica, deberá tener la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles, y estar inscrito en la lista oficial confeccionada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. La lista oficial figurará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado».



En segon lloc, un àmbit molt rellevant en termes de mediació és la penal. En aquest àmbit, la principal finalitat és el rescabament de la víctima juntament amb la major possibilitat de reinserció del delinqüent. La mediació que ofereixen els organismes públics en aquest àmbit és gratuïta. Degut a la importància d'aquest fenomen dins de l'esmentada jurisdicció, estimo pertinent destinar-hi un apartat apart a continuació.

En l'àmbit contenciós administratiu, la llei no regula de forma expressa la mediació però, per altra banda, tampoc hi ha prohibicions al respecte. Si bé, cal tenir present que la pròpia normativa en la seva exposició de motius, estableix la possibilitat de que el control de legalitat no només s'efectuï per la via judicial, evitant així la proliferació de recursos innecessaris. Per tant, es deixa una porta oberta.

Finalment, en el terreny de la jurisdicció social, es regula la conciliació sobretot pels conflictes laborals. Molta regulació dins d'aquest àmbit està desenvolupada a nivell autonòmic però existeix el Servei Interconfederal de Mediació i Arbitratge (SIMA) que ofereix un servei gratuït de mediació per conflictes que excedeixin de les competències dels organismes de les Comunitats Autònomes.

La novetat més important dins de la jurisdicció social està prevista a la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, que introdueix la obligatorietat, com a norma general, d'aportar juntament amb la demanda, la documentació que acrediti l'intent de conciliació o mediació previ, davant del servei administratiu corresponent per poder acudir als tribunals. En l'àmbit laboral, els serveis de mediació tendeixen a ser gratuïts.

## **6. Mediació a nivell estatal**

### **6.1 Mediació en assumptes civils i mercantils**

La mediació en l'àmbit civil, tal i com he comentat anteriorment, és la més emprada ja que ha estat la que més s'ha desenvolupat legalment. El detonant ha estat sobretot la Unió Europea. La directiva 52/2008/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en Assumptes Civils i Mercantils té per finalitat, tal i com menciona en el seu considerant número 5, millorar l'accés a la justícia mitjançant tant mètodes judicials com extrajudicials de resolució de conflictes.

---

2. Cuando el deudor fuera persona natural no empresario, el notario receptor de la solicitud podrá asumir la condición de mediador, salvo oposición del deudor. Reglamentariamente se determinará el régimen de responsabilidad de los notarios que intervengan como mediadores en los acuerdos extrajudiciales de pagos.

La mateixa directiva, concreta el seu àmbit d'aplicació a tot el conjunt de litigis transfronterers (article 1.2) tot i que el seu considerant número 8 estableix la facultat de que els estats membres, apliquin les seves disposicions en els procediments de mediació interns (Espanya ha estat un d'aquests estats una vegada va transposar la directiva).

Per no caure en un error conceptual, s'ha de tenir present que tot el conjunt de conceptes que utilitza aquesta directiva en relació al dret civil i mercantil, són conceptes autònoms i, per tant, pot ser que no s'adeqüin o s'assimilin a les definicions emprades pels estats membres en el seu ordenament intern. Juntament amb aquestes definicions més generals, aquesta directiva també s'encarrega de definir el procediment de mediació i de mediador. El significat que empara la directiva sobre aquests conceptes, tal i com es pot trobar a l'article 3<sup>8</sup> de la mateixa, és ampli, permetent així englobar qualsevol tipus de mediació sense categoritzar-les depenent de la voluntat o de les definicions concretes dels estats membres.

Si bé és cert que dins del context espanyol, sent que l'aposta per la mediació ja havia estat comentada en el Pla estratègic de Modernització de la Justícia 2009-2012 presentat pel Ministeri de Justícia (actuació 4.2.3), va ser el Real Decret-Llei 5/2012<sup>9</sup>, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils, l'encarregat de transposar la Directiva 2008/52/CE a nivell estatal amb la plasmació efectiva de tots aquests propòsits anteriors.

Utilitzar el Real Decret Llei empernat-se amb "l'extraordinària i urgent necessitat" que permet la seva aplicació (article 86 CE), va generar moltes crítiques degut a que en cap moment es va permetre el debat exhaustiu dins de les Corts d'un tema tant transcendental com la mediació (García i Vázquez, 2013).

L'àmbit d'aplicació de la llei s'estén al sector privat i el seu articulat s'ordena en 5 títols: disposicions generals, principis rectors, estatut del mediador, procediment de mediació, execució d'acords i disposicions finals que reformen la LEC en els preceptes corresponents. En el seu article 1.1, la llei defineix la mediació de forma àmplia sense especificar si entén la mediació com a facilitadora o avaluativa. Alguns autors consideren aquest manca de previsió legal, com la facultat que té el mediador per formular propostes (perspectiva facilitadora). Una

---

<sup>8</sup> Article mostrat anteriorment a la pàgina 13

<sup>9</sup> A través d'aquest Real Decret, es va aprovar la llei de mediació degut a que la Unió Europea va enviar a l'Estat espanyol una carta d'emplaçament (*letter of formal notice*) per informar-la que estava incomplint el termini per transposar la directiva.<sup>9</sup>

altra opció podria ser que el legislador ha estat prudent a l'hora de definir el concepte ja que aquest podria variar a mesura que la mediació evoluciona.

La pròpia llei regula els serveis en els quals s'ofereix la mediació (de caràcter públic o privat) aproximant-les al món de les tecnologies. Actualment, s'insta a implementar mitjans electrònics per resoldre controvèrsies. També s'encarrega de controlar el registre de mediadors gestionat pel Ministeri de Justícia, permetent que la inscripció per aquest exercici, sigui en tot el territori espanyol. El principal problema, però, és que cada comunitat autònoma legisla de forma independent els requisits per ser mediador, per tant, malgrat la previsió de la llei, no sembla que el mediador pugui ser-ho de tot el territori nacional.

### ***6.1.1 Avantprojecte de llei de les mesures d'eficiència processal al servei públic de justícia***

L'avantprojecte de llei sorgeix l'any 2020, moment en el que la societat pateix l'impacte d'una crisi en l'àmbit de la sanitat degut a la COVID-19, que fa tremolar les seguretats i els drets que ja estaven consolidats, generant així la necessitat d'adaptar les estructures de justícia. Tal i com determina en la consideració primera de l'exposició de motius el propi Avantprojecte, el sistema de Justícia espanyol, des de fa temps pateix insuficiències estructurals, algunes sense justificació. No obstant, no sembla que aquest sigui el motiu dels problemes crònics sinó més aviat les limitades solucions que successivament s'han anat implementant per reforçar l'administració de justícia com a servei públic.

Per pal·liar aquests problemes, l'Avantprojecte instaura un conjunt de propostes<sup>10</sup> estructurades en tres títols els quals recauen seqüencialment sobre els mitjans adequats de la solució de controvèrsies en via no jurisdiccional, sobre la modificació de lleis processals i sobre la transformació digital.

