

Programa Compartim de gestió del coneixement del Departament de Justícia

Orientacions per a la intervenció en el procés de mediació civil

Grup Mediació d'e-Catalunya. Mediació en l'àmbit civil

Novembre 2011

Programa Compartim de gestió del coneixement del Departament de Justícia

Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada

Comunitat Mediació en l'àmbit civil

Novembre de 2011



Avís legal

Aquesta obra està subjecta a una llicència Reconeixement 3.0 de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució, la comunicació pública i la transformació per generar una obra derivada, sense cap restricció sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia). La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/es/legalcode.ca>

© Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia
www.gencat.cat/justicia

Índex

Presentació.....	3
Introducció.....	5
1. L'àmbit de la mediació civil.....	6
1.1 Marc legal de referència de l'àmbit civil.....	6
1.2 Matèries susceptibles de mediació.....	7
1.3 Formes d'iniciar la mediació.....	7
2. La sessió informativa.....	8
2.1 Conceptes i contingut.....	8
2.2 Rol de persona informadora.....	9
2.3 Característiques de la sessió informativa.....	9
2.3.1 Context i situació on es desenvolupa.....	9
2.3.2 Forma.....	10
2.3.3 Contingut.....	11
2.3.4 Definició del conflicte.....	12
2.3.5 Representació.....	12
3. Les parts en el procés.....	13
3.1 Què s'entén per part?.....	13
3.2 Determinació de les parts.....	14
3.2.1 Legitimació.....	14
3.2.2 Menors d'edat.....	15
3.2.3 Persones amb necessitats intel·lectuals específiques.....	17
3.2.4 Professionals que s'han de tenir en compte en el procés de mediació.....	17
3.2.5 <i>Altres parts</i>	19
3.2.6 Dificultats amb què es poden trobar les persones mediadores.....	19
3.3 Posicions, interessos i necessitats.....	20
3.4 Les relacions entre les parts.....	21
4. La representació.....	22
4.1 Conceptes de representant, portaveu i interlocutor.....	23

4.2 Tipus de representació.....	23
4.2.1 Representació legal.....	23
4.2.2 Representació voluntària.....	24
4.3 Complexitat.....	25
4.4 Propostes.....	27
5. Els acords.....	27
5.1 Forma.....	28
5.2 Redacció.....	29
5.3 Vinculació i execució dels acords.....	29
6. Eines per a una mediació eficaç.....	31
6.1 Context de la mediació.....	31
6.1.1 L'espai.....	32
6.1.2 El temps.....	33
6.1.3 Les parts.....	33
A) Les fonts d'informació.....	34
B) De la legitimació.....	35
C) De la persona en situació.....	35
D) El rol dels advocats.....	36
6.2 El rol de la persona medidora.....	37
7. Avaluació.....	38
Model de qüestionari	39
8. Bibliografia.....	41
Sessió informativa.....	41
Les parts en el procés.....	42
Eines per a una mediació eficaç.....	42
Els acords.....	43
9. Composició del grup de treball.....	43

Presentació

La Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat de Catalunya (en endavant, la Llei 15/2009) és la primera regulació de la mediació en l'àmbit civil. En el punt 2 de l'art. 2 s'estableix com a objecte de la mediació "qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur". Això ha comportat que, a partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (en endavant, Centre de Mediació) hagi començat a promoure la mediació en conflictes derivats de l'àmbit de la propietat horitzontal, en matèria d'arrendaments, de veïnatge i convivència, derivats de la divisió d'un bé comú, així com conflictes relacionals sorgits en l'àmbit de les associacions i fundacions. Així mateix, aquesta llei ha permès que el Centre de Mediació promogui la mediació familiar en àmbits i conflictes que no estaven regulats, com ara els conflictes derivats d'una successió, els conflictes relacionals en el si d'una empresa familiar, les liquidacions de béns entre membres d'una família o el règim de visites a les persones incapacitades, entre d'altres.

Com a conseqüència d'aquesta ampliació de l'àmbit de la mediació, es dibuixa una realitat diferent a la que hi havia fins a l'aprovació de la Llei 15/2009, ja que en les mediacions de l'àmbit civil canvien el tipus de conflicte i el tipus de relacions entre les persones en conflicte. Igualment són significatives les diferències, respecte a la familiar, en les derivacions realitzades per l'autoritat judicial, on també es constaten altres peculiaritats com són el moment processal de la derivació, la intervenció d'altres professionals (com poden ser advocats, administradors de finques, pèrits...), així com el fet que les parts del procés judicial no sempre coincideixen amb les parts que poden participar en el procés de mediació.

L'experiència acumulada durant tots aquests anys en l'àmbit familiar permet establir unes característiques comunes entre els dos àmbits de la mediació, alhora que es fa palesa la necessitat de definir unes noves orientacions tant en la sessió informativa com en la gestió del procés de mediació civil.

Per aquesta raó, un grup de mediadors del Centre de Mediació especialitzats en l'àmbit civil, des de la seva experiència professional i amb els seus coneixements, han treballat durant mesos per a definir conceptes, establir pautes d'actuació, així com fixar criteris que facilitin la tasca tant dels informadors com dels mediadors de l'àmbit civil. El producte final d'aquesta feina es presenta en un format de guia metodològica i s'ha elaborat a partir del treball en línia des de la plataforma e-Catalunya, amb trobades mensuals on s'han compartit els escrits de la plataforma i les idees de les jornades presencials.

Dolors Andorrà López i Marta Méndez Pichot, e-moderadores del grup Mediació en l'àmbit judicial i referents del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya del Departament de Justícia

Introducció

Atesa la diversitat de serveis d'informació i d'orientació mediadora, de particularitats dels conflictes en l'àmbit del dret privat no familiar, de relacions entre les persones en conflicte i de continguts de la sessió informativa, s'ha considerat convenient posar en comú els coneixements dels membres d'aquest grup interdisciplinari per a elaborar el present recull d'orientacions, que té com a objectiu facilitar la tasca dels professionals de la mediació tant en la fase prèvia d'informació a la ciutadania com en la direcció i gestió del procés de mediació.

En aquest sentit, i amb la voluntat que el present producte es converteixi en una eina de treball i un referent de consulta, els membres del grup han analitzat les necessitats dels professionals de la mediació i les particularitats dels conflictes susceptibles de mediació en l'àmbit del dret privat. Les conclusions que han resultat d'aquesta anàlisi s'han recollit en format de guia.

En aquest treball es defineixen l'àmbit de la mediació civil en les matèries descrites en l'article 2.2 de la Llei 15/2009, les característiques i desenvolupament de la sessió informativa, la determinació de les parts en el procés i les relacions entre elles, el concepte i tipus de representació i els requisits de l'acord, i també es proposen eines per a una mediació eficaç.

Finalment, s'hi facilita una bibliografia bàsica i s'hi annexa documentació d'interès.

1. L'àmbit de la mediació civil

1.1 Marc legal de referència de l'àmbit civil

El marc legal objecte d'aquest treball és la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat i la Directiva comunitària 2008/52/CE, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils.

Del preàmbul de la Llei 15/2009, en destaquem els paràgrafs següents:

- “Aquesta llei s'inscriu en un corrent europeu d'actualització de les lleis de mediació.”
- “D'altra banda, determinats conflictes sorgits en l'àmbit de les comunitats i de les organitzacions que estructuraven d'una manera primària la societat no poden restar exclosos del camp d'aplicació natural d'aquesta llei, sobretot quan són conseqüència del trencament de les relacions personals entre els afectats. En aquests casos, l'anomenada mediació comunitària, social o ciutadana s'ha revelat molt útil per a resoldre problemes caracteritzats pel fet que les persones involucrades s'han de continuar relacionant. En són exemples evidents els conflictes derivats de compartir un espai comú i les relacions de veïnatge, professionals, associatives, col·legials o, fins i tot, de l'àmbit de la petita empresa.”
- “En la perspectiva de les novetats introduïdes per la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell de la Unió Europea, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, la legislació s'ha d'obrir a poc a poc a aquesta realitat i a les noves demandes de la societat, amb el respecte que mereixen els programes que es desenvolupen des de les administracions locals, des de l'àmbit del departament competent en matèria d'acció social i ciutadania, des de l'Agència Catalana del Consum, des de les cambres de comerç i des de la pràctica de diverses professions.”
- “La voluntat d'evitar la judicialització de determinats conflictes no només té la finalitat d'agilitar el treball dels tribunals de justícia, sinó, fonamentalment, la de fer possible l'obtenció de solucions responsables, autogestionades i eficaces als conflictes, que assegurin el compliment posterior dels acords i que preservin la relació futura entre les parts.”
- “Per tant, cal potenciar l'especialització, d'una manera conjunta amb els principis bàsics del sistema: la confidencialitat, la imparcialitat, la neutralitat i els mecanismes de connexió i de cooperació amb els tribunals per a homologar els acords en matèries que requereixin un control jurisdiccional.”

Quant a la Directiva 2008/52/CE, segons l'article 3, la mediació és un procés estructurat, sigui quin sigui el seu nom o denominació, en el qual dues o més parts en litigi intenten voluntàriament aconseguir un acord amb l'ajut de la persona mediadora.

L'article 6 de l'esmentada Directiva estableix que els estats hauran de garantir que les parts o una d'elles, amb el consentiment explícit de les altres, puguin sol·licitar que es doni caràcter executiu al contingut d'un acord escrit de mediació.

Cal prendre en consideració la recent aprovació, pel Parlament Europeu, de la Resolució de 13 de setembre del 2011 sobre l'aplicació de la Directiva sobre mediació en els estats membres, el seu impacte en la mediació i la seva acceptació pels tribunals, on, entre altres recomanacions, s'encoratja els estats membres a fomentar i incentivar la mediació.

1.2 Matèries susceptibles de mediació

Els conflictes familiars i altres àmbits del dret privat. Els enumerats a l'article 2.2 de la Llei són els següents:

- a) Els conflictes relacionals sorgits en l'àmbit de les associacions i les fundacions.
- b) Els conflictes relacionals en l'àmbit de la propietat horitzontal i en l'organització de la vida ordinària de les urbanitzacions.
- c) Les diferències greus en l'àmbit de la convivència ciutadana o social, per a evitar la iniciació de litigis davant dels jutjats.
- d) Els conflictes derivats d'una diferent interpretació de la realitat a causa de la coexistència de les diverses cultures presents a Catalunya.
- e) Qualsevol altre conflicte de caràcter privat en què les parts hagin de mantenir relacions personals en el futur.

Si bé les matèries principals són les assenyalades en els tres primers epígrafs, la Llei deixa la porta oberta, en l'epígraf e) de l'esmentat art. 2.2, a "qualsevol altre conflicte de caràcter privat", amb la qual cosa esdevé com un calaix de sastre que inclou qualsevol matèria de dret privat, susceptible de ser disponible entre les parts.

L'especificació "en què les parts hagin de mantenir relacions personals en el futur" no opera com una limitació de les matèries susceptibles de mediació, ja que és molt difícil determinar des de l'inici si les parts es relacionaran en el futur o no ho faran. Serà l'interès de les parts, apreciat per la persona mediatadora, si escau, el que determinarà aquesta relació de futur.

1.3 Formes d'iniciar la mediació

La mediació es pot dur a terme:

- Abans d'iniciar el procés judicial, quan es produeixen els conflictes de convivència o discrepàncies.

- Quan el procés judicial està pendent, en qualsevol de les instàncies i els recursos, en execució de sentència o en la modificació de les mesures establertes per una resolució judicial ferma.

La mediació es pot iniciar a petició de les parts de comú acord o d'una d'elles, sempre que l'altra o les altres parts hagin manifestat que l'accepten.

2. La sessió informativa

Introducció

La sessió informativa prèvia, prevista dins l'ordenament jurídic català, té com a finalitat donar a conèixer i difondre la mediació a la ciutadania i oferir a les parts l'oportunitat d'utilitzar la mediació com a eina de resolució de conflictes de forma complementària i alternativa al procés judicial.

En aquesta fase els usuaris són informats del procés i de com, assistits per una persona medidora, podran establir un diàleg que els permetrà consensuar acords i/o contribuir a la pacificació del conflicte.

