

LA MEDIACIÓ DES D'UNA VISIÓ JURÍDICA I PSICOLÒGICA

Kiku Garcia Pitarch

Advocat, mediador, entrenador i psicòleg
KSequilibrium: Coaching, Psicología y Mediación

Serafín Barrena Rico

Psicòleg, entrenador i enginyer químic
KSequilibrium: Coaching, Psicología y Mediación

Resum

En aquest article es presenta una visió de la base psicològica de la regulació que fa el nostre ordenament jurídic de la figura de la mediació. Es fa una descripció dels principis del procés de mediació, de la figura del mediador i de l'eficàcia dels acords a què es pugui arribar. S'estudia també que el legislador no obvia els processos psicològics que es produeixen en les situacions que poden portar a una mediació i la seva influència jurídica. Finalment, es fa una reflexió sobre la necessitat de gestionar i equilibrar els processos emocionals i sobre com fer-ho de forma harmònica, així com sobre el paper dels mediadors.

Paraules clau: mediació, emocions, principis del procés de mediació, gestionar, equilibrar.

MEDIATION FROM A LEGAL/PSYCHOLOGICAL STANDPOINT

Abstract

This article presents a vision of the psychological basis of the figure of the mediator established by our legal system. It describes the principles of the process of mediation, the figure of the mediator and the effectiveness of the agreements that can be reached. The article finally makes a reflection on the need to manage and balance emotional processes, on how to do this in a harmonious manner, and on the role of mediators.

Keywords: mediation, emotions, principles of the mediation process, process management, balancing.

1. INTRODUCCIÓ

Què significa per a nosaltres prendre una decisió? La presa de decisions constitueix un procés vital que afrontem diàriament, de vegades de forma no gaire conscient, i que dóna sentit i significat a la nostra vida, ja que ens permet manifestar el que volem, el que no volem, comunicar què és important per a nosaltres i què no, definir i expressar com volem viure i en quines circumstàncies, transmetre els nostres valors personals, etcètera. Per tant, és a través d'aquest procés continu que definim i construïm la nostra persona i la nostra vida.

Una presa de decisions responsable implica la nostra voluntarietat i el compromís amb allò que decidim, tal com ho recull el preàmbul de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, de la Generalitat de Catalunya. Alineat amb això, l'esperit de la Llei busca que les persones participis en un procés de mediació *trobim i decideixin per si mateixes les seves respostes i solucions, de forma autogestionada, responsable i eficaç per tal de poder garantir amb èxit el seu posterior compliment*. Tot això ha de tenir lloc dintre d'un *espai de diàleg* adient i facilitador que permeti resoldre de forma satisfactòria situacions de desacord, de divergència i de conflicte entre les persones que intervenen en el procés, per a millorar la seva necessària relació, especialment quan es tracta de col·lectius més vulnerables, com el dels menors, i de relacions vitals molt properes i continuades en el temps, amb efectes sobre tercers, que requereixen una protecció especial i que incideixen directament en la convivència (relacions familiars i comunitàries especialment).

Les persones *volem trobar les nostres pròpies solucions* davant de les situacions de desacord que afrontem en el nostre dia a dia. En aquest sentit, és significatiu el resultat de l'enquesta que va realitzar el Centre d'Investigacions Sociològiques l'any 2011: a la pregunta «Si se viese Ud. envuelto en un conflicto con otra persona sobre sus derechos o intereses, ¿qué haría?», la resposta del 57 % dels enquestats va ser «Intentar llegar a un acuerdo con ella, aunque ello supusiese alguna pérdida para Ud.». Per tant, quan busquem com integrar i construir les respostes i solucions als assumptes que ens relacionen amb altres persones, *preval l'acord*.

2. PROCESSOS PSICOLÒGICS EN SITUACIONS DE CONFLICTE

És evident que estem davant una demanda social que requereix una resposta i és a través de l'esmentada Llei 15/2009, el preàmbul de la qual expressa la *voluntat del legislador d'obrir-se a noves realitats i noves demandes socials*, que es tracta de donar aquesta resposta.