En aquest apartat, em centraré únicament en el títol I que exposa els mitjans adequats de solució de controvèrsies en via no jurisdiccional. Aquest títol, internament, es divideix en tres capítols: disposicions generals, efectes de l'activitat negociadora i diferents modalitats de negociació

---

<sup>10</sup> L'Avantprojecte de Llei instaura un sistema de solució adequada de conflictes de caràcter extrajudicial i introdueix reformes a la llei 5/2011, de 5 de juliol, reguladora de l'ús de noves tecnologies de la informació i la comunicació en l'administració de Justícia, per poder introduir aspectes que denomina com a "transformació digital". Addicionalment, també s'encarrega de modificar altres cossos normatius com la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'Assistència Jurídica Gratuïta, la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de Mediació en Assumptes Civils i Mercantils i el Text refós de la Llei del Estatut dels Treballadors, aprovat pel Real Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre i la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de Jurisdicció voluntària.

prèvia a la via jurisdiccional.

Tal i com determina l'informe redactat pels ponents designats per la Comissió Permanent del Consell, el fet de generalitzar els mitjans auto compostius de solució de conflictes, no és per superar de forma eficaç les deficiències estructurals del sistema de Justícia sinó més aviat per crear un mecanisme “adequat” per solucionar els conflictes que apareixen en les relacions jurídic-privades per arribar a assolir una pau social.

Si s'observa l'article 1 d'aquest Avantprojecte, en el seu apartat 1 i 3<sup>11</sup>, es pot concloure com el prelegislador opta per una llista de caràcter obert de mètodes adequats de solució de controvèrsies i imposa la obligació, en l'àmbit civil, d'acudir a qualsevol d'elles de forma prèvia a la interposició de la demanda generant així, la possibilitat de solució negociada entre les parts. Els ponents designats per la Comissió Permanent del Consell en aquest informe justifiquen que es busca “recuperar la capacitat negociadora de les parts amb la introducció de mecanismes que trenquin la dinàmica de la confrontació i la crispació que envaeix les relacions socials”.

Aquest caràcter obligatori per tot el conjunt d'assumptes civils i mercantils, escasseja d'antecedents dins de la Unió Europea. A molts països en els que s'ha establert l'obligació d'intent d'aplicar mesures adequades de solució de controvèrsies, s'ha optat per el denominat model de obligatorietat mitigada, és a dir, la obligatorietat ha quedat limitada a un conjunt concret de matèries respecte de les quals, el legislador ha estimat pertinent que per les seves característiques, naturalesa,... són més adequades per la conciliació i/o negociació prèvia al procés. L'anterior Avantprojecte de llei d'impuls de la mediació del 2019, també va optar per aquest model d'obligatorietat mitigada en un conjunt de casos (família, successions, responsabilitat per negligència professional,..)

Relacionat amb l'obligatorietat, una gran novetat és la introduïda a l'article 1.3 d'aquest

---

<sup>11</sup> Article 1 Avantprojecte de Llei: Concepto y caracterización de los medios adecuados de solución de controversias.

1. Se entiende por medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad comercial a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral.

(...)

3. En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar.

Avantprojecte en mostrar l'intent de mesures per solució de controvèrsies com a requisit de procedibilitat en l'ordre jurisdiccional civil. L'article 264 LEC exposa que, a més de tots els documents que han de presentar-se amb la demanda, s'ha de mostrar un document que acrediti haver intentat l'activitat negociadora prèvia al procediment judicial quan la llei exigeixi l'esmentat intent com a requisit.

L'informe redactat pels ponents designats per la Comissió Permanent del Consell analitza com el prelegislador ha intentat compensar aquesta obligatorietat amb una ampla llibertat d'elecció del mitjà o mecanisme de negociació, generant fins i tot, la possibilitat de que hi hagués una negociació directa entre les parts.

Juntament amb aquesta obligatorietat, l'Avantprojecte proposa la modificació dels articles 394 i 395 de la LEC per incorporar certes apreciacions a les regles generals de imposició de costes per així incentivar a aplicar mesures adequades de solució de controvèrsies. Aquesta modificació exposa que, "en el cas de venciment total, la part guanyadora no tindrà dret a les costes si hagués rebutjat expressament o per actes concloents i, sense causa justa, participar una activitat negociadora, mediació o qualsevol altra mesura a la que hagués sigut efectivament convocada. En el cas de venciment parcial, es podrà condemnar al pagament de les costes a la part que no hagi acudit, sense causa justa, a un intent de mediació o altra mesura."

Centrant-nos amb els tres capítols que integren el títol I, l'article 1.1 de l'Avantprojecte de Llei entén les mesures adequades de solució de controvèrsies de forma oberta, qüestió coherent amb el principi d'autonomia privada que fonamenta els mecanismes auto compositius. S'ha de destacar però, la positiva valoració que tenen els mitjans auto compositius en els que intervé un tercer tant per part del legislador europeu mitjançant la Directiva 2008/52/CE com pel legislador nacional a través de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació de assumptes civils i mercantils.

Altres elements importants a destacar són: la regulació de l'assistència lletrada com a no perceptiva i l'abast i la limitació de les mesures alternatives a la solució de controvèrsies als assumptes civils i mercantils (excloent les matèries laboral, penal i concursal). Així mateix distingeix l'efecte d'interrupció de la prescripció o la suspensió de la caducitat d'accions des de la data en la que consti l'intent de comunicació a la part requerida i la confidencialitat de l'activitat negociadora com la forma de documentar l'intent de mesures alternatives i els

honoraris dels professionals, etc.<sup>12</sup>

El capítol II es dedica a regular la validesa i eficàcia de l'acord assolit per les parts. L'informe redactat pels ponents designats per la Comissió Permanent del Consell exposa que atribuir a l'acord valor de cosa jutjada pot ser criticable ja que, aquest mateix acord té valor purament contractual i no se li pot atribuir el valor propi d'un pronunciament jurisdiccional ferm. Asseveració que documenten les ponències "Contracte i sentència son realitats jurídiques que no haurien de confondre's".

L'article 12 i 13 del mateix articulat, regulen la conciliació privada, exigint que la persona conciliadora sigui un professional inscrit amb la finalitat de garantir un nivell adequat de professionalitat en la tasca de funcions conciliadores.

En analitzar les disposicions addicionals, relatives a les mesures alternatives a la solució de controvèrsies, un punt important a mencionar és el fet de que es busquen que totes les referències de la LEC relacionades a la mediació, es puguin ampliar a qualsevol altra mesura continguda al mateix Avantprojecte.

Finalment, podem veure com aquest Avantprojecte, busca la modificació de diversos articles de la llei 5/2012, de 6 de juliol, de Mediació de Assumptes Civils i Mercantils per acomodar la regulació de la mediació al règim general dels mecanismes alternatius a la solució de controvèrsies establerts al títol I de l'esmentat Avantprojecte. Es genera una nova redacció de l'article 1 de la llei 5/2012 (concepte de mediació) on s'observa la voluntat del prelegislador no només de configurar la mediació com a instrument diferenciat de la resta de mecanismes alternatius sinó també de dotar-la del caràcter de procediment estructurat definit a l'article 3a) de la Directiva 2008/52/CE.