2.1 Conceptes i contingut

La sessió informativa és l'espai on es presenten a les persones implicades en el conflicte les característiques del procés de mediació [1].

Tal com disposa la Llei, a la sessió informativa prèvia les persones són assessorades sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació. En funció d'aquest coneixement i de les circumstàncies pròpies del conflicte, les persones decideixen si opten o no per la mediació (art.11 de la Llei 15/2009).

La normativa anuncia el contingut i la finalitat de la sessió informativa; no obstant això, a la pràctica caldria afegir que és el moment en què el professional, atenent a la informació que rep de les persones implicades i les circumstàncies que hi concorren, haurà de valorar la idoneïtat o no-idoneïtat de la mediació.

Les sessions informatives es poden realitzar en diverses instàncies:

- Als serveis de mediació del Centre de Mediació.
- Als serveis d'orientació medidora (SOM) dels col·legis d'advocats, ubicats als seus serveis d'orientació jurídica (SOJ).
- Als serveis d'informació medidora (SIM) dels consells comarcals, ajuntaments, col·legis professionals o altres entitats públiques amb conveni amb el Centre de Mediació.

Cal tenir present que cada context té particularitats pròpies que determinen el desenvolupament de la sessió informativa, sigui per la mateixa dinàmica de funcionament, sigui per la predisposició de les persones que hi assisteixen.

2.2 Rol de persona informadora

La sessió informativa és essencial per a l'acceptació i el bon desenvolupament posterior de la mediació, i la persona informadora hi esdevé un element clau per tal com, inicialment, acull les parts i genera confiança en el procés i en els professionals que el desenvolupen.

La seva tasca és complexa i va més enllà de la mera transmissió d'informació perquè, en un temps determinat, ha de considerar i gestionar aspectes com:

- les emocions i la interacció de les persones implicades,
- la comprensió sobre les característiques, principis i efectes de la mediació,
- una primera definició del conflicte a partir de la informació facilitada i
- la reconducció de les persones implicades cap a un procés de comunicació.

La realitat ens mostra que pot haver-hi certa confusió sobre el què i el com del procés de mediació. Perquè les persones implicades en el conflicte puguin valorar la mediació com una via adequada per a satisfer els seus interessos i necessitats, caldrà que la persona que fa la sessió informativa pugui exposar quines són les particularitats, però també aclarir possibles dubtes i/o distorsions. És fonamental transmetre la informació amb rigor i mostrar confiança sobre la viabilitat del procés en el cas concret.

Tenint en compte aquesta complexitat, entenem que s'ha d'encarregar de la sessió informativa un professional altament qualificat, amb coneixements no només sobre conflictes i el procés de mediació, sinó també sobre les dinàmiques dels diversos contextos on es desenvolupa, així com habilitats de comunicació, empatia i assertivitat.

2.3 Característiques de la sessió informativa

2.3.1 Context i situació on es desenvolupa

A l'hora de definir l'estratègia d'argumentació de la sessió informativa, i amb l'objectiu de poder aclarir els dubtes sobre les conseqüències que l'inici d'una mediació té per a les persones implicades, cal que la persona informadora tingui present el context on es troba, a instàncies de qui es realitza la sessió, l'existència o no-existència d'un procés judicial i, si escau, el moment processal en què es troben.

Segons la Llei 15/2009, tant la sessió informativa com la mediació es poden dur a terme abans, durant o després d'un procediment judicial.

A la pràctica, tal com hem anunciat, podem trobar-nos amb realitats molt diferents i que és bo conèixer:

- En l'àmbit **no judicial** les sessions informatives es duen a terme en un servei d'orientació medidora (SOM) o en un servei d'informació medidora (SIM), o bé directament al Centre de Mediació. Generalment la sessió informativa es fa a instàncies d'un dels interessats i/o per derivació d'altres departaments o serveis, com per exemple els Mossos d'Esquadra, oficines d'atenció a la ciutadania, serveis socials, policia local i d'altres. La participació en la sessió informativa acostuma a ser individual i no és habitual que hi assisteixin advocats o assessors (per exemple, administradors de finques). En el cas de les mediacions en l'àmbit privat, les sessions informatives es fan als despatxos privats de les persones mediadores. A més a més, un tret característic en aquest tipus de sessió informativa és que les persones informades defineixen el conflicte en termes no jurídics, alhora que les parts o persones implicades en el mateix conflicte no estan clarament definides (sobretot quan afecta una pluralitat de persones).
- En l'àmbit **judicial** és necessària una resolució judicial que derivi les parts en litigi a una sessió informativa de mediació. En aquesta resolució s'assenyalen el lloc (servei de mediació), el dia i l'hora en què s'ha de dur a terme. La participació en la sessió informativa pot ser individual o conjunta, amb la presència dels advocats o sense; en aquests casos el conflicte i les parts sempre estan definits en termes jurídics i, majoritàriament, les persones que hi assisteixen compten amb assessorament jurídic.

2.3.2 Forma

Més enllà del context on es produeixen les sessions informatives, hi ha coincidències en relació amb la forma de realitzar-les.

És habitual que la sessió informativa sigui presencial. No obstant això, quan el criteri tècnic ho recomana, es pot realitzar via telefònica o per correu electrònic, per tal que es pugui valorar la informació o traspassar-la a les persones legitimades per a sol·licitar la mediació.

Tot i que té un caràcter personalíssim, és bo que en situacions de vulnerabilitat les persones interessades puguin anar acompanyades d'algú de la seva confiança (per exemple, fills que acompanyen pares d'avançada edat), d'assessors (com administradors de finques) o d'advocats. En aquest cas, per tal de garantir l'equilibri entre les parts, es recomana que hi assisteixin els advocats o assessors de totes les parts.

Una particularitat en la mediació civil són els conflictes que afecten una pluralitat de persones; en aquests casos, és possible realitzar la sessió informativa mitjançant portaveus o representants.

A les sessions informatives de conflictes no judicialitzats el més freqüent és que, en un primer moment, hi assisteixi només una de les persones interessades. Per tant, esdevé necessari localitzar i convocar, preferentment per via telefònica, la resta de persones implicades a fi de presentar-los i oferir-los la mediació. És important remarcar en la convocatòria que no es tracta de cap citació judicial ni de cap denúncia i que la participació en el procés és voluntària. Així doncs, les sessions informatives habitualment són individuals.

En tot cas, no s'inicia el procés de mediació fins que no es tenen les sol·licituds de totes les persones implicades.

2.3.3 Contingut

En relació amb el contingut principal de la sessió informativa, amb independència del context en què ens trobem, caldrà tractar dels següents aspectes:

- Explicar el funcionament del procés de mediació: les característiques de voluntarietat, confidencialitat i neutralitat.
- Exposar les característiques i el rol de la persona mediadora: persona experta en comunicació, en processos de gestió i resolució de conflictes i amb la funció de facilitar un diàleg constructiu per tal de buscar solucions satisfactòries.
- Lloc on es durà a terme: espai que ofereix la persona mediadora designada.
- El nombre i durada de les sessions: tot i que dependrà de l'objecte del conflicte i el nombre de persones implicades, s'estableix un màxim de sis sessions, amb una durada de 60 a 90 minuts cadascuna.
- Exposar la necessitat de la intervenció de professionals assessors, tant per la confiança de les parts com per la formalització posterior dels acords.
- En les mediacions no judicials és important fer ressaltar la importància de l'assessorament d'un professional quan es detecta que la persona no està assessorada i l'objecte de conflicte està jurídicament regulat.
- Els efectes en el procés judicial:

Si s'ha iniciat un procés judicial però no hi ha derivació, les parts hauran de comunicar, via advocats, a l'autoritat judicial la voluntat de recórrer a la mediació, per tal que s'acordi i es faci la corresponent derivació.
- Informar dels efectes que té l'inici de la mediació en el procés judicial.
- La validesa de la mediació i els seus efectes.
- Tarifes: en el cas que no es gaudeixi de justícia gratuïta o que no es realitzi en un servei públic gratuït, s'abonaran directament a la persona mediadora.
- Gestió de la sol·licitud: les persones implicades decideixen si opten o no per la mediació:
 - Si l'accepten, cal que signin la sol·licitud. La persona mediadora pot ser proposada per les parts de mutu acord o bé, a falta d'acord, ser designada pel Centre de Mediació.
 - Si alguna de les parts no accepta la mediació, s'arxiva el procediment.
 - Si les parts dubten i necessiten reflexionar o fer alguna consulta, amb la finalitat de no perjudicar els seus drets se'ls concedeix un termini de 7-10 dies perquè donin la resposta.

2.3.4 Definició del conflicte

En mediació civil és important, des d'un primer moment (sobretot en mediacions no judicials) definir quin és l'objecte de conflicte i quina és la dimensió de la situació, tenint en compte totes les circumstàncies. La realitat ens mostra que, en ocasions, l'objecte de la mediació difereix en la definició dels mateixos interessats, ja que no tenen en compte situacions i variables com són el volum d'implicats i la relació o vincle entre les persones.

En la mediació civil, quant a la dimensió del conflicte o controvèrsia cal tenir present que, a diferència dels processos familiars, és habitual que hi hagi més de dues parts contraposades i que afectin una col·lectivitat (comunitats de veïns [2], associació, fundació...) o fins i tot un carrer o un barri (per exemple, en temes d'immissions, en què se senten afectats o perjudicats un grup de persones).

Per tant, ens podem trobar que en el moment que es du a terme la sessió informativa no estiguin definides les parts, i que sigui una tasca de la persona informadora definir o redefinir el volum de persones que caldrà convocar a la sessió per tal de poder oferir la mediació a totes les persones implicades.

En tot cas, hem de tenir present que no sempre coincideixen les parts formalment identificades amb les persones interessades en la controvèrsia i que el seu grau d'implicació pot variar al llarg del procés de mediació.

Hem considerat oportú recollir algunes de les situacions que es produeixen en la sessió informativa en l'àmbit civil, per tal de poder reflectir la complexitat referida:

- Persones físiques individuals que sí que coincideixen amb les que tenen interès directe amb l'objecte de mediació i alhora estan legitimades en la via judicial (per exemple, deutor-creditor en una reclamació de quantitat).
- Casos no judicials en els quals qui sol·licita la mediació no és la persona legitimada, des d'un punt de vista jurídic, però sí que té interès a participar-hi (per exemple, un veí d'una urbanització, en qualitat de llogater, demana la reparació d'un bé comú).
- Grup de persones sense categoria jurídica que tenen designat un portaveu, el qual demana la mediació però no té legitimació jurídica per representar el col·lectiu en un procés judicial (per exemple, veïns d'un carrer que es queixen de les immissions d'un local o negoci proper).
- Quan, en un procés judicial, una de les parts implicades és una persona jurídica i qui acudeix a la sessió informativa és el representant legal, encara que representa un grup de persones amb posicions, interessos i necessitats divergents en l'objecte de mediació (per exemple, el president d'una associació).

2.3.5 Representació

Tot i que en el capítol quart es desenvolupa aquest aspecte, escau introduir el tema de la representació en la sessió informativa ja que, a diferència del que passa en la mediació

familiar, en la mediació sobre temes civils ens podem trobar en situacions de representativitat molt diverses i cal tenir en compte:

- Representació formal amb poders.
- Representació per càrrec (per exemple, president d'una comunitat de veïns o president d'una entitat).
- Representació per portaveus (per exemple, grup de veïns amb firmes, massa social...).

En aquest casos, caldrà que la persona que realitza la sessió informativa tingui present si és o no és idoni convocar les persones interessades per tal de poder-los oferir la mediació i facilitar el posterior procés de mediació. Tot i que hi pot haver variacions al llarg del procés de mediació, també s'ha de tenir present que formalment no s'inicia la mediació fins que no es té la conformitat de totes les persones implicades, mitjançant la presentació de la sol·licitud corresponent.

[1] Vegeu el document del programa Compartim: *Preguntes i respostes sobre la mediació familiar en l'àmbit judicial*. Novembre 2009.