L'article 6 de la Llei 5/2012, evoluciona de la voluntarietat i lliure disposició al requisit de procedibilitat i lliure disposició, ja que s'entén la mediació com a un dels mecanismes als que es pot acudir per omplir amb l'esmentat requisit de procedibilitat previst a l'article 403.2 LEC. Actualment, degut a la nova redacció, el caràcter voluntari de la mediació no sembla estar tant relacionat amb la llibertat de les parts d'acudir o no a ella, sinó més aviat al de que les parts es responsabilitzin del procés, l'organitzin i puguin decidir quan el donen per finalitzat.

---

<sup>12</sup> Articles 2 a 8 de l'Avantprojecte de Llei de Mesures d'Eficiència Processal al servei públic de Justícia.

Per tant, si es produís l'aprovació de l'Avantprojecte de Llei de Mesures d'Eficiència Processal del Servei Públic de Justícia i per tant, aquest es convertís en llei, suposaria un ampli ventall d'oportunitats de treball a més de generar una millora del sistema de justícia que ofereix a la ciutadania diverses opcions per poder resoldre les controvèrsies.

## **6.2 Mediació penal**

El sistema penal tradicional està basat en l'exercici de la *ius puniendi*. És una evidència que aquest és imprescindible pel manteniment de l'ordre social, no obstant cada cop més, ha estat objecte de nombroses crítiques, ja que no respecta ni atén a les necessitats personals (físiques i/o emocionals) de les víctimes. En la gran majoria de vegades, és una experiència poc reparadora per a elles i intensament dolorosa (no responsabilitzadora) pels infractors. (Ríos Martín, 2016)

Tal i com estableix Silva Sánchez (1997:183-202): “no li correspon al Dret Penal curar les ferides morals causades pel delictes i resoldre el conflicte humà desencadenat per aquest”.

Les dues filosofies penals més influents en el dret penal occidental (tradicció utilitarista i tradició retribucionista), comparteixen la idea de que el delictes no suposa un conflicte entre el delinqüent i la víctima, sinó entre el delinqüent i la societat en el seu conjunt. Ambdues tradicions, exposen el principi de proporcionalitat com a base principal per la distribució dels càstigs tot i que divergeixen en l'objectiu. Aquest paradigma proporcionalista es fonamenta en tres particularitats. Primer, un vincle excessiu amb la pena de presó. Segon, estableix un rol secundari de la rehabilitació i tercer, no atén suficientment als interessos de la víctima en la resolució del conflicte produït pel delictes. (Moliné, 2009).

Tal i com estableix Roxin (1999:6), “en els últims anys ha sorgit una nova corrent políticocriminal que en gairebé tots els països ha trobat interès i acord: la inclusió de la reparació en el sistema penal de sancions. En la majoria de casos això va vinculat al esforç per arribar a un acord de compensació, és a dir, una reconciliació entre l'autor i la víctima”.

Tot aquest conjunt de canvis ens porten a la denominada Justícia Restaurativa, de la qual l'instrument més important és la mediació penal.

### **6.2.1 Justícia restaurativa**

Mentre que les penes alternatives a la presó poden suposar una solució de la disputa generada pel delictes envers a dues de les objeccions referides anteriorment al parlar del paradigma

proporcionalista (excessiva pena de presó i rol secundari a la rehabilitació), la justícia restauradora o restaurativa proporciona una resposta completa a les tres mencionades, ja que confereix un paper principal a la víctima a la vegada que, genera respostes diferents a la pena de presó i aconseguir, intenta aconseguir, una rehabilitació del delinqüent. (Moliné, 2009).

Una de les definicions més emprades per entendre què és la justícia restaurativa, és la de Marshall: “la justícia restauradora és un procés en el qual totes les parts amb interès en un determinat delictes es reuneixen i resolen conjuntament com resoldre el delictes i les seves implicacions pel futur”. (cit. per Larrauri, 2004: 61). Braithwaite l’any 2002 completa la definició efectuada per Marshall, exposant els valors que han de guiar tant la justícia restauradora (cura, aprenentatge moral, participació comunitària, diàleg respectuós, responsabilitat, esmena) com la determinació de tot allò que ha de ser restaurat (pèrdues, dany dignitat, seguretat, autonomia,...).

Segons aquest autor, en cap moment s’ha de confondre justícia restauradora amb resolució alternativa de conflictes ja que mentre l’objectiu dels mitjans de resolució alternativa de conflictes és arribar a una solució pactada, l’interès de la justícia restauradora és arribar a una solució justa (que restauri a la víctima o a la comunitat pel dany produït). És per aquest motiu que, qui gestiona el procediment dins la justícia restaurativa, no és un mediador neutral sinó un facilitador l’objectiu del qual és que s’arribi a una restauració de caràcter just.

La justícia restaurativa canvia el paradigma del sistema penal modern, ja que aquest últim es va crear amb la idea de castigar el culpable, oblidant els interessos i drets de la víctima (“neutralització de la víctima”). La justícia restaurativa, al reconèixer a la víctima, presenta la possibilitat de curar ferides però en cap cas pot servir per reduir els drets del infractor o incrementar la duresa de les penes (Ríos Martín, 2016).

Els propis objectius de la mediació en matèria penal, han fet que la justícia restauradora hagi sigut avaluada des de diversos punts de vista que poden anar des de la satisfacció de la víctima a la rehabilitació del delinqüent i, a la prevenció de conductes delictives.

En referència a la satisfacció de la víctima, l’avaluació realitzada sobre conferències de justícia restauradora, mostren menor sentiment de venjança i enuig envers l’agressor i augmenten la seva compassió (Braithwaite, 2002: 46-52).



En relació amb la rehabilitació, el mateix autor exposa que la justícia restauradora ajuda a la persona a no sentir-se tant estigmatitzada al ser tractada amb justícia. Es buscarà que assumeixi la responsabilitat pel fet comès; la família també estarà involucrada en el compliment dels acords per ajudar a l'infractor i finalment les sancions no seran excloents sinó que generaran l'oportunitat perquè la persona mostri com vol reconciliar-se amb la societat. (Braithwaite, 2002: 78-99). En cap moment es cerca un càstig sinó que s'intenta la reparació i la integració, mai l'exclusió de l'agressor (Ríos Martín, 2016)

Pel que fa amb la capacitat de prevenir delictes, Braithwaite argumenta que la existència de procediments justos, promou un major consens social sobre la necessitat de fer complir les normes i així, la ciutadania pot estar més disposada a denunciar els delictes. (Braithwaite, 2002: 117)

### ***6.2.2 Com es desenvolupa la mediació? Contingut i procediment de la mediació***

La raó de ser de la mediació penal, esdevé la principal diferència respecte la resta de procediments de mediació. En aquest cas, no estan en conflicte diverses pretensions de les parts, sinó que hi ha un delictes amb el resultat d'uns danys a terceres persones o a la societat en sí. Aquí per tant, està clar qui té una pretensió digna de tutela (la víctima) i qui ha de satisfer-la (l'agressor).

Tal i com he mencionat anteriorment, en l'àmbit penal, l'equilibri entre víctima i agressor esdevé de naturalesa complexa ja que, quan existeix un conflicte sempre hi ha una persona que ha causat uns danys i una altra que els ha patit.

L'eix del equilibri desitjable ha de ser gestionat per part del mediador. Aquest haurà de crear un ambient de respecte intentant que les emocions no afectin al diàleg. És a dir, la víctima no pot arribar al punt de deixar que l'agressor la victimitzi novament i l'agressor no ha de sentir pressió per acceptar l'acord.

Aquestes tasques tant complicades, evidencien la necessitat d'una formació específica en mediació de causes penals per part del mediador.

Per poder iniciar un procés de justícia restaurativa hem de partir de la base de que la persona no nega els fets dels que se l'acusa (hi ha una assumpció total de la culpa o de la responsabilitat dels esdeveniments) i que està d'acord en participar en una conferència de justícia restauradora.

Els subjectes són lliures, capaços de dialogar i d'adoptar decisions morals ja que, malgrat els nostres comportaments ens pertanyen, no ens defineixen ni configuren la nostra identitat (Ríos Martín, 2016).

Aquesta conferència ha d'estar dirigida per un agent que vetllarà per aconseguir un diàleg respectuós. Pot passar però, que al treballar amb víctimes fràgils -en ocasions- s'aconselli la realització d'una pre-mediació, efectuant reunions per separat entre una i l'altra part, perquè el mediador pugui concloure si la víctima està o no preparada per enfrontar-se a l'agressor. Posteriorment hi haurà un debat sobre el fet i les conseqüències que aquest mateix fet han ocasionat a la víctima discutint vers una possible solució. Tot aquest procediment es du a terme de forma totalment confidencial.

A la primera sessió de mediació, la víctima haurà d'escollir si prefereix parlar o deixar parlar a l'agressor, ja que moltes vegades elles mateixes consideren que iniciant la conversa recuperen el "poder" que amb el delicte havien perdut.

La funció principal del mediador és ajudar a la víctima a alliberar tots els seus sentiments per així poder eliminar la venjança que pot dificultar-li arribar a un acord. Un posicionament que aboca a que l'agressor es situï en el mateix lloc de la víctima per poder-la entendre i empatitzar amb ella (Umbreit, 2000). La justícia Restaurativa, al responsabilitzar al infractor davant de la víctima, intenta que aquest, entengui la transcendència i l'abast del mal causat (Álvarez, 2006).

En cap cas el mediador pot adoptar cap postura enjudiciadora ja que sempre s'ha de mostrar imparcial.

Una vegada finalitzades les reunions, es crearà un acord final que en alguns països ha de ser ratificat pels tribunals. Respecte aquest acord, el mediador només pot intervenir sobre la reparació quantitativa, moral, d'activitat (deshabitució, assistir a teràpia,..) o de prestació (treball en benefici a la comunitat). En el cas de no arribar a un acord, el conflicte serà objecte d'estudi per la justícia penal (Moliné, 2009).

La mediació en l'àmbit penal, s'ha incorporat en el nostre ordenament jurídic mitjançant la LO 1/2015 de modificació del Codi Penal: el jutge o tribunal també podrà condicionar la suspensió de l'execució de les penes al compliment d'alguna o algunes de les següents prestacions o mesures: 1. El compliment del acord assolit per les parts en virtut de la mediació (art 84.1 CP). Addicionalment, la LO 4/2015 sobre l'Estatut de la Víctima recull la regulació de la pràctica

dels serveis de mediació i l'accés a aquests per part de la víctima. Un dels articles rellevants d'aquesta llei és el 5.1 en el que permet a les víctimes a rebre informació sobre els serveis de Justícia restaurativa disponibles des del primer contacte amb les autoritats i funcionaris.

Finalment, s'ha de tenir present que la mediació penal no provoca la privatització del procés, sinó que és una eina que utilitza la justícia penal per una resposta més adequada al delicte. Es tracta d'un model de justícia innovador tot i que en cap moment s'ha d'oblidar que la participació en una mediació no es resol forçosament en la consecució d'un acord i si fos així, aquest acord pot coexistir amb la sanció penal. Per tant, la reparació pactada no substitueix la sanció penal sinó que la pot arribar a atenuar o suspendre (Ríos Martín, 2016).

### **6.3 Regulació de la mediació penal**

#### ***6.3.1 Mediació penal en adults***

La mediació penal en adults dins del territori espanyol no té una regulació normativa clara i tot el conjunt d'iniciatives que es poden arribar a trobar, manquen de legitimitat legal. Algunes de les iniciatives dignes de menció podrien ser les esmentades anteriorment com l'article 84.1 del CP però s'ha de tenir present que aquestes resulten ser insuficients quan el que es busca és poder regular la tècnica de mediació a nivell general dins de l'àmbit penal.

Fins a dia d'avui, la mediació penal en l'àmbit d'adults, s'ha desenvolupat sobre el que s'anomena "base d'alegalitat". És a dir, la mediació no està prohibida en cap norma legal (excepte violència de gènere), i com a conseqüència, si l'Administració vol realitzar programes on es presenti un servei de mediació, pot fer-ho tenint en compte simplement la regulació estatal (Codi Penal i Llei d'Enjudiciament Criminal).

D'altra banda, la mediació pot influir en la decisió del jutge sobre la suspensió i la substitució de les penes privatives de llibertat. L'article 80 del Codi Penal anuncia que: el jutge ha de tenir en compte la conducta del reu i l'esforç per reparar el dany causat. L'article 91.2 del mateix codi, estableix similars característiques pel jutge de vigilància penitenciària a l'hora de decidir sobre la llibertat condicional del subjecte.

Les referències normatives que ens poden ajudar en l'àmbit de mediació penal dins del nostre territori, són creades des de instàncies comunitàries, les quals incentiven als estats a que implementin la mediació en els seus ordenaments jurídics. El text més recent ha estat la

Recomanació CM/Rec (2018) 8 del Comitè de Ministres als Estats membres en matèria de justícia restaurativa penal.

Aquesta recomanació, neix de la voluntat de complementar els processos penals tradicionals mitjançant un mètode que permeti identificar i satisfer les necessitats de les parts, de forma més equilibrada i justa.

Tal i com menciona la pròpia recomanació, busca que els estats membres tinguin en compte un conjunt de principis a l'hora d'elaborar la justícia restaurativa respecte els seus sistemes judicials penals.

Tot i així, al ser una recomanació, no té cap tipus d'efecte vinculant sobre els estats membres i és per aquest motiu que, a hores d'ara, malgrat aquesta recomanació fos desenvolupada l'any 2018, encara no hi hagi cap normativa en matèria de mediació penal.