[2] Vegeu el document del programa Compartim: *Guia pràctica de metodologia i recursos, adreçada a les persones mediadores en conflictes a les comunitats de veïns i propietaris*. Desembre 2010.

3. Les parts en el procés

Introducció

Un dels punts bàsics per a portar a terme una correcta anàlisi del conflicte i, en conseqüència, un òptim diagnòstic, és tenir ben clar quina és la seva **dimensió**, és a dir, clarificar quantes persones, i quines, afecta o vincula el conflicte.

Això és necessari per a poder identificar les parts intervinents durant el procés de mediació, ja que, com es veurà, en l'àmbit civil és freqüent que es modifiquin o transformin al llarg del procés. Però, què s'entén per part, en el context de la gestió i resolució de conflictes mitjançant el diàleg? Es parla del mateix concepte que en l'àmbit jurídic? Com es determinen les parts en el context de la mediació civil? A què es fa referència quan es parla de la seva legitimació? Tot això és el que es pretén aclarir en aquest apartat.

3.1 Què s'entén per part?

Només cal fer una ullada als manuals de mediació per a adonar-se que per a fer referència a les persones interessades d'un procés de mediació s'utilitzen diferents expressions: *mediants, persones assistents a la mediació, participants*, etc.

Part és bocí, fragment d'un tot, i quan en l'àmbit de la mediació s'utilitza el concepte *part*, ja s'ha fet un pas endavant. Amb la intervenció de la persona professional de la mediació, les persones interessades s'han personalitzat i han format grups d'interessos i necessitats comunes en oposició a la resta. *Part*, doncs, en el procés de mediació, fa referència a cadascuna de les persones o grups de persones implicades en un mateix conflicte respecte del qual tenen unes pretensions concretes i definides.

Cal remarcar que el concepte de *part* en mediació no ha de coincidir sempre amb el de l'àmbit jurídic processal. Encara més: sovint no és així. Aquesta falta de coincidència pot confondre el professional de la mediació, i més quan es tracta d'un conflicte derivat pel jutge.

Per exemple, legalment (art. 544-4 CcCat), la persona arrendatària no està legitimada per a posar fi a les pertorbacions i immissions il·legítimes que pot patir, provocades per un altre veí, i això perquè no és propietària ni titular d'un dret real limitat que comporti possessió (per exemple, usufructuari). Però, qui pateix diàriament la immissió (vibracions, sorolls, olors, etc.), la persona que hi viu o la propietària que no viu ni a l'edifici?

S'ha de destacar que en mediació es parla sempre de persones afectades pel conflicte i no de legitimats processals per a intervenir en un procés determinat. És per això que cal tenir en compte que quan un jutge proposa a les parts que vagin a mediació, aquestes són les persones legitimades legalment, però pot haver-hi altres persones implicades en el conflicte que siguin importants per a l'òptima gestió del procés de mediació.

3.2 Determinació de les parts

3.2.1 Legitimació

Des d'una vessant jurídica, la legitimació té a veure amb el dret de poder realitzar una acció. En el context de la mediació, *legitimar* té un significat diferent: tornar el protagonisme a les persones implicades autenticant els seus interessos.

Per aquesta raó, la persona mediadora ha de procurar que les parts prenguin consciència del que són capaces de fer i de desenvolupar.

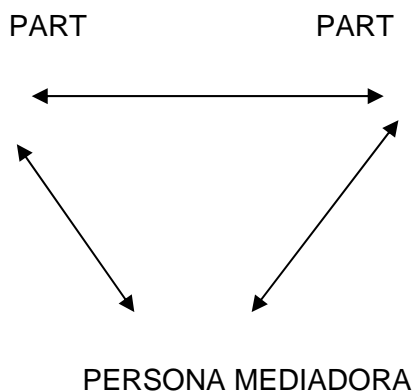
Caldria :

- Informar en la sessió informativa de com s'ha d'actuar en la mediació i per què.
- La persona mediadora ha de creure en la potencialitat de l'ésser humà de saber resoldre els conflictes per si mateix. Frases com aquestes són molt engrescadores i donen empenta a les persones: "Vostès són totalment capaços i de ben segur sabran trobar per si mateixos els acords pertinents; només són aquí per a esbrinar com fer-ho"; o bé: "Durant la seva vida de ben segur que han sabut prendre decisions importants i han resolt conflictes fins i tot més complicats de forma totalment autònoma; hi pensin."
- En un procés de mediació civil és essencial atendre amb més cura l'equilibri del poder entre les parts, ja que sovint pot passar que una part estigui formada per més d'una

persona i l'altra, per un sol individu. Això és freqüent en l'àmbit de les comunitats de veïns quan, per exemple, es produeix un conflicte de la comunitat amb un tercer o bé d'un veí amb la resta de la comunitat veïnal.

- Demostrar específicament el mateix interès per tots: en l'àmbit civil és fàcil trobar-se amb un grup considerable de persones, en una mateixa part o bé en totes, i que la persona mediadora acabi prestant més atenció, per exemple, a la que pregunta més, a la de personalitat més oberta, etc., i deixi una mica de banda els altres intervinents.

S'entén que la legitimació és bidireccional entre tots els intervinents en el procés. El professional de la mediació ha de fer tot el possible perquè les parts es legitimin, però aquesta tasca no la podrà portar a terme si primer ell no ha legitimat les parts i no s'ha sentit legitimat per elles.



Un cas singular és la denominada *legitimació dels absents*, és a dir, de les persones que no són part en el procés de mediació, però que la persona mediadora ha de tenir en compte per la seva possible influència durant el procés, i també perquè, sense ser part, poden quedar afectades pels acords que es puguin prendre en la mediació. Per exemple, en un conflicte de sorolls entre dos veïns o qualsevol altre tipus d'immissió, les persones que conviuen amb els titulars dels habitatges implicats, que, com es reitera, no han estat cridades a formar part del procés de mediació, es poden veure afectades, per exemple, per un acord dels titulars que permeti uns determinats sorolls d'un veí en un horari concret. És per això que la persona mediadora, tot vetllant per l'efectiu compliment dels acords, ha de tenir en compte aquestes persones i, si ho estima oportú, fins i tot convidar-les a la mediació.

3.2.2 Menors d'edat

En l'àmbit de la mediació s'entén que els infants i els adolescents tenen tot el dret a ser escoltats. Així es recull a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència, que visualitza qualsevol infant i adolescent com a subjecte de drets i oportunitats: "[...] L'interès superior de l'infant o l'adolescent no necessita estar en conflicte per ser el primer interès que han de tenir en compte les polítiques públiques, per la qual cosa també cal aplicar l'avaluació de les normes des de la perspectiva de l'interès superior de l'infant o l'adolescent. El principi de transversalització representa un avenç important en el reconeixement dels drets dels infants i els adolescents, perquè fomenta

una revisió global del dret des del prisma de la preeminència de l'interès de l'infant o l'adolescent, i perquè incorpora als processos polítics la perspectiva d'aquest interès en totes les fases i nivells. Tota acció de govern ha d'incorporar aquesta visió i ha de promoure la participació d'infants i adolescents en tots els àmbits, per la qual cosa cal que el principi de transversalització de l'interès superior de l'infant o l'adolescent impregni totes les polítiques i les mesures generals i es tingui en compte en el moment de planificar-les.

“Paral·lelament, les aspiracions col·lectives en el context europeu han consolidat i, fins i tot, incrementat el desig d'aconseguir més benestar i una vida més saludable i de més qualitat per a tota la població, i els infants i adolescents hi són inclosos. En aquest sentit, el concepte de prevenció té una importància clau, entès com el conjunt d'actuacions socials anticipatòries destinades a evitar les situacions no desitjades i a afavorir les situacions favorables [...].”

D'altra banda, en la Convenció dels drets dels infants de les Nacions Unides de l'any 1989, en l'article 12, s'especifica que: "l'infant té dret, així que tingui un judici propi, a expressar la seva opinió en tot allò que l'afecta i a veure com aquesta opinió és atesa".

L'experiència demostra que quan es decideix incorporar-los en un procés de mediació, la persona medidora ha d'utilitzar amb molta cura la mediació i fer-ne ressaltar els aspectes educatiu, de diàleg i de reconeixement de l'altre, com també ha de tenir molta cura a mantenir l'equilibri davant de situacions de desigualtat que de ben segur es produiran, ja que l'infant i l'adolescent solen ser més vulnerables que l'adult.

Així, depenent de les etapes evolutives del menor, la persona medidora ha de tenir suficients elements per a acompanyar-lo en les diferents situacions. És important buscar espais de pensament, per la qual cosa, des de l'inici de la mediació convé exposar al menor molt clarament el què, el com i el perquè. Això es treballarà en cadascuna de les trobades. Cal tenir en compte que en ocasions no ha estat informat clarament del motiu de la trobada i, per tant, se li ha de donar suficient espai perquè manifesti les seves pors, sensacions i desitjos; generar-li confiança en la manera d'actuar com a persona medidora, facilitadora de diàleg, equitativa en la forma de transmetre-li qualsevol aspecte; facilitar el control, la no-desqualificació del que pugui manifestar, la serenitat i no la violència davant de la comunicació, etc.

Així, doncs:

- La intervenció de l'infant o adolescent en un procés de mediació, tot i ser una decisió discrecional de la persona professional de la mediació, ha de recollir la seva opinió, tal vegada mitjançant la mateixa resposta de les persones adultes.
- Per tant, enquadrar la infància serà la primera tasca que haurà d'assumir la persona medidora en cada fase de la mediació. Haurà d'utilitzar amb cura i habilitat totes les tècniques de comunicació i adequar-les a cada etapa evolutiva.

- A més, cal evitar inseguretats i mantenir equilibrades les relacions per poder arribar a compromisos: adult/s-infant/adolescent.
- L'experiència demostra que en un procés de mediació on està implicat un infant, el compromís de la persona adulta ha de connectar amb els interessos i necessitats d'aquell, per tal de preveure com l'afectaran les decisions que es preguin.

Un altre punt que s'ha de tenir en compte són les denominades limitacions legals i necessitat de representació. De la representació se'n tracta al capítol quart de la guia, on s'insisteix que la persona mediadora ha de seguir tenint molt en compte l'opinió de l'infant i de l'adolescent.

Quant a la representació dels menors d'edat, vegeu també el capítol quart d'aquesta guia.

3.2.3 Persones amb necessitats intel·lectuals específiques

L'article 19 de la Llei 15/2009 recull que els acords de mediació han de donar prioritat a l'interès superior dels menors i de les persones incapacitades. Tal com s'ha indicat a l'apartat anterior que fa referència als menors d'edat, les persones amb discapacitat intel·lectual també han de ser escoltades i, si el seu grau de discapacitat ho permet, ser part en el procés de mediació.

Els mediadors es poden trobar amb casos en què aquestes persones hagin estat incapacitades legalment i/o tinguin un certificat de discapacitat; aleshores, hauran de ser els seus representants o tutors els qui facin efectiu l'acord de mediació, però sempre tenint en compte que si les seves facultats mentals ho permeten, com a implicades directes en la situació és convenient i necessari escoltar-les personalment i no delegar la seva opinió als seus acompanyants. Però quan no existeix cap dels documents esmentats (incapacitació legal o certificat de discapacitat), si la persona mediadora detecta qualsevol anomalia en relació amb una possible pèrdua de facultats mentals o capacitat cognitiva d'algun dels intervinents en el procés de mediació, s'entén que hauria de declinar la seva intervenció i, si és possible, valorar la seva derivació al professional corresponent.

- És important:
- Tenir en compte que els processos de mediació amb participants amb discapacitat hauran d'adaptar-se al seu llenguatge i a les seves necessitats.
- Les limitacions d'aquests participants poden requerir un nombre de sessions superior al previst en la Llei 15/2009, increment que s'haurà de sol·licitar d'acord amb l'esmentada llei.

3.2.4 Professionals que s'han de tenir en compte en el procés de mediació

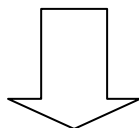
Hi ha *implicats indirectes* que poden ser importants per al procés de mediació, i és la persona mediadora, com a gestora i garant del procés, qui decidirà qui i *en qualitat de què* ha d'intervenir-hi.