Aquesta recomanació té el seu punt de partida amb la recomanació nº R (99) 19 de 1999 sobre la mediació en matèria penal. Aquest text defineix la mediació com a “procés on la víctima i l'agressor poden participar voluntària i activament en la resolució del conflicte producte d'un crim a través de l'ajuda d'una tercera part imparcial anomenada mediador”

### ***6.3.2 Mediació penal de menors***

A l'apartat anterior hem pogut observar com no hi ha una regulació legal concreta si parlem de la mediació en adults. La situació però, és totalment diferent en el cas dels menors. Per poder incidir en aquest punt hem de tenir en compte per una banda la Llei Orgànica 5/2000, de 12 de gener, de responsabilitat penal del menor, (d'ara en endavant LORPM) que considera que en el dret penal de menors, ha de prevaldre l'interès superior del menor<sup>13</sup> però sense oblidar els drets de la víctima. Es regula la mediació en diversos preceptes legals (article 19, 27.3 i 51.3 de la LORPM)

D'altra banda també hem de mencionar el Real Decret 1774/2004, de 30 de juliol, que n'aprova el Reglament, on es desenvolupa la forma com s'ha de dur a terme el procediment de mediació (article 5 i 15)

El camí a seguir, quan es considera útil iniciar la mediació, comença en el moment en que la

---

<sup>13</sup> es menciona de forma reiterativa tant en l'exposició de motius de la mateixa llei com en tot l'articulat legal.

denuncia arriba a la fiscalia de menors (aquest haurà de decidir si s'admet a tràmit depenen de si considera que els fets són constitutius de delictes o no). Si ho admet ho comunica al jutjat de menors perquè obri un expedient penal.

És en aquest punt, on el tràmit de l'expedient es pot donar de dues formes diferents i no excloents entre elles: la via judicial o el procés de mediació.

L'article 19 LORPM estableix que en el cas de decidir efectuar la mediació, aquesta ha de complir tot un seguit de condicions perquè la fiscalia ho permeti: ha d'atendre la gravetat i les circumstàncies del fet (que hi hagi falta de violència o intimidació greu en la comissió dels fets), ha d'existir la conciliació entre menor i víctima i el compromís per part del menor de reparar el dany causat o bé el compromís de participar en una activitat proposada per l'equip tècnic.

El mediador intentarà que les parts arribin a una solució mitjançant un procediment directe (les parts coincideixen en el mateix moment) o bé indirecte (reunions de les parts amb el mediador però de forma separada).

Una vegada efectuada la valoració del mediador, l'equip tècnic (article 27 LORPM) comunicarà a la Fiscalia envers l'evolució del procediment i/o la seva viabilitat. En cas que no sigui viable, es continuarà el cas concret mitjançant la via judicial comú.

## **7. Mediació a Catalunya**

L'any 1979 es podria considerar el punt de partida en el desenvolupament de la mediació a Catalunya. El fet clau és que la Generalitat assumeix el seguit de competències que l'article 18 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya li atorga.<sup>14</sup>

Després d'aquesta cessió de competències, a través d'un conjunt d'estudis estadístics realitzats per diverses institucions com la Direcció general i el Col·legi d'Advocats de Barcelona, entre d'altres, com també estudis extrets del sondeig de dades obtingudes del Consell General del Poder Judicial i Ministeri de Justícia s'observa que, hi ha una sobrecàrrega dels tribunals que dificulta l'accés a la justícia i que hi ha litigis que molt probablement es podrien resoldre

---

<sup>14</sup> Respecto a la administración de justicia, salvo la militar, corresponde a la Generalitat: 1. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado. 2. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Cataluña y la localización de su capitalidad. 3. Coadyuvar en la organización de los tribunales consuetudinarios y tradicionales y en la instalación de los Juzgados, sometiéndose en todo caso, a aquello que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

mitjançant altres procediments de caràcter menys costós, més eficaços i amb possibilitat de resolució i gestió en menys temps real i amb major satisfacció per part del individu. (Balanzó, 2009). Per tant, Catalunya no és l'excepció.

Aquestes necessitats són l'origen de la voluntat d'establir noves polítiques que busquen "humanitzar la justícia". Una d'aquestes polítiques és l'estudi de mètodes de resolució alternatius de conflictes juntament amb la seva progressiva implementació. Des del Departament de Justícia es va crear el Tribunal d'Arbitratge de Barcelona, el qual va generar la celebració d'unes jornades a finals de 1989, on es va tractar la mediació. Des del Servei d'Assistència i Orientació Social de la Direcció General de Relacions es va impulsar l'organització de trobades (efectuades al propi Departament de Justícia) que es centraven en la investigació de mesures alternatives. Aquest mateix grup que va començar a formular les trobades, va decidir crear més endavant, l'Associació catalana pel Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA) durant l'any 1993. (Balanzó, 2009: 200) Gràcies a aquesta associació, se'n fomenta la divulgació, juntament amb la sensibilització i conscienciació, cap als professionals dels col·legis d'advocats i psicòlegs. Finalment l'any 1996 amb col·laboració del Departament de Justícia es realitzen les primeres jornades de Resolució Alternativa de Conflictes<sup>15</sup>

L'any 2001 el Parlament de Catalunya aprovà la primera llei de mediació de tot l'estat espanyol: la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar. Aquesta llei creà el Centre de Mediació Familiar de Catalunya. El seu posterior desenvolupament s'efectua a través del Decret 139/2002, de 14 de maig. Així mateix, es significa com un referent per altres comunitats autònomes malgrat es limités a regular únicament les solucions de conflictes en situacions de crisis de parelles.

El Llibre Blanc de la Mediació neix amb la finalitat de realitzar una visió completa de la mediació dins del territori català per poder consolidar aquest mecanisme. Els Materials de Llibre Blanc de Mediació a Catalunya mostren com la motivació i els esforços de molts professionals tant en l'àmbit de dret, psicologia,... han fet que Catalunya sigui innovadora en aquest àmbit. L'any 2008, més de 100 investigadors van iniciar la recerca. L'objectiu era aconseguir que la mediació passés de ser un projecte a una realitat. Es van voler abastar tots els àmbits possibles: penal, empresarial, laboral, escolar, consum, comunitari, familiar,... El

---

<sup>15</sup> La gestió desenvolupada per l'Associació Catalana pel Desenvolupament de la Mediació i Arbitratge es pot consultar a la Monografia commemorativa del XX aniversari de l'ACDMA, 1993 – 2013.

resultat és un llibre que crea una estructura i ordre dins el sistema de mediació a Catalunya<sup>16</sup>

Posteriorment, l'any 2009, es va aprovar la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya. Aquesta nova llei es va encarregar de derogar l'anterior (Llei 1/2001). Tal i com exposa en el seu preàmbul, el naixement d'aquesta debutant llei, es basava en l'experiència de la seva predecessora; en la necessitat d'adaptar les normes a les recomanacions efectuades per la Unió Europea en matèria de mediació juntament amb l'aprovació de la directiva 2008/52/CE i per la modificació de la LEC i el Codi Civil introduïda per la llei 15/2005, de 8 de juliol, que incorpora específicament la mediació familiar.<sup>17</sup>

Tal com indica el seu nom, aquesta llei no es limita únicament a qüestions familiars sinó que, el contingut de la mateixa, s'amplia a qualsevol àmbit de dret privat que es caracteritzi per la necessitat de les parts de mantenir una relació viable.

Actualment trobem la Llei 9/2020, de 21 de juliol, de modificació del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona, i de la Llei 15/2009, de Mediació en l'àmbit del Dret Privat. En relació a les modificacions en el Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, actualment es fa explícit que, la mediació és obligatòria quan s'hagi pactat expressament amb anterioritat a l'exercici de les accions judicials i que l'assistència a la sessió prèvia, té caràcter obligatori. Aquesta llei es dicta a l'empara de l'article 129 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. La Generalitat pot establir els instruments de mediació en la resolució de conflictes en matèries de la seva competència.

En la seva disposició addicional, es canvia la denominació del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya per la de Centre de Mediació de Catalunya. Per tant, totes les referències que la Llei 15/2009, com la resta de normativa vigent, facin al Centre de Mediació del Dret privat de Catalunya s'han d'entendre fetes al Centre de Mediació de Catalunya.

## **7.2 Anàlisi quantitatiu de la mediació a Catalunya<sup>18</sup>**

A partir del 2015, es va posar en marxa el Pla Nacional d'Impuls de la Mediació per generar més expedients de mediació. Per veure com evolucionen aquests expedients, analitzaré les estadístiques del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya en els últims 10 anys,

---

<sup>16</sup> Aquest llibre va ser el resultat de l'acord de Govern de la Generalitat de Catalunya de 22 de juliol de 2008, per l'elaboració del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

<sup>17</sup> Exposició de motius de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit de dret privat de Catalunya

<sup>18</sup> Dades obtingudes del Departament de Justícia (Annex 1)

diferenciant els expedients desenvolupats als anys previs al Pla Nacional d'Impuls de la Mediació, d'aquells els quals, es van efectuar durant els anys posteriors fins arribar al 2021.

Realment, a través de les dades obtingudes, podem observar que pel que fa al nombre total d'expedients gestionats pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (CMDPC), l'evolució és preocupant. Si bé és cert que la divergència d'expedients gestionats entre l'any 2010 i l'any 2021 és mínima, observant les diferències amb més detall, és a partir del 2015 on notem una davallada. Es pot comprovar que el canvi més significatiu es produeix entre els anys 2010 i 2011, probablement com a resultat de la nova llei de mediació catalana que havia estat aprovada.

Idèntica estructura passa amb les sol·licituds de mediació iniciades tot i que en aquest cas, s'ha de destacar que l'any 2021 sembla ser que torna a augmentar i supera les sol·licituds dels primers anys, tant de forma directa com en les derivacions judicials (mediació intrajudicial). Si ens fixem en aquestes últimes, certifiquem que la dada més baixa és la del 2010, per tant, malgrat les oscil·lacions que es produeixen en els anys següents, es posa de manifest que les autoritats judicials cada cop són més propenses a utilitzar la mediació. Caldrà veure l'evolució en els pròxims anys ja que, en la nota de premsa de 16 de desembre de 2021, la consellera Ciuró va declarar el seu compromís tant en el foment i l'impuls de la mediació com en els altres mètodes alternatius de resolució de conflicte.

En aquesta afirmació de la consellera, la resolució de conflictes per la via de la mediació o d'altres sistemes alternatius, evita que part dels litigis "entrin dins l'entramat judicial -que té la seva complexitat,- que està congestionat i costa temps i diners"

Ciuró va puntualitzar que en el Projecte de Llei de pressupostos pel 2022, hi ha hagut un increment del 52% en recursos econòmics en matèria de mediació i entitats jurídiques passant de 427.000€ a 652.000€.

Com es pot veure a l'estudi, el nombre de mediacions finalitzades, decau respecte el nombre total d'expedients gestionats pel CMDPC. Si analitzem com ha variat en els últims anys, veiem que realment l'evolució és certament depriment ja que a part de tenir uns nombres molt mínims, aquests s'han anat reduint en el temps. L'últim any només es van finalitzar un 21,44% del total d'expedients gestionats mentre que el 2010 va ser un 28,8%. Tot i que la diferència no és elevada és important exposar-la. És cert que el total d'expedients té en compte tot tipus de mediacions amb independència de si encara s'estan tramitant o si pel contrari, ja han estat



finalitzades (amb acord o sense).

Una dada rellevant és que si ens centrem més detalladament amb els expedients gestionats pel Centre de Mediació i els diferenciem depenent de si són directes o no, veiem que normalment les directes s'inicien totes mentre que les extrajudicials no segueixen la mateixa estructura. Aquestes dades podrien explicar que quan les parts inicien la mediació per la seva pròpia voluntat, pot ser que hi hagi més possibilitats d'èxit. Per tant doncs, seguint aquesta lògica, és fàcil pensar que si és el jutge qui imposa la mediació, aquesta podria esdevenir un pur tràmit perquè les parts no estarien interessades.

Del total d'expedients gestionats, van acabar en acord un 8,86%. Un punt a destacar és la reducció que s'ha produït en relació a les mediacions finalitzades amb acord entre l'any 2010 i l'any 2021 ja que és més del 50% i això és certament preocupant degut als suposats esforços efectuats. Aquesta dada fa reflexionar sobre el nivell de formació i experiència dels mediadors i sobretot, si el procediment està sent realitzat de la manera més eficaç possible. El 2020 però, hi ha un repunt positiu en relació a les mediacions finalitzades amb acord. Sabem que va ser un any protagonitzat per la COVID-19 i aquest fet pot ser rellevant. Algunes hipòtesis sobre aquest lleu increment podria ser la major sensibilització que poden arribar a tenir les persones degut a les circumstàncies viscudes o fins i tot la voluntat de iniciar una mediació per així evitar tota la despesa que genera el procés judicial.

En relació al nombre de mediadors registrats hem de ser optimistes. És cert que la variació és negativa però en els últims anys hi ha una tendència a l'alça. Caldrà veure si això segueix en els pròxims anys o només ha estat una "falsa esperança". Tot i així, crec pertinent destacar que actualment estem en números molt més baixos respecte els números que hi havia al 2010<sup>19</sup>. Ens hem de plantejar quin és el motiu d'aquesta davallada. Realment la gent està conscienciada de la feina de mediador o no hi ha suficient coneixement sobre l'ofici?, com és que s'ha anat reduint? Pot ser que la feina no sigui rentable per la quantitat de feina que tenen o es que les persones no saben com poden accedir al càrrec?

De l'anàlisi de dades, queda clar que la proposta efectuada el 2015 en relació al Pla Nacional d'Impuls de la Mediació no ha estat un èxit perquè les dades han sigut devastadores.

A més, tal i com hem pogut analitzar amb aquest conjunt de dades veiem que les possibles

---

<sup>19</sup> Tal i com es pot observar als annexes, al 2010 hi havia 1.133 mediadors i actualment n'hi ha 837

oscil·lacions que s'han anat produint en els 10 darrers anys són força insignificants. La mediació està estancada i per tant, és una eina que s'ha de potenciar. Els esforços semblen infructuosos. S'haurà d'esperar a veure, si el compromís mostrat per Ciuró assoleix la llum en els pròxims anys o, pel contrari, si a l'igual que el Pla Nacional d'Impuls de la Mediació, queda en el no res.

## **8. Conclusions**

La mediació, com a mètode alternatiu a la resolució de conflictes, és un mecanisme que, tal i com s'ha pogut observar en el transcurs d'aquest treball, està cada cop més present a les nostres vides. Des del meu punt de vista, no és una simple proposta que pugui quedar en un calaix sinó que amb el pas del temps, gràcies a la tasca de professionals i experts no només estatals sinó de la Unió Europea, s'ha anat instal·lant amb força en el nostre sistema jurídic. Ben mirat, considero que la Unió Europea, a través de tot el conjunt de directives i recomanacions, a assolit un paper cabdal perquè això fos possible.