A) L'administrador de finques: S'entén que totes aquelles persones professionals que tenen relació directa amb una problemàtica aliena, tenen molt a veure amb la direcció i evolució que seguirà un determinat conflicte. L'administrador és un d'aquests professionals perquè coneix de primera mà i al detall totes les peculiaritats de les comunitats veïnals que administra. Per això la persona mediadora pot necessitar comptar amb ell per a obtenir o contrastar informació puntual i necessària. A la pràctica, la persona mediadora i l'administrador treballen conjuntament, però sempre com a professionals diferents, aprofitant els avantatges que es poden obtenir per la diversitat de les seves competències:

ADMINISTRADOR
(tarannà conciliador)

PERSONA MEDIADORA
(gestor del conflicte)

Com a professionals diferents
(avantatges significatius)



- Manténir la imparcialitat
- Evitar el conflicte d'interessos
- Llibertat de comunicació
- Major legitimitat de la persona mediadora
- Major facilitat d'actuació
- Professionalitat de la persona mediadora

B) Els professionals del dret: Les persones acostumen a delegar en el seu advocat la decisió de participar o no en el procés de mediació; per això es considera important, i és altament recomanable, que aquests professionals del dret puguin assistir a la sessió informativa.

És molt important que les parts confiïn en la persona mediadora i han de ser informades que, durant el procés i abans de signar cap acord, poden consultar el seu advocat. Si la persona mediadora considera oportuna la incorporació al procés de mediació d'aquests professionals, per a mantenir l'equilibri de poder hauria de convidar-hi els advocats de totes les parts. La invitació podria ser per a una intervenció puntual, amb les parts, en una sessió concreta i/o sempre que la persona mediadora ho considerés oportú i necessari.

Els avantatges de la seva intervenció són, en síntesi, els següents:

- Si coneixen el procés de mediació, poden tenir una actitud col·laborativa.

- Poden ajudar a aclarir una situació legal concreta.
- Les parts coneixen i comparteixen les seves possibilitats legals.

Però també cal tenir en compte que els advocats ja tenen el seu *MAAN legal* i el poden transmetre a les parts fent que aquestes es posicionin encara més. Ve a ser una realitat que si l'advocat no legitima la persona mediadora, el seu client tampoc ho farà. És per això que la persona mediadora li ha de transmetre confiança, deixar ben clares les diferències entre ambdós professionals i explicar-li el perquè de la seva intervenció. Un argument sòlid per a avalar-ho, ja que es parla d'una realitat fàctica, és transmetre als professionals del dret la idea que cada conflicte de base és diferent, encara que s'hagi revestit igual en el moment en què ha entrat al jutjat (adaptació processal i legal), i que molts detalls i matisos importants, incloent-hi les emocions, es perden, amb la conseqüència que les necessitats i els interessos reals no arriben mai a tractar-se.

3.2.5 *Altres parts*

Quan en mediació es parla d'*altres parts* es fa referència a aquella persona o persones que no han sol·licitat d'inici un procés de mediació i que han de ser determinades per la persona mediadora a partir de la informació obtinguda del sol·licitant inicial, respecte del qual, en principi, tenen interessos contraposats.

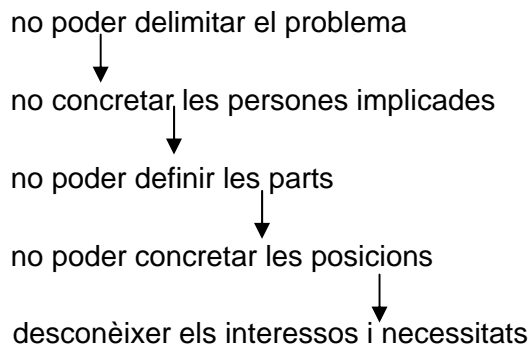
A l'hora de determinar les altres parts, la persona professional de la mediació es pot trobar amb diferents problemes que tenen a veure amb:

- Dificultat de determinació: es desenvolupa a l'apartat 3.2.6.
- Dificultat per obtenir dades / manca de dades: La persona mediadora que rep una sol·licitud de mediació ha de demanar al sol·licitant les dades necessàries per a poder contactar amb l'altra o altres parts del conflicte per tal d'informar-les i iniciar, si escau, el procés de mediació. Cal fer saber a la persona sol·licitant que si no és possible contactar amb les altres parts s'haurà d'arxivar la sol·licitud.
- Legitimació/neutralitat: De la pràctica es desprèn que segons la situació de la persona que informa de la mediació —és a dir, si informa en un centre de mediació d'un ajuntament o entitat pública o, al contrari, és un professional autònom—, la resposta de l'altra part pot ser diferent. No hi ha cap estadística que ho avaluï, però els autors d'aquesta guia poden constatar que quan la persona mediadora informa des d'una entitat pública, com pot ser un ajuntament, un centre de mediació, les persones semblen més receptives i interessades a apropar-s'hi, com a mínim, per a saber de què es tracta i evitar "les possibles conseqüències del fet de no assistir-hi".

3.2.6 Dificultats amb què es poden trobar les persones mediadores

La persona mediadora es pot trobar amb un conflicte d'un elevat contingut tècnic, legal i/o econòmic, i per manca d'informació o per una expressió incorrecta de les persones que intervenen inicialment pot passar que no compti amb les dades suficients per a poder delimitar, des de l'inici de la seva intervenció, l'objecte del problema. Per exemple: "Em cau aigua de dalt" enfront de "No és del meu pis, jo no en tinc la culpa".

En aquests casos,



Tota aquesta manca d'informació pot fer necessari demanar documentació o informació tècnica a un tercer (vegeu l'apartat 3.2.4) per a aclarir un per un els punts referits anteriorment i, així, avançar correctament en el procés de mediació. Però aquesta petició de ben segur que allargarà el procés de manera considerable.

3.3 Posicions, interessos i necessitats

Un dels punts bàsics per a dur a terme una anàlisi correcta del conflicte i, en conseqüència, un diagnòstic òptim, és tenir ben clar quina és la seva **dimensió**, és a dir, quantes i quines són les persones que afecta. Això és força important a l'hora de fer efectius els acords, en el cas que s'incompleixin, ja que només seran vinculants per a les persones que hagin intervingut en el procés de mediació.

Un primer contacte amb la persona o persones interessades permetrà a la persona medidora obtenir un punt de partida per a començar un camí d'indagació, valoració i concreció de l'objecte del conflicte.

És aquí que cal diferenciar entre *posicions*, *interessos* i *necessitats* i evitar, sobretot les persones mediadores que tenen una base de coneixement jurídica, caure en l'error d'entendre que les pretensions de les persones es limiten a ser *posicions* tal com s'entenen a l'àmbit judicial.

- Quan es parla de **posicions** es fa referència a la manifestació oral o escrita dels interessos personals. Responen a la qüestió *què vol?* Exemple: "Vull instal·lar un ascensor a la meva comunitat".
- Els **interessos** responen a la qüestió *per què ho vol?* Es tracta dels objectius negociadors de les parts, que poden ser des d'individuals (satisfer l'interès d'una part no afecta els interessos de l'altra) a incompatibles (satisfer l'interès d'una part implica no satisfer els de l'altra). Seguint amb l'exemple anterior: "Perquè necessito revalorar el meu pis".
- Les **necessitats** responen a la qüestió *per a què ho necessita?* Continuant amb el mateix exemple: "Per a guanyar més diners amb la seva venda i no pagar un import tan elevat per l'hipoteca del nou pis que vull comprar". Normalment parlem de realitats irrenunciabls, ocultes i innegociabls.

La persona mediadora ha de tenir en compte que el conflicte no afecta de la mateixa manera totes *les persones d'una part*.

- Els interessos i les necessitats solen ser diferents (en l'exemple de la instal·lació d'un ascensor, un veí del primer pis la pretén perquè es revaloraria l'habitatge, mentre que un veí que viu a l'àtic la desitja per una necessitat física).
- També hi sol haver diferència en el grau de perjudici (per exemple, el veí del primer pis pateix directament la fuga d'una finca veïna, que no preocupa el veí de l'àtic; una canonada es rebenta al seu pas pel local del bar i s'ha d'aixecar el sòl del local, mentre que l'altre local afectat és un magatzem buit).
- Hi pot haver prioritats diferents: el veí de l'àtic i el del bar enfront del veí del primer pis i el propietari del magatzem.
- Per tot això, les vies de solució que proposen les parts solen ser diferents i la persona mediadora es pot trobar amb dificultats a l'hora de gestionar que les parts acordin una solució intermèdia.

És important saber que en l'àmbit civil, per les seves peculiaritats, els interessos que s'identifiquen a l'inici del procés poden variar en el transcurs d'aquest. Els interessos també es poden transformar i, per tant, derivar en una nova *part* del conflicte. És per això que cal conèixer la possibilitat que les parts inicials canviïn durant el procés i que fins i tot calgui incorporar-hi nous participants.

3.4 Les relacions entre les parts

La Llei 15/2009 ressalta "la relació de futur" com a característica fonamental a l'hora de fer ús de la mediació. Estableix que l'objectiu de la llei és ampliar l'abast de la mediació a determinats conflictes de l'àmbit civil que es caracteritzen per la necessitat de les parts de mantenir una relació viable en el futur. A l'art. 2.2.b es recull que són objecte de mediació civil els conflictes relacionals en l'àmbit de la propietat horitzontal, en l'organització de la vida ordinària de les urbanitzacions i qualsevol altre conflicte privat en què les parts hagin de mantenir relacions personals en el futur. Per exemple, el fet que les comunitats de veïns gaudeixin d'una estabilitat temporal i estructural i, per tant, de relacions futures de certa permanència, les fa idònies per a resoldre els seus conflictes per la via del diàleg, ja que els seus integrants "es veuen obligats" a relacionar-se amb continuïtat .

Des d'un punt de vista de l'equilibri de poder es pot parlar de relacions simètriques o asimètriques. Hi ha simetria en una relació establerta entre els parlants d'un acte comunicatiu que compleixen un mateix rol, és a dir, quan hi ha una relació entre iguals; per exemple, entre familiars, entre amics, entre companys de classe, etc.

També hi ha simetria quan els parlants utilitzen un mateix registre o nivell de parla (formal o informal).

La relació és asimètrica si entre els parlants s'estableix una relació jeràrquica perquè tenen diferents rols; per exemple: progenitors-fills, gerent-secretari, doctor-pacient, etc.

També es considera que hi ha asimetria quan els parlants no tenen el mateix nivell o registre de parla (formal / informal).

Cal anar amb compte amb les relacions d'*asimetria subliminal*, ja que poden passar desapercebudes per a la persona mediatora perquè aparentment semblen simètriques; per exemple: veí / veí terroritzat.

4. La representació

Introducció

La representació no és un concepte exclusivament jurídic. Però encara limitant-ne l'estudi al camp del dret, resulta certament difícil donar-ne una definició unitària i tècnicament precisa, a causa de la varietat de perfils que pot presentar.

La representació és la institució jurídica que possibilita l'actuació d'una persona, anomenada representat, per mitjà d'una altra, dita representant, que manifesta una voluntat en nom de la primera amb eficàcia jurídica. Quan aquesta possibilitat ha estat conferida pel representat al representant de manera autònoma i utilitzant la fórmula legal oportuna, es parla de representació voluntària. I, per contra, quan és la llei la que preveu que determinades persones actuaran en interès i per compte d'unes altres, es parla de representació legal. Tal és el cas dels pares respecte dels fills que tenen sota la seva potestat parental.

En el dret català, la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals (en vigor des de l'1 de juliol de 2006), tracta de la representació a l'art. 553-16, apartat *b*, quan diu que correspon a la presidència de la comunitat de propietaris "representar la comunitat judicialment i extrajudicialment". També tracta d'aquest tema l'art. 553-22, apartat 1, regulador de l'assistència a la junta, quan diu que "els propietaris assisteixen a la junta personalment o per representació legal, orgànica o voluntària, que s'ha d'acreditar per escrit". Mentre que l'apartat 4 del mateix article parla de la delegació i expressament assenyala que "els drets d'assistència i de vot, si hi ha un usdefruit, corresponen als nus propietaris, els quals s'entén que són representats pels usufructuaris si no consta la manifestació en contra dels nus propietaris. La delegació ha d'ésser expressa si s'han d'adoptar acords sobre obres extraordinàries o de millora".