No obstant, és evident que a nivell estatal falta molta feina a fer ja que actualment no hi ha una legislació específica en termes de mediació penal a diferència de la que trobem a nivell civil.

Malgrat els fonaments exposats tant a nivell europeu, estatal i autonòmic, els resultats no sembla que acompanyin. Un exemple clau, tal i com he comentat, és l'absència de normativa que té la mediació en la legislació penal d'adults. A més, s'ha de tenir present que existeix una diversificació de normatives de les diferents comunitats autònomes que van anticipar-se a l'estat i, prèviament, van crear la seva pròpia normativa. S'ha de dir però, que els principis de la mediació són essencialment els mateixos independentment del legislador que ho reguli (estatal o autonòmic).

A nivell personal, considero pertinent mencionar la figura del legislador català per concloure aquest treball. Com he evidenciat al llarg d'aquesta exposició, des de sempre a Catalunya, hi ha hagut una voluntat fefaent de tenir present la mediació dins de l'ordenament jurídic. En el seu sí, es considera tant cabdal que Catalunya, va ser la primera comunitat autònoma en crear la seva pròpia llei, la qual ha servit de precedent per a la resta. A més, gràcies a la modificació de la Llei 1/2001 per la Llei 15/2009 s'amplia l'àmbit d'aplicació de la mediació a tot el dret privat. L'acció més novedosa és la Llei 9/2020 amb tot el conjunt de modificacions que proposa tot i que encara no es sap el resultat al ser tant actual.

Com he anat incidint en les anteriors pàgines, considero que no s'ha de tenir por a la mediació.

S'ha demostrat que, en cap moment, es pretén utilitzar-la com a mitjà substitutiu a la justícia tradicional sinó que vol trobar el seu lloc com un mètode complementari que respon de forma més acurada i específica en determinats conflictes. L'article 24 CE garanteix l'accés dels ciutadans a la justícia. És per aquest motiu que el fet d'iniciar una mediació en cap cas suposa que els ciutadans no puguin accedir als Tribunals. El problema però, és de desconeixement: de la ignorància d'aquesta mitja popularment o d'una manca de voluntat de les parts per accedir-hi. Potser, gràcies a l'Avantprojecte de Llei de Mesures d'Eficiència Processal, això canvia i es fomenta l'ús i la consciència de la mediació. Malgrat aquest foment de l'aplicació de la mediació s'ha de tenir present que el més important són les parts i si aquestes, per molt que se les obligui, no volen arribar a un acord, la funció de la mediació manca de sentit. El mediador és totalment imparcial i pot guiar a les parts però les solucions i els acords són creats per elles.

Una de les possibles solucions que es podrien realitzar per la manca de coneixement de la societat són programes totalment gratuïts on tècnics i professionals expliquessin a les persones la mecànica de la mediació juntament amb la resta de mitjans alternatius a la resolució de conflictes. Una altra opció podria ser la creació de línies telefòniques totalment gratuïtes on de forma telemàtica, un professional exposés a la persona interessada les opcions que té abans d'iniciar un procediment judicial i quins avantatges podria arribar a tenir.

A nivell de dret penal, una solució la qual alguns autors ja han mostrat la seva opinió favorable al respecte, és determinar un catàleg concret de delictes com a derivables al procés de mediació penal. Dins d'aquest catàleg, els més proclius serien els delictes contra el patrimoni o les infraccions lleus. D'aquest catàleg s'exclourien aquells més greus com pot ser el terrorisme o aquelles persones que són reincidents ja que es considera que si l'individu reincideix hi ha una manca d'acceptació de la infracció (Bulnes, 2015).

Per posar punt i final a aquest treball crec pertinent esmentar que hi ha hagut una evolució, un canvi i una gran voluntat a l'hora de tenir present la mediació però malauradament, fins ara no ha estat suficient.

S'ha observat que aquesta tècnica té grans avantatges i sota el meu punt de vista està essent desaprovechada. Només espero que això siguin "*brots verds*" de la implementació d'un mecanisme adient i apte per resoldre conflictes i que cada vegada sigui més comú parlar-ne. És necessari que tant els professionals com la societat en general la tinguem igual d'apreheua com podem arribar a tenir el sistema de justícia comunament aplicat fins ara.

## 9. BIBLIOGRAFIA

Acto de 22 de julio de 2021 (Consejo General del Poder Judicial) por el que se aprueba el informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia.

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia>

Álvarez, P. S. (2006). Mediación penal comunitaria: desde dónde y hacia dónde. *Estudios de derecho judicial*, (111), 23-34.

Balanzó, I (2009): *La (re) instauració de la mediació a Catalunya durant la darrera dècada del s. XX* dins de Casanovas P., Díaz, L., Magre, J., Poblet, M. (eds.), (2009). *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya* (1a ed.). Barcelona: Centre d'estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Bulnes, M. J. (2015). ¿ Mediación penal y/o justicia restaurativa?: Una perspectiva europea y española. *Diario La Ley*, (8624), 1.

Braithwaite, J. (2002): *Restorative Justice and Responsible Regulation*. New York: Oxford University Press

Casanovas P., Díaz, L., Magre, J., Poblet, M. (eds.), (2009). *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya* (1a ed.). Barcelona: Centre d'estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Fisher, R., *Obtenga el sí*, México, CECSA, 2003

García Villaluenga, L., & Vázquez de Castro, E. (2013). La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo. *Revista Política y sociedad*, 50

Guasp, J. (1956). *El Arbitraje en el derecho español: su nueva regulación conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953*. Bosch.

Gutiérrez Sanz, M.R., *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente. Tomo II. Comunicaciones*, Universitat de Valencia, 2008

Haynes, J., *Fundamentos de la Mediación Familiar: manual práctico para mediadores*, Gaia, Madrid, 1995

Larrauri (2004). Tendencias actuales de la justicia restauradora. *Estudios de Derecho*, 61(138), 55-85.

Martín, F. (2010). *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, (1a ed.). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.

Miranzo de Mateo, S. (2010). Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación. *Revista de mediación*, (3).

Mirón, Valencia, A. (2004). *Introducción al Derecho Procesal* (8a ed., pp 14 i 15). Editorial Comares, Granada.

Moliné, J. C. (2009). Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal. *Revista de Estudios de la Justicia*, (11), 111-130.

Montero Aroca, J. (1976). *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Ediciones Tecnos.

Moreno Catena, V., Cortés Domínguez, V., Gimeno Sendra, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, 2000.

Moreno Catena, V., y Cortés Domínguez, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Pérez Ragone, A. J., & Copani, J. C. (2010). Los llamados medios alternativos de resolución de conflictos vistos desde el proceso civil, ¿la justa realización del derecho material vs la resolución de conflictos?. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 27.

Portal de Transparència Catalunya (actualitzat el 21 de març de 2022). *Estadístiques de Mediació en dret privat*. Recuperat del Portal de Transparència Catalunya amb dades del Departament de Justícia

Data de consulta: 5 d'abril de 2022

Ramos Méndez, F. (2016). *El sistema procesal Espanyol* (10a edició). Atelier Libros Jurídicos.

Ríos Martín, J. C. (2016). Justicia restaurativa y mediación penal.

Roxin, Claus, "Pena y reparación", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*", traducción del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig, Vol. LII, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999

Silva Sánchez, J "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación", *Revista del Poder Judicial*, (núm. 45, 1997).

Soletó Muñoz, H. (2007). La mediación en la Unión Europea.

Umbreit, M. S. (2000). *Guidelines for victim-sensitive victim-offender mediation: Restorative justice through dialogue*. US Department of Justice, Office of Justice Programs, Office for Victims of Crime.

Ministerio de Justicia. (2009-2012). Plan Estratégico de Modernización de la Justicia. Gobierno de España.

[https://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009\\_2012.pdf](https://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009_2012.pdf)

## **LEGISLACIÓ**

Catalunya. Llei 9/2020, de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya, en relació amb l'establiment de l'obligatorietat de la sessió prèvia sobre mediació en determinats conflictes familiars, i de modificació de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit de dret privat.

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/normativa\\_tramit/av-llei-mediacio-conflictes-familiars/text-avantprojecte-v200303.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/normativa_tramit/av-llei-mediacio-conflictes-familiars/text-avantprojecte-v200303.pdf)

Catalunya. Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, de 30 de juliol de 2009, núm. 5432. Bolletí Oficial de l'Estat, de 17 d'agost de 2009, núm. 198

Catalunya. Resolució JUS/2896/2012, de 17 de desembre, per la qual es fixen les tarifes en els procediments de mediació de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, de 31 de desembre de 2012, núm 6283.  
<https://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/6283/1276892.pdf>

Espanya. Constitució Espanyola. Bolletí oficial de l'Estat, de 29 de desembre de 1978, núm. 311

Espanya. Llei Orgànica 10/1995, de 23 de Novembre, del Codi Penal. Bolletí Oficial de l'Estat, de 25 de Novembre de 1995, núm. 281

Espanya. Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil. Butlletí Oficial de l'Estat, de 8 de gener de 2000, núm. 7.

Espanya. Llei 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors. Bolletí Oficial de l'Estat, de 13 de gener de 2001, núm. 11

Espanya. Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'Arbitratge. Bolletí Oficial de l'Estat, de 26 de desembre de 2003, núm. 309

Espanya. Real Decret 1774/2004, de 30 de juliol, pel que s'aprova el Reglament de la Llei Orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors. Bolletí Oficial de l'Estat, de 30 d'agost de 2004, núm. 209 (pàgines 30.127 a 30.149)

Espanya. Real Decret- Llei 5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils. Bolletí oficial de l'Estat, de 6 de març de 2012, núm. 56 (pàgines 18.783-18.799).

Espanya. Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils. Bolletí Oficial de l'Estat, de 7 de juliol de 2012, núm. 162

Espanya. Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'Estatut de la Victima del delict. Bolletí Oficial de l'Estat, de 28 d'abril de 2015, núm. 101

Espanya. Real Decret Legislatiu 1/2020, de 5 de maig, pel que s'aprova el text refós de la Llei Concursal. Bolletí Oficial de l'Estat, de 7 de maig de 2020, núm. 127

Espanya. Anteproyecto de la Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia.

<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils. Diari Oficial de la Unió Europea L136, de 21 de maig de 2008.

Recomanació CM/Rec (2018)8 del Comitè de Ministres als Estats membres, adoptada el 3 d'octubre de 2018 en la 1326<sup>a</sup> reunió dels Delegats dels Ministres, en matèria de justícia restaurativa penal





## 10. ANNEXOS

### 10.1 Taula de dades sobre la mediació a Catalunya en els darrers anys

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
<b>Nombre d'expedients gestionats pel Centre de Mediació</b>	<b>3.821</b>	<b>4.867</b>	<b>4.725</b>	<b>4.685</b>	<b>4.918</b>	<b>4.966</b>	<b>4.402</b>	<b>4.069</b>	<b>3.587</b>	<b>3.545</b>	<b>2.544</b>	<b>3.395</b>
Directes	2.378	2.636	2.280	2.072	2.559	3.627	2.558	2.318	2.206	2.290	1.823	2.209
Derivacions judicials	1.443	2.231	2.554	2.613	2.359	2.349	1.844	1.751	1.381	1.355	721	1.186
<b>Sol·licituds de mediació iniciades</b>	<b>3.031</b>	<b>3.486</b>	<b>3.128</b>	<b>3.077</b>	<b>3.569</b>	<b>3.585</b>	<b>3.333</b>	<b>4.071</b>	<b>3.666</b>	<b>3.691</b>	<b>2.777</b>	<b>3.608</b>
Directes	2.378	2.635	2.280	2.072	2.559	2.617	2.558	2.319	2.283	2.333	2.041	2.756
Derivacions judicials	653	851	848	1.005	1.010	968	775	1.752	1.383	2.358	736	852
<b>Finalitzades</b>	<b>1.098</b>	<b>1.341</b>	<b>928</b>	<b>861</b>	<b>947</b>	<b>969</b>	<b>897</b>	<b>804</b>	<b>812</b>	<b>705</b>	<b>840</b>	<b>728</b>
Directes	787	970	605	491	595	636	528	574	559	488	733	386
Derivacions judicials	311	371	323	370	352	333	369	230	253	217	107	342
<b>Finalitzades amb acord</b>	<b>628</b>	<b>822</b>	<b>510</b>	<b>438</b>	<b>474</b>	<b>530</b>	<b>495</b>	<b>417</b>	<b>405</b>	<b>380</b>	<b>446</b>	<b>301</b>
Directes	509	691	382	293	350	434	389	314	324	298	408	201
Derivacions judicials	119	131	128	145	124	96	106	103	81	82	38	100
<b>Nombre de mediadors registrats actius</b>	<b>1.133</b>	<b>1.074</b>	<b>1.093</b>	<b>1.308</b>	<b>1.375</b>	<b>878</b>	<b>996</b>	<b>574</b>	<b>574</b>	<b>476</b>	<b>567</b>	<b>837</b>
<b>Nombre de convenis de col·laboració vigents</b>	<b>74</b>	<b>69</b>	<b>65</b>	<b>74</b>	<b>67</b>	<b>57</b>	<b>65</b>	<b>66</b>	<b>67</b>	<b>67</b>	<b>41</b>	<b>30</b>

Variació 2010-2014	Variació 2015-2021	Variació del 2010-2021
28,70%	-31,64%	-11,15%
7,60%	-39,10%	-7,11%
63,50%	-49,51%	-17,81%
17,80%	0,64%	19,04%
7,60%	5,31%	15,90%
55,10%	-11,98%	30,47%
-13,80%	-24,87%	-33,70%
-24,40%	-39,31%	-50,95%
13,20%	2,70%	9,97%
-24,50%	-43,21%	-52,07%
-31,20%	-53,69%	-60,51%
4,20%	4,17%	-15,97%
21,40%	-4,67%	-26,13%
-9,50%	-47,37%	-59,46%