L'article 553-24 (regulador del dret de vot), a l'apartat 2.a disposa les maneres en què el dret de vot s'exerceix: "personalment o per representació". Mentre que a l'apartat *b* literalment diu: "per delegació en el president o presidenta o en un altre propietari o propietària, feta per mitjà d'un escrit que designi nominativament la persona delegada". Finalment, a l'apartat 3 torna a parlar de la delegació i estableix que "els escrits de

delegació, que s'han de referir a una reunió concreta de la junta de propietaris, s'han de rebre abans de l'inici de la reunió".

4.1 Conceptes de representant, portaveu i interlocutor

Representar significa presentar quelcom nou o presentar quelcom que està absent i també convertir en actor algú que per ell mateix no pot actuar.

Es pot definir la representació com l'acte segons el qual una persona actua en nom d'una altra per a la satisfacció dels interessos d'aquesta.

Representant és qui obra en nom d'un altre i representat és aquell en nom de qui s'obra.

Segons la manifestació concreta de la representació o els actes amb què es vincula es pot parlar d'apoderat, gerent, mandatari, comissionista, interlocutor, portaveu.

Segons l'Enciclopèdia Catalana, el nom *representant* té dues accepcions. La primera, més adequada al tema que ens ocupa, és "persona que en representa una altra, que la substitueix en l'exercici dels seus drets, en l'acompliment dels seus deures", mentre que la segona es correspon amb el camp de l'economia i és "persona física i jurídica que té, en exclusiva, l'atribució de fer contractes de compravenda en nom d'una determinada entitat econòmica o comercial".

La definició de portaveu, segons la mateixa font, és la següent: "persona que, per la seva autoritat o pel seu càrrec, porta la veu d'una escola, d'un grup, d'un partit, etc.", si bé també inclou aquesta altra: "persona encarregada oficiosament de transmetre el parer de l'autoritat".

Pel que fa al nom *interlocutor*, s'hi defineix com "cadascuna de les persones que prenen part en un diàleg". En les comunicacions hi ha dos tipus d'interlocutor: l'emissor i el receptor. L'emissor és el que emet el missatge i el receptor és qui el rep. Quan s'entaula un diàleg, tothom és emissor en algun moment i receptor en algun altre; això és, les comunicacions són dinàmiques i el rol dels interlocutors canvia constantment.

4.2 Tipus de representació

4.2.1 Representació legal

La representació pot atorgar-se per la llei o per la voluntat del representat, a través de l'apoderament. El primer supòsit constitueix la representació legal i el segon, la voluntària.

La distinció entre ambdues es deriva de l'article 1259.1 del Codi civil espanyol, que estableix: "Ningú no pot contractar en nom d'un altre sense estar-hi autoritzat per aquest o sense tenir-ne, per llei, la representació legal".

La diferència entre una forma de representació i l'altra es troba en els seus respectius fonaments: en la voluntària, el representant substitueix un representat que té capacitat

d'obrar plena quan aquest no vol o no pot actuar personalment; en la representació legal, en canvi, el representant supleix la falta de capacitat d'obrar del representat, que li impedeix actuar jurídicament per si mateix.

Són supòsits de representació legal institucions com la potestat parental, la tutela (art. 222-1, 222-2 i 222-3 i art. 222-14 a 222-53 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil català, relatiu a la persona), el defensor judicial (art. 224-1 a 224.5 CCC), el defensor del desaparegut i el representant de l'absent. No constitueixen, en canvi, representacions legals, les persones que actuen com a òrgans en nom d'una persona jurídica (art. 312-13 CCC) ni els administradors concursals ni els de l'herència (art. 924 Codi civil estatal).

Els supòsits poden ser variats:

- Persones sense capacitat d'obrar i amb representants legals, com per exemple les persones que han estat incapacitades judicialment i el representant legal de les quals és, per tant, el tutor o el curador, o els representats que no poden actuar (els hereus en les herències on hi ha marmessor).
- Per les persones jurídiques obrarà qui ostenti, en el moment en què es produeixi l'actuació, la titularitat dels òrgans a qui correspongui la seva representació, tant per disposició de la llei com per acord adoptat vàlidament: apoderats, administradors, consellers delegats, patrons...
- En representació dels ens sense personalitat actuarà qui pugui acreditar fefaentment que l'ostenta, i si no hi ha designat cap representant, es considerarà com a tal qui aparentment exerceixi la gestió o direcció, o bé, a falta d'aquest, qualsevol dels seus membres o partícips.
- Quant als menors, els progenitors ostenten la potestat parental i, per tant, tenen la representació legal dels seus fills menors no emancipats, però s'exceptuen els actes relatius als drets de la personalitat o altres que el fill, d'acord amb les lleis i amb condicions de maduresa, pugui realitzar per ell mateix.

També queden exclosos aquells en que hi hagi conflicte d'interessos entre els progenitors i els fills i els relatius als béns que estiguin exclosos de l'administració dels pares. Així mateix, per a celebrar contractes que obliguin al fill a realitzar prestacions personals es requereix el previ consentiment d'aquest, si té judici suficient.

4.2.2 Representació voluntària

Quan la representació deriva de la voluntat i de l'acord de les parts, estem davant d'una representació voluntària. Pot ser que derivi d'un acte unilateral (poder, ratificació) o bé que el poder o l'atribució de les facultats vagin acompanyats de l'acceptació del representant per un contracte, sigui un mandat o una comissió representativa o una administració d'una societat.

En els dos tipus de representació hi ha una nota essencial que és l'actuació del representant en nom del representat, i la funció de la representació com a ampliació del radi i l'àmbit de les activitats en valer-se d'una o més persones per a vincular-se amb tercers, tant al lloc on el representat opera físicament com en la seva relació amb els tercers.

Hi ha casos en què la representació no és legalment forçosa, però es torna imprescindible per l'especialització tècnica o per l'amplitud o complexitat dels actes en què els conflictes afloren (per exemple, pensem en una persona greument afectada per lesions cerebrals que li causen lentitud de raonament, però que no està incapacitada per ordre judicial).

La representació multiplica les possibilitats del representat i permet la seva intervenció en matèries que escapin al seu coneixement o capacitat, però no a la dels representants especialitzats que nomena. Aquestes especialitats poden ser tant tècniques com socials, comunicatives.

4.3 Complexitat

En les mediacions no sempre és fàcil distingir la representació legal de la voluntària ni saber qui ostenta la representació dels mediats i en quins casos es pot donar.

Exemples: En una mediació d'una comunitat de propietaris, la representació legal recau en el president de la comunitat, però és clar que la representació de la comunitat no recau només en el president.

Les persones grans poden delegar en una persona de la seva confiança, el que en podríem dir un acompanyant, el qual no n'ostentarà la representació però serà tingut molt en compte a l'hora d'arribar a acords o en l'assistència a les sessions.

Hi ha casos de persones que no estan incapacitades legalment, però que necessiten algú que les representi per a poder gestionar les seves relacions socials o familiars.

Per a poder distingir la representació o els representants amb facultats per a mediar ens podem basar en diferents criteris:

- **La necessitat:** La intervenció del representant pot ser necessària (legal) o merament facultativa (voluntària), per una decisió lliure del representat. Hi ha *necessitat* de la representació legal quan al representat li cal forçosament una persona que expressi i manifesti la seva voluntat i que el relacioni amb tercers, tant perquè és incapaç o menor, com perquè no està legitimat (l'hereu en una herència amb marmessor); també en els casos de les persones jurídiques. En canvi, la representació voluntària és facultativa perquè depèn del lliure arbitri de qui l'atorga, o de les dues parts, i és decisió del representat acudir a la representació per a la celebració de la mediació.
- **L'activitat:** L'activitat del representant es pot basar en un acte voluntari del representat, en un poder —representació voluntària— o en una facultat que atorga perquè el

representant obri en comptes d'ell en una activitat aliena a la voluntat del representat — representació legal.

- En la representació voluntària, el representat sempre és una persona capaç, que pot executar l'acte que encarrega al representant i que manifesta la seva voluntat respecte a l'acte en si.
- En la representació legal, l'activitat del representant és independent i fins i tot pot ser contrària a la voluntat del representat; en canvi, en la voluntària el representant no pot obrar en contra de la voluntat del principal, que és qui assenyala l'amplitud de les facultats del representant i fixa els límits que li convenen.
- En la representació legal és la llei qui fixa l'amplitud de les facultats del representant.
- En el fons, la representació voluntària i la representació legal constitueixen dues cares d'una mateixa moneda, la funcionalitat de la qual és idèntica en tots dos casos: una persona, el representant, especialment facultada convencionalment o legalment per a això, actua en nom i per compte d'una altra, el representat, de manera que el resultat de la seva gestió o actuació incideix o recau directament en l'esfera juridicopersonal del representat.
- En efecte, tant el representant legal com el voluntari han d'actuar *en nom del representat*, a fi que els tercers sàpiguen des del primer moment que la seva intervenció formal no comporta que quedin vinculats personalment amb el representant, sinó que aquest es limita a actuar per una altra persona: el representat.
- La utilització del nom aliè (el del representat) o, millor, l'actuació en nom aliè, és la dada característica de la representació que evidencia davant la comunitat l'existència del fenomen substitutori i, per tant, la relativa intranscendència en el futur de la persona del representant.
- En la representació directa estan vinculats tercer i representat, ja que l'actuació del representant té lloc en nom i per compte del representat, i els drets i obligacions nascuts de l'acte realitzat ingressen directament en el patrimoni del representat, tal com si ell mateix hi hagués intervingut personalment.
- Com a conseqüència d'aquesta vinculació directa i automàtica entre representat i tercer, en el cas de la representació voluntària, es denomina aquest tipus de substitució *representació directa*.
- Segons l'opinió majoritària, el dret romà no va conèixer la representació directa. El *pare de família* no podia obligar-se ni adquirir béns més que per si mateix o per persones subjectes a la seva potestat.
- **La funció:** La representació voluntària normalment és facultativa i la legal és obligatòria i suposa un deure perquè està lligada a una funció: la potestat parental, la tutela, la marmessoria.
- En les representacions voluntàries dels col·lectius, el representant és portaveu, interlocutor, etc., perquè els representats li han delegat unes facultats amb una funció concreta.

- La representació processal és la institució jurídica que possibilita l'actuació d'una persona, anomenada representat, per mitjà d'una altra, anomenada representant, que manifesta una voluntat en nom de la primera amb eficàcia jurídica.
- **El caràcter del representant:** En les societats, la representació és necessària perquè només actuen a través de representant, però facultativa quant al caràcter d'aquest (administrador, gerent, apoderat); a més, generalment no s'imposa però s'accepta lliurement.

4.4 Propostes

S'enumeren a continuació algunes situacions en les quals seria recomanable tenir en compte el que s'especifica.

- En els casos de persones jurídiques, és aconsellable que la persona que participi de la mediació sigui l'administrador o apoderat amb coneixement dels fets i poder de decisió. Si té poder de decisió però no coneix els fets, haurà d'anar acompanyada d'una altra que els conegui.
- En els casos en què una de les parts sigui un menor d'edat o una persona amb necessitats intel·lectuals específiques, és recomanable que, a més del seu representant legal, ells també hi assisteixin.
- En els casos de les comunitats de béns o de propietaris, estarem davant un supòsit anàleg al de les persones jurídiques. La persona mediatadora s'haurà d'assegurar que el poder que ostenta el president o qualsevol altre representant sigui suficient perquè l'acord tingui eficàcia jurídica. Ens remetem a la *Guia pràctica de metodologia i recursos, adreçada a les persones mediadores en conflictes a les comunitats de veïns i propietaris* (Departament de Justícia, desembre 2010) i a com es desenvolupa al capítol sisè.
- Quan una part està formada per una pluralitat de persones, és recomanable que es nomenin un representant o dos, com a màxim, que actuïn en nom del grup, i que això es faci constar a la sol·licitud de mediació. En aquests casos s'aconsella que l'acta final de mediació sigui validada pel grup. Cal tenir en compte que quan es parla de part, es fa en els termes recollits al capítol tercer.

5. Els acords

Introducció

Les declaracions d'intencions assolides per les parts en un procés de mediació poden materialitzar-se verbalment o per escrit. Si els participants volen i/o han de deixar constància dels seus acords, es redactarà a aquest efecte un document que la llei anomena *acta final*.

Pel que fa al seu contingut, els acords o pactes poden presentar aspectes o temes molt diversos i, per tant, no tots tindran sempre transcendència jurídica. No en tenen, per

exemple, els pactes que es refereixen exclusivament a aspectes relacionals i comunicacionals. Aquest capítol se centra en la part del contingut de l'acord que té conseqüències legals.

És més que evident que per als intervinents en una mediació, que han treballat els acords amb esforç durant tot el procés, tan important és el seu resultat com la garantia del compliment i l'eficàcia del que s'hi ha acordat. Així doncs, quins requisits ha de tenir aquest document que recull les seves voluntats perquè, en cas d'incompliment per una de les parts, l'altra pugui fer efectives les seves pretensions? Què passaria si els acords assolits acabessin afectant persones interessades que no han estat cridades com a parts en el procés de mediació? Com es pot garantir la vinculació i execució dels acords? Cal prioritzar el registre del llenguatge utilitzat per les parts o redactar el document amb la precisió lèxica i/o jurídica que pot requerir el seu contingut? Qüestions com aquestes són les que es pretén tractar i aclarir en aquest apartat.

Tant la forma, l'eficàcia com l'execució dels acords de mediació són aspectes de rellevància que es tracten en la vigent normativa sobre mediació, tal com s'ha exposat en el primer capítol: la Directiva comunitària 2008/52/CE, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils i la Llei 15/2009, de mediació en dret privat de Catalunya.

5.1 Forma

S'entén per forma l'aspecte que presenta l'exteriorització de les declaracions de voluntat de les persones implicades en la mediació. S'ha de dir que no hi ha cap forma preestablerta a l'hora de materialitzar els acords de mediació; però, com tots els acords, poden recollir compromisos, obligacions i drets, i aleshores és del tot recomanable fer-los constar per escrit en qualsevol tipus de suport, atesa la dificultat intrínseca d'executar els acords verbals en els casos d'absència de bona fe o canvi sobtat de criteri per alguna de les parts. Conseqüentment, a l'efecte de donar estabilitat i permanència a les voluntats, convé fixar els acords per escrit.

S'entén que la forma té, entre d'altres, una funció de protecció del consentiment i que, amb determinats requisits, ofereix a les parts una adequada seguretat jurídica.

D'altra banda, cal tenir en compte els formalismes concrets que exigeixen les lleis perquè determinats negocis jurídics produeixin els efectes previstos. És el cas dels denominats *negocis jurídics solemnes*: la sanció legal per l'incompliment d'aquests formalismes pot ésser o bé la nul·litat radical o bé l'anul·labilitat dels acords pactats al marge de la llei. Per exemple, segons l'art. 633 del Codi civil espanyol, l'acord de donació d'immoble requereix l'atorgament d'escriptura pública per a la seva validesa.

Les competències del professional de la mediació finalitzen en el moment de la signatura del document que recull els acords assolits, al marge del seguiment posterior —qui el faci— per a supervisar-ne el compliment. Per tant, el traspàs dels acords a un protocol determinat (conveni regulador, escriptura pública...) exigint per llei no és competència de la

persona mediadora com a tal, sinó d'altres professionals especialitzats en la matèria concreta (art. 19 de la Llei 15/2009).

En aquests casos, i des d'un punt de vista pràctic, és aconsellable que l'acord o acta de mediació reculli no només com es faran les gestions necessàries perquè allò pactat pugui ser jurídicament vàlid, sinó també tots els detalls de la forma de procedir, és a dir: com i quan es portarà a terme, qui ho farà, com s'afrontaran les despeses, etc.

El trasllat del contingut dels acords recollits en l'acta final de mediació al protocol corresponent, a vegades, no resulta senzill; per exemple, l'absència d'acord sobre aspectes imprescindibles en la matèria, pot complicar la legalització esmentada. És, doncs, molt important que el professional de la mediació vetlli pel rigor lèxic i material necessari en funció del contingut dels acords.

5.2 Redacció

Pel que fa a la redacció definitiva dels acords, és a dir, al document preparat, revisat i a punt per a ser signat per les parts, se n'ha d'encarregar el professional de la mediació que ha gestionat el procés, ja que és qui ha tingut coneixement en tot moment dels detalls i de les veritables intencions dels participants. No s'ha d'oblidar que s'està encara dins del procés de mediació i que la persona mediadora ha de seguir vetllant perquè l'autoria dels acords no vagi més enllà de les parts, característica definitòria d'aquesta forma de resoldre els conflictes.

Una altra qüestió és quan s'han de traslladar els acords de mediació a altres professionals perquè requereixen, per a ser eficaços, integrar-se en un nou format o protocol establert per la llei.

Els acords s'han de redactar amb una gran precisió terminològica, la qual és totalment compatible amb la preservació del registre de llenguatge utilitzat per les parts en referir-se als seus acords. En tot cas, el llenguatge dels acords ha de ser rigorós a fi d'evitar al màxim que se'n puguin fer diverses interpretacions.

Les parts han de signar els seus acords en presència de la persona mediadora, que també els ha de signar com a garant que són producte d'un procés de mediació en el qual ell ha estat el professional que ha intervingut. Als efectes oportuns, és aconsellable que a tots els fulls del document que reculli els acords es faci constar que es tracta d'una acta de mediació.

5.3 Vinculació i execució dels acords

Ja s'ha comentat en aquesta guia que un dels punts bàsics per a portar a terme una correcta anàlisi del conflicte i, en conseqüència, un òptim diagnòstic, és tenir ben clar quina és la seva **dimensió**, és a dir, poder clarificar quantes persones, i quines, afecta o vincula el conflicte, a fi d'agrupar-les posteriorment en el que seran les parts. Això no és

senzill si es té en compte que en l'àmbit civil és freqüent la modificació o transformació de les parts al llarg del procés.

S'entén que els conceptes dimensió-vinculació-execució constitueixen un trio inseparable. Precisament per a evitar que quedin al marge dels acords persones que haurien d'haver estat cridades al procés, el professional de la mediació ha de tenir molta cura amb la gestió o diagnosi del conflicte. La dificultat d'aquesta diagnosi es veu clarament en alguns conflictes que es produeixen dins de les comunitats veïnals. Precisament per a evitar la falta de precisió a l'hora de determinar les persones afectades pel conflicte i, en conseqüència, problemes de vinculació i execució dels acords, es va concloure a l'esmentada *Guia pràctica de metodologia i recursos, adreçada a les persones mediadores en conflictes a les comunitats de veïns i propietaris* que els acords assolits en mediació en l'àmbit veïnal requeririen haver estat adoptats vàlidament, és a dir, constar en acta de junta i complir totes les formalitats i requisits que exigeix la llei catalana per als acords veïnals, perquè només així es pot garantir la vinculació a tots els possibles afectats i, alhora, la seva possible execució en cas d'incompliment.

En aquest sentit, es recomana el següent:

1. Si el nombre de membres de la comunitat de propietaris ho permet, convé que tots assisteixin a les sessions i així l'acord és construït i signat per totes les parts interessades.
2. Si no és possible l'assistència de tots els propietaris, s'ha de distingir segons si s'està o no en un procés judicial:
 - Si no hi ha cap procés judicial, es recomana fer una reunió de propietaris en junta extraordinària o ordinària on s'acordi donar poder de decisió al president o veí que actui en nom de la comunitat per participar en aquell concret procés de mediació. En aquest cas s'hauria de determinar el conflicte, i si el president hi tingués un interès directe la comunitat hauria de nomenar un altre veí perquè la representés. Aquesta acta de la reunió de la comunitat de propietaris on s'apodera el president o un altre propietari per a aquella mediació en concret, s'ha d'entregar al mediador.
 - Si hi ha un procés judicial en tràmit, basta que el president tingui un poder notarial per a plets on s'especifiqui que, a més a més, podrà mediar i prendre decisions sobre aquella matèria concreta. Si no existeix aquest poder, el president o el representant de la comunitat de propietaris haurà d'aportar l'acta de la comunitat conforme es faculta aquella persona per a participar en la mediació i prendre decisions en nom de la comunitat.

Si, pels motius que siguin, no és possible obtenir un acord de junta previ a la mediació i l'acord de mediació pot afectar la comunitat de propietaris, caldrà validar aquest acord posteriorment en una junta de la comunitat de propietaris.

6. Eines per a una mediació eficaç

Introducció

Com en totes les disciplines, el factor informació és determinant. La divulgació que es pugui fer de la mediació com a servei públic serà molt important, ja que hi ha molta gent que no recorre a aquesta tècnica de resolució de conflictes perquè la desconeix o, encara pitjor, en té un coneixement incorrecte o defectuós. Òbviament, aquest comentari es fa sense perjudici de la realitat de les mediacions privades, que, en l'actual context, entenem que no són objecte del nostre estudi.

A partir d'aquí, un cop vehiculat l'accés a través de les institucions operatives en cada moment i demarcació territorial, s'inicia la important tasca que haurà de dur a terme la persona mediadora servint-se de les seves eines i tenint en compte —per què no s'ha de dir— els seus límits.

No seria just oblidar que la primera eina que s'ha d'utilitzar per a una mediació eficaç és la *prevenció*, que es pot treballar des de tots els àmbits. La prevenció vol dir tant l'evitació com la detecció precoç del conflicte. Però aquesta eina no és a l'abast de la persona mediadora, que compta, lògicament, amb la seva pròpia i específica formació, traduïda en la capacitat per a gestionar l'espai i el temps a la seva disposició i al seu abast.

6.1 Context de la mediació

Les característiques específiques de cada tipus de possibles conflictes s'han de tenir presents en el moment de planificar les pautes per a administrar el procés de mediació.

Per al mediador tot comença quan algú s'adreça al Centre de Mediació per a sol·licitar-ne els serveis. Aquest algú serà el primer interlocutor o transmissor d'informació, circumstància molt rellevant perquè d'aquesta informació depèn la identificació del tipus de conflicte. Aquesta primera transmissió d'informació es produeix a l'entrevista prèvia que l'interlocutor inicial manté amb el professional, el qual, després d'analitzar-la, en fa la derivació. Tot i així, s'ha de tenir en compte que la informació que es facilita a l'entrevista prèvia pot ser reorientada un cop començat el procés de mediació; aleshores serà la persona mediadora qui tindrà el poder de mantenir la identificació inicial o de variar-la. És a dir que, d'entrada, el context del conflicte pot ser un, però que un cop la persona mediadora s'hi hagi endinsat pot resultar ser un altre. Això passa sovint, perquè és fàcil que les parts identifiquin com a conflicte el que, en realitat, només n'és una manifestació, i que un cop començades les sessions de mediació aflori el veritable conflicte. Per això, el primer que ha de fer la persona mediadora és identificar les parts en conflicte i, tot seguit, identificar el conflicte, tenint en compte el capítol segon quant a la sessió informativa.

Un cop completat aquest procés, la persona mediadora ha d'haver obtingut la informació següent:

- la identificació de les parts,
- la identificació del conflicte o conflictes,
- la idoneïtat de les parts,
- l'especialització de la matèria objecte de controvèrsia i/o de la persona mediadora, i
- la conveniència d'una comediació o un treball en equip.

Només s' estarà en condicions de planificar la mediació un cop completat aquest procés previ. Això implica d'una manera forçosa el reconeixement de la importància de la figura de la persona mediadora, la qual no podem subjectar a normes estrictes que la lliguin a factors que depenguin dels mitjans i el temps. De la seva legitimació dependrà, en gran part, el resultat del procés.

Una altra cosa és que el context concret que envolti cada conflicte sigui el que determini la conveniència i l'encert que la persona mediadora tingui una formació de base o una altra, i una especialització o una altra.

6.1.1 L'espai

En el cas de la mediació familiar, cal crear un clima de connexió personal entre la persona mediadora i les parts per tal de trobar un entorn càlid i acollidor que afavoreixi el treball emocional que inevitablement sorgeix en aquest tipus de mediació. En mediació civil es poden celebrar les sessions en un lloc asèptic, neutre i sense estridències, que resulti confortable però no familiar per a cap de les parts per a evitar que se sentin posicionades. Potser que en aquest cas *l'escenari* estigui més condicionat pel nombre de persones que integrin les parts, ja que s'haurà de trobar un espai on tothom que intervingui pugui treballar sobre el seu conflicte, en un entorn que afavoreixi la participació general.

Aquesta possibilitat de multiparts genera un debat respecte al desplaçament de la persona mediadora que no es dona en la mediació familiar.

No es coneix fins a quin punt condiona les parts el fet de trobar-se en un entorn físic dirigit per la persona mediadora per a adoptar una determinada actitud de diàleg. Si fos així i es pogués saber amb certesa, voldria dir que el desplaçament de la persona mediadora a qualsevol altre espai ja conegut amb anterioritat per alguna de les parts, podria fer que aquestes adoptessin les actituds que per a elles son habituals en aquell entorn. Per exemple, si la persona mediadora es desplaça al lloc on la comunitat de propietaris fa habitualment les reunions, pot passar que, com que allà ja hi ha uns determinats hàbits de conducta, la persona mediadora trobi més dificultats per a dirigir la comunicació. Per això és absolutament necessari que qui faci seu l'espai en aquestes sessions multiparts sigui, precisament, la persona mediadora, que s'hi ha de sentir còmoda.

També hi ha debat sobre la possibilitat que el desplaçament de la persona mediadora a l'espai que proposi una de les parts faci perdre la neutralitat al mediador. Si no es pot

crear un entorn de comunicació adequat on totes les parts se sentin igual de legitimades i còmodes per a participar, s'estaria faltant al principi d'imparcialitat i es podria estar *desapoderant* una part envers l'altra. La decisió de si es desplaçarà la persona mediadora o bé ho faran les parts, es considera que ha de ser una facultat del mediador, ja que és ell qui condueix el procés i qui ha de valorar la influència que tindrà en les parts i en ell mateix l'espai on se celebri la mediació.

6.1.2 El temps

D'acord amb els fonaments bàsics de la Llei 15/2009, el període de sessions del procés de mediació no pot ser superior a 60 dies hàbils. No obstant això, es pot demanar una pròrroga motivada al Centre de Mediació. La persona mediadora ha de fer un càlcul aproximat del nombre de sessions previstes per a portar a terme la mediació. Cada sessió tindrà una durada màxima de 90 minuts i l'assistència de les parts quedarà reflectida amb les seves signatures recollides en el full que s'hi destini.

Es recomana que les sessions no s'allarguin més d'aquest temps establert, a fi d'evitar el cansament tant de les parts com de la persona mediadora. Malgrat tot, en les mediacions civils amb presència de multiparts, és molt difícil de vegades poder-se mantenir dins aquest marge. Serà la persona mediadora qui haurà de donar per finalitzada la sessió quan vegi que ja no és profitosa i citar les parts per a una altra sessió.

Amb vista a aprofitar el temps al màxim, és important que l'inici de les sessions se centri en el reconeixement dels fets per tal de poder acotar el veritable conflicte i fer reflexionar les parts sobre les possibles conseqüències de mantenir les desavinences, enfocar el seu interès cap a un futur millor i motivar-les a pensar en la manera d'aconseguir-lo i en què estaria disposat a fer cadascú per a arribar-hi.

La persona mediadora, però, ha de tenir en compte que, a més a més del temps emprat pròpiament en les sessions, cal dedicar un temps a conèixer la veritable dimensió del conflicte, cosa que requereix l'anàlisi de la documentació, les gestions i les trucades a les parts o bé a persones implicades o tècnics que poden aportar informació necessària.

6.1.3 Les parts

Abordarem ara el material sensible i summament complex que són les parts, encara que ja s'ha analitzat en el capítol tercer. La mediació és un context d'adversaris en què les parts concorren per a obtenir resultats. Si la finalitat d'aquestes persones és, òbviament, obtenir uns resultats que siguin convenients per a elles, la persona mediadora haurà d'afegir al coneixement dels estils de personalitat, que li resultarà molt útil, el fet que cadascuna concorrerà a la mediació representant el personatge que li permeti obtenir aquests resultats.

Mentre el personatge li parlarà des de la defensa de les posicions, el mediador necessitarà parlar amb la persona que s'amaga darrere d'aquest personatge. Únicament quan aconseguixi arribar-hi haurà descorregut el vel i podrà parlar amb l'ésser estrany i multidimensional que és l'home (Edgar Morin (1994) diu: "l'home és de naturalesa

multidimensional"). Solament llavors podrà parlar des de les seves necessitats, els seus interessos, els seus valors. I serà aleshores quan podrà acostar-se a la perspectiva del problema des de les persones i començar una tasca que passarà per les fases de la mediació.

La particularitat de la mediació civil és que molt sovint les parts no es coneixen tan profundament com en la familiar. Fins i tot poden partir d'estereotips o no saber res de l'altra persona.

Com a aportació per a l'acostament de la persona mediatadora a la part, és útil dir que el comportament humà és una funció d'interacció entre les característiques personals i les condicions situacionals. Per això són importants els recursos que reformulen els problemes, reenquadren els fets i els continguts del conflicte i recontextualitzen la situació.

A) Les fonts d'informació

La persona mediatadora també obtindrà informació de les següents fonts:

- De les parts com a subjectes: físiques, intel·lectuals, emocionals.
- De les àrees de carència: se situen al nivell de l'expressivitat, de la sensibilitat i del control emotiu, de la influència i de la competència social.
- De l'expressivitat emotiva: hi ha persones a les quals costa dir el que senten o tenen dificultats per a això.
- De la sensibilitat emotiva: persones amb problemes per a *posar-se en les sabates de l'altre*; només s'escolten a si mateixes i sempre és l'altra persona la causant del conflicte.
- Del control emotiu: dificultats per a comunicar el que es pensa; pot portar a l'abandonament del procés o fins i tot a actituds o conductes violentes com a desfogament.
- De la sensibilitat social: té a veure amb l'observació de les regles socials i amb la raó de la seva existència; algunes persones poden ser molt proclius a arribar ràpidament a un acord i després no complir-lo.
- De la influència social: revela la capacitat d'algunes persones perquè els altres facin alguna cosa per a elles; en l'estat de negociació pot haver-hi explotació d'un per l'altre.
- De la competència social: entesa com a capacitat per a afrontar, analitzar i resoldre problemes humans. Es poden distingir dues variables:
 1. Com construeix els problemes cadascú. Hi ha persones que posen els conflictes fora, és a dir, no els consideren d'elles, no es reconeixen cap participació ni responsabilitat en la seva construcció, mentre que d'altres se n'atribueixen tota la responsabilitat.
 2. Quina és la seva capacitat per resoldre'ls. La resiliència.

- De la competència comunicativa o lingüística: el llenguatge jurídic en la mediació civil és recurrent. El desnivell entre les parts pot portar pors i desigualtats de poder. Watzlawick, Bavelas i Jackson (1989) diuen que l'estudi de la comunicació humana es pot subdividir en tres àrees: la sintàctica, que abasta els problemes relatius a la transmissió de la informació (canals, soroll, redundància, codificació, capacitat); la semàntica, que s'ocupa dels significats, i la pragmàtica, que es refereix a com la comunicació afecta la conducta. La pragmàtica abasta tant el llenguatge verbal com el no verbal.

La persona mediadora pot observar els diferents comportaments de la part quan hi manté entrevistes privades o bé quan són conjuntes amb l'altra part o quan és posada en situació.

B) De la legitimitat

Els conflictes es produeixen quan el valor d'una part és negat per l'altra part i no troba inclusió legítima en la narrativa. La persona mediadora ha de tenir sempre present que les parts només participen de manera operativa en el procés de mediació quan poden construir per a elles una posició legítima, que no té a veure amb augmentar la seva autoestima, sinó amb trobar una posició on tingui un lloc positiu, un emplaçament social positiu, que no és el mateix que sentir-se bé. Això depèn de la posició que cadascú ocupa en la història que s'ha anat construint i s'ha explicat al mediador.

La legitimitat demana a la persona mediadora un treball al llarg de totes les manifestacions de les parts i una tasca d'intervenció contínua, perquè la reassignació de les posicions negatives es fa a mesura que es va construint la narrativa. En l'acció de legitimar es compromet la neutralitat de la persona mediadora.

En la mediació civil, la legitimitat jurídica, ja abordada en el capítol tercer, fa que la determinació de les parts sigui molt important. L'absència de la part que legalment pot prendre decisions farà que la mediació sigui inútil, ja que l'acord no es podrà portar a la pràctica.

C) De la persona en situació

Sobre la base de la classificació realitzada per Gulotta i Santi (1988):

- Passius: el reconeixement del conflicte és nul o mínim.
- Absència: El problema és considerat sense importància.
- Anul·lació: la discussió és evitada per a minimitzar les reaccions de l'altra part. No s'escolta quan l'altra part planteja un conflicte. Se subestima l'altra persona o el que reclama, en el sentit que no té entitat de conflicte.
- Distributius: el reconeixement del conflicte és explícit, però es busquen concessions o afavoriments. Amaga una avaluació negativa de l'altre i una intenció de fer-lo canviar perquè les coses vagin segons els propis interessos.

- **Coercitius:** es pretén aconseguir l'obediència de l'altre mitjançant el maneig emocional o utilitzant directament amenaces.
- **No coercitius:** es tracta de persuadir o convèncer l'altre perquè faci o deixi de fer alguna cosa, demanar-li que canviï o, en el cas dels més honestos, procurar que l'afavoreixi de forma expressa.
- **Integratius:** aquí hi ha un reconeixement explícit però sense buscar cap afavoriment. L'avaluació de l'altre és positiva o neutra.

D)El rol dels advocats

A la mediació civil, el comportament de les parts està influenciat molt sovint pels advocats.

Quin és el rol dels advocats?

L'advocat, a partir de la percepció social de la seva funció encara vigent, és requerit pel client perquè li indiqui com pot guanyar. L'advocat es troba en una complexa trama entre els interessos del client i els interessos de la mediació, que l'obliga a repensar la seva pràctica i els objectius de la seva intervenció en els conflictes.

Començarem dient que l'advocat pot pensar la seva participació en els conflictes com a aliat del seu client o com a aliat de la solució. Pot triar entre ser absolutament intervencionista o bé adoptar el rol de mostrar la problemàtica perquè el client decideixi.

Però la seva funció no s'esgota aquí. Tal com assenyalen Gulotta i Santi (1988), és imprescindible la presència dels advocats de les parts a partir del passatge de la negociació i fins al final del procés. Aquests autors distingeixen tres fases:

1. Fase de la consulta: quan les parts encara no estan en mediació.
2. Fase assistencial: el temps en què la part ja participa en la mediació. Durant aquesta fase, la seva funció és sumament delicada. Subministrarà al seu client tota la informació tècnica legal i, en cas que fos necessari, el suport d'altres professionals que resultin útils per a fer les avaluacions apropiades.

El tret essencial que l'advocat ha de mantenir durant tot el procés és el respecte constant de l'autonomia del client. Això significa que aquest pot arribar a conclusions que no coincideixin totalment amb les del defensor però que, de qualsevol manera, condueixin a un resultat prou just.

3. Fase final: després d'assolir l'acord, l'advocat pot actuar com a redactor d'aquest mateix acord o com a revisor de la redacció que se'n faci.

6.2 El rol de la persona mediadora

“Quan dues parts inicien una mediació, cadascuna té una definició unilateral del problema i disputen sobre el procediment i el contingut de la matèria de conflicte. Hi ha una incapacitat per a elaborar una definició conjunta i compartida de quin és el conflicte. La persona mediadora, en l'etapa inicial de la negociació, intentarà definir el problema i consensuar amb les parts aquest reajustament del conflicte que co-construeixen amb les respostes d'ambdues parts. Per això, intentarà generar un dubte legítim respecte a la veracitat de cadascuna d'elles”. (Haynes i Haynes 1957:51)

El paper de la persona mediadora és ajudar les parts a arribar a una solució al seu problema i assolir un resultat amb el qual estiguin d'acord. Les persones mediadores no prenen partit, no fan judicis. Simplement són responsables del desenvolupament d'una comunicació efectiva i el consens entre les parts. El tema central d'una reunió de mediació és arribar a una solució de sentit comú acceptable per a les parts.

La mediació és un procés voluntari i només tindrà lloc si les parts hi estan d'acord. És un procés confidencial on els termes de la discussió no es donen a conèixer fora de l'audiència de mediació.

En definitiva, podem dir que la persona mediadora no jutja, no fa teràpia, no aconsella ni dóna solucions. El que fa és crear un pont entre les parts i facilitar-los la possibilitat de parlar sobre els seus problemes i buscar solucions conjuntament. Per a aconseguir-ho ha d'utilitzar diferents tècniques i habilitats.

Cal manifestar que per a determinar el rol de la persona mediadora tant en l'àmbit familiar com en el del dret privat, la disposició addicional de la Llei 15/2009 estableix que els principis de la mediació són aplicables a totes les persones mediadores que portin a terme actuacions de mediació per a la resolució de conflictes, tant en l'àmbit familiar com en l'àmbit del dret privat, al qual es refereix aquesta llei.

Consegüentment podríem manifestar que en el rol de la persona mediadora cal destacar:

- Voluntarietat: la intervenció de la persona mediadora és lliure; no es pot obligar ningú a mediar, fora dels casos en què correspon fer-ho per deure, en atenció a la seva funció pública.
- Transparència a l'hora de dirigir el procés de mediació, amb l'explicació a les parts de totes les actuacions dutes a terme en el procés.
- Imparcialitat: la persona mediadora és imparcial en les seves relacions entre les parts. Per tant, s'entén com una qualitat de la persona mediadora el fet que actuï de manera independent, sense perjudicis i amb objectivitat.
- Neutralitat: la persona mediadora és neutral respecte del resultat del procés de mediació. En la seva forma de procedir no s'inclina per cap de les parts del conflicte ni per cap de les pretensions o alternatives que exposen. La seva preocupació és que hi hagi igualtat entre les parts i que aquestes actuïn lliurement.

Podem dir que la persona mediadora ajuda a aconseguir que les parts manifestin els seus sentiments, a clarificar malentesos, a identificar els interessos i preocupacions de cadascú, a legitimar i reconèixer cadascú davant de l'altre, a facilitar la comprensió entre les parts, a proporcionar-los espais d'acord, a transformar la seva forma de relacionar-se, a retornar-los el protagonisme, ja que són capaces d'enfrontar de manera autònoma els seus conflictes, i a facilitar-los eines d'autoaprenentatge per a superar situacions similars en el futur.

Segons el que hem vist fins ara, en el transcurs d'una mediació la persona mediadora assumeix diferents rols:

- Orientador i canalitzador del procés. La persona mediadora ha de vetllar pel procediment: informa les parts sobre la dinàmica del procés, proposa l'abordatge de temes, l'agenda de sessions, recorda les normes de comportament...
- Facilitador de la comunicació. La persona mediadora ha de procurar restablir els canals de comunicació i encaminar les parts a escoltar-se i respectar-se mútuament. Ha de desenvolupar les seves capacitats d'observació i de comprensió.
- Es poden identificar alguns problemes que dificultin la comunicació: les emocions intenses, les percepcions errònies o els estereotips en relació amb les persones o les qüestions en disputa, els problemes de legitimitat, la falta de confiança i la dificultat per a posar-se en el lloc de l'altre.
- Facilitador de l'anàlisi de la situació. La persona mediadora ajuda les parts a sortir del regateig posicional (que pot ser una expressió de dolor, ràbia o revenja), per a buscar els veritables interessos i necessitats i, a partir d'un nou discurs, cercar alternatives de solució diferents.
- Agent de la realitat. La persona mediadora ha de garantir que les parts tinguin tota la informació necessària per a signar un acord, que sàpiguen a què es comprometen o a què renunciïn. En definitiva, que estiguin ben assessorades.

Fins aquí s'ha fet una presentació més aviat academicista del que poden ser els rols de la persona mediadora, basats en els diferents moments del procés de mediació i en les tècniques que pot utilitzar. Però es considera fonamental anar més enllà i parlar de dos dels conceptes que constitueixen el fonament de la mediació: la confiança i el respecte.

En definitiva, la construcció del rol de persona mediadora és una tasca quotidiana, de molta exigència, d'una constant observació de la manera de fer, d'una forta autocrítica i d'una permanent capacitat i constància.

7. Avaluació

És important que l'avaluació realitzada per la persona mediadora formi part del projecte a fi de constatar si els objectius s'han aconseguit i si les accions són eficaces, i per a establir un procés de millora contínua. Aquesta eina ha d'ajudar a regular i adoptar noves

estratègies, i a analitzar l'eficiència de la mediació tant pel que fa als destinataris com a la funció de la persona mediadora o al mateix procés des de l'inici.

El qüestionari pot presentar algunes dificultats. Les més importants són que els avaluadors no coneguin bé el procés de mediació, que siguin poc objectius o que no s'entengui aquest objectiu de retroalimentació per a la millora.

Per això es recomana una autoavaluació o avaluació interna, que pot ser un instrument més qualitatiu (preguntes obertes). Molt sovint aquesta autoavaluació permet triangular o complementar les avaluacions externes efectuades.

En aquest sentit, és convenient que la persona mediadora pugui satisfer de manera descriptiva les següents qüestions:

- Què he fet?
- Com ho he fet?
- Per què ho he fet?
- Reflexió de com ho faria, autoregulació final
- Elements/objectius que cal tenir en compte en la propera mediació

El qüestionari que es proposa a continuació va dirigit a les persones ateses en mediació i s'ha utilitzat en el marc ja proposat pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya amb algunes adaptacions.

Model de qüestionari

Qüestionari per a les persones usuàries de la mediació
Data d'inici del procés de mediació
Data de finalització del procés de mediació
Valoració de l'atenció rebuda Considera la informació rebuda <input type="checkbox"/> correcta <input type="checkbox"/> incorrecta <input type="checkbox"/> insuficient Per què?

Com valora la intervenció del/de la professional que l'ha dut a terme ?

insatisfactòria

molt satisfactòria

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Valoració del procés de mediació

Considera el procediment utilitzat per la persona mediadora

poc adequat

adequat

molt adequat

Per què?

.....

Considera el nombre de parts representades en el procés

correcte

excessiu

insuficient

Per què?

.....

Com valora la intervenció del/de la mediador/a?

insatisfactòria

molt satisfactòria

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Per què?

.....

Com valora, en general, el desenvolupament del procés de mediació?

insatisfactori

molt satisfactori

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Per què?

.....

Considera que la durada del procés de mediació ha estat

correcta

excessiva

insuficient

Per què?

.....

S'ha sentit còmode durant el procés de mediació?

molt incòmode

molt còmode

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Ha considerat positiu en el seu cas iniciar la mediació?

- sí no

Per què?

.....

Aconsellaria participar en un procés de mediació?

- sí no

Per què?

.....

El procés de mediació ha servit per a resoldre els conflictes i aconseguir acords satisfactoris?

- Sí, s'ha arribat a acords globals.
- Sí, s'ha pogut arribar a acords en alguns aspectes, però altres conflictes no s'han resolt.
- No, no s'ha pogut arribar a cap acord.

Observacions

Nota: El tractament de les dades d'aquest qüestionari, la resposta al qual és potestativa, respectarà totalment la confidencialitat.

8. Bibliografia

Sessió informativa

FARRÉ SALVÀ, Sergi. *Gestión de conflictos: taller de mediación*. Barcelona: Ariel, 2004.

CATALUNYA. *Llibre blanc de la mediació*. [Barcelona]: Generalitat de Catalunya.

Preguntes i respostes sobre la mediació familiar en l'àmbit judicial. Novembre 2009.

Guia pràctica de metodologia i recursos, adreçada a les persones mediadores en conflictes a les comunitats de veïns i propietaris. Desembre 2010.

Les parts en el procés

FARRÉ SALVÀ, Sergi. *Gestión de conflictos: taller de mediación*. Barcelona: Ariel, 2004.

CATALUNYA. "Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i oportunitats de la infància i l'adolescència". *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (2 juny 2010), núm. 5641.

Convenció dels drets dels infants de les Nacions Unides. 20 de novembre de 1989.

Eines per a una mediació eficaç

ARECHAGA, Patricia; BRANDONI Florencia; FINKELSTEIN, Andrea. *Clínica de mediación: relato de casos*. Buenos Aires: Ed. Histórica, 2004.

BOQUÉ TORREMORELL, Maria. *Cultura de mediación y cambio social*. Barcelona: Gedisa, 2003.

BANDERI, Luis María. *La mediación tópica*. Buenos Aires: El Derecho, 2007.

CARAM, María Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLIA, Matilde. *Mediación. Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Ed. Histórica, 2006.

COBB, Sara. *La pragmática del potenciamiento del protagonismo en la mediación: una perspectiva narrativa*. Material bibliográfico del Curso de negociación y resolución de conflictos. California: Universidad de Santa Bárbara, 1995.

DIEZ, Francisco; TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar en la mediación*. Buenos Aires: Paidós, 2006.

FERNÁNDEZ MOYA, Jorge. *En busca de los resultados. Una introducción al modelo sistémico estratégico*. Mendoza: Universidad del Aconcagua, 2006.

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. *Mediación o resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa Noriega Editores, 1992.

FOLGER, Joseph; JONES, Tricia S. (compiladors). *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*. Buenos Aires: Paidós, 1997.

HAYNES, John M. *Fundamentos de la mediación familiar*. Madrid: Gaia Ediciones, 1995.

LINCK, Delfina. *El valor de la mediación*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

LINARES, Juan Luis. *Identidad y narrativa*. Barcelona: Paidós, 1996.

MAYER, Bernard. *Mas allá de la neutralidad social*. Barcelona: Gedisa, 2008.

MARLOW, Lenard. *Mediación familiar*. Buenos Aires: Granica, 1999. (Mediación)

- MOORE, Christopher. *El proceso de la mediación*. Buenos Aires: Granica, 1995.
- ORTEMBERG, Osvaldo. *Mediación en empresas familiares*. Barcelona: Gedisa, 2006.
- RIPOL-MILLET, Aleix. *Familias, trabajo social y mediación*. Buenos Aires: Paidós, 2001.
- SIX, Jean-François. *Dinámica de la mediación*. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- SLAIKEU, Carl. *Para que la sangre no llegue al río*. Buenos Aires: Granica, 1996.
- SUARES, Marinés. *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós, 2002.
- STEVE DE SHAZER. *En su origen las palabras eran magia*. Barcelona: Gedisa, 1999.
- URY, William. *Alcanzar la paz*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

Els acords

Llibre blanc de la mediació. Generalitat de Catalunya.

Preguntes i respostes sobre la mediació familiar en l'àmbit judicial. Novembre 2009.

9. Composició del grup de treball

M. Mercè Balasch i Sagrera

Blanca Barredo i Gutiérrez

Manel Canyameres i Sanahuja

Emanuela Carmenati

Lourdes Carrasco i Rubio

Jordi Casajoana i Feliu

Carles Dalmau i Ausàs

Gemma Feliu i Lucas

Francesca Ferrari i Rebull

Natàlia Ferré i Giró

Pilar Gabriel i Pascual

Cristina Martínez i Vidal

Albert Tribó i Ramírez

Moderadores:

Dolors Andorrà i López

Marta Méndez i Pichot



Gràcies a totes per participar-hi!!

Grup de treball Mediació en l'àmbit civil

Novembre 2011