Molt bé, però com recull el nostre ordenament jurídic aquesta realitat social per tal de convertir-la en una eina jurídica? Per a respondre aquesta pregunta hem de profunditzar en els processos psicològics que es produeixen en les persones que es

troben en una situació de conflicte i també en com es defineix la pròpia situació. Aquesta nova perspectiva, des d'una vessant més psicològica, ens ajudarà a conèixer, interioritzar, utilitzar i, en definitiva, donar sentit i treure el màxim partit del procés que recullen la Llei 15/2009 i el Decret 135/2012, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament que la desenvolupa.

La mateixa Llei 15/2009, en el seu article 2, desenvolupa les situacions que poden ser objecte de mediació. De la lectura detallada d'aquest article podem extreure la conclusió que *totes aquestes situacions*, que tenen la possibilitat que s'iniciï un procés de mediació segons la norma, *tenen un denominador comú, fruit dels propis processos psicològics i emocionals que hi intervenen: poden derivar* i moltes vegades deriven, com hem pogut comprovar per la nostra experiència, *en un conflicte* entre les persones que hi participen.

Hem de tenir present que el conflicte, el desequilibri, no és en les situacions, sinó en les persones, de manera que el focus del mediador no serà de fet la situació i sí que tindrà com a repte gestionar i equilibrar els processos personals de les persones que hi intervenen. Què vol dir això? Que quan el mediador comença un procés de mediació, es troba davant de *persones immerses en un procés emocional*, del qual la majoria no són gaire conscients i on hi ha presents emocions com la por, la ira, la tristesa, la ràbia, la impotència, etcètera. Són les emocions de caràcter adaptatiu les que condueixen els seus pensaments i les seves accions: desconfiança, pensaments negatius, actitud negativa, és l'altre qui és el culpable, l'altre no m'entén, això no és just, no s'han respectat els meus valors, no se m'ha demanat perdó, no veig una solució, aquest procés és una lluita (he de treure el màxim profit i a vegades causar el màxim desencís a l'altre), acció defensa-atac, la situació focalitza la seva atenció, etcètera. Com hem assenyalat abans, es tracta d'emocions adaptatives, que segueixen patrons emocionals de defensa i que s'activen de forma automàtica davant la sensació d'angoixa que sentim les persones quan ens trobem immerses en situacions que creiem irresolubles o amb solucions que van en contra del que per a nosaltres seria una solució satisfactòria. De fet, moltes mediacions fracassen perquè aquestes emocions no estan equilibrades. I quan les persones parlen i s'expressen des d'emocions descontrolades, el resultat més probable és el trencament del procés. En relació amb la importància de les emocions i els comportaments derivats d'aquestes, és molt interessant la reflexió apuntada per J. Z. Rubin en el *Manual del curso de gestión de conflictos y mediación*, de l'Institut de Seguretat Pública de Catalunya (ISPC): «Si en esto hay algo que aprender, es sin duda que después de un altercado, el asunto que lo provocó queda generalmente relegado al olvido. En cambio, lo que sí se recuerda es el comportamiento de las personas que participaron en él».

3. RÈGIM JURÍDIC

Com podem aconseguir que les persones trobin el seu camí cap a solucions alliberadores i satisfactòries i es comprometin a complir-les? El legislador dóna resposta a aquesta pregunta des de la mateixa Llei *enumerant els principis bàsics del procés, introduint la figura del mediador i donant força als acords que hagin pres les parts*.

3.1. ELS PRINCIPIS DE LA MEDIACIÓ

Els *principis de la mediació* es troben recollits en els articles 5-9 del capítol II de la Llei 15/2009, de mediació en l'àmbit privat. Volem en aquest punt donar una perspectiva, no tant des de l'enumeració dels principis rectors del procés, sinó de com aquests *principis recullen la realitat dels processos psicològics que s'estan produint i són reflectits en l'ordenament jurídic per tal d'aconseguir plasmar en la realitat l'esperit de la Llei*.

El primer principi és el de *voluntarietat* (article 5 de la Llei 15/2009): és decisió única i exclusiva de les persones a les quals afecta la qüestió acollir-se a aquest procés. Això opera en dos sentits: per una banda, es deixa a la voluntat de les persones la seva participació en el procés i la possibilitat de sortir-ne en el moment que estimin oportú; per l'altra, es demana implicació i compromís des del primer moment, en l'inici del procés, i que aquest compromís es mantingui fins al final. Entenem que la mediació és vista com un procés psicològic en el qual és imprescindible el compromís de tots els que hi participen com a element fonamental del seu futur compliment, i per això es busca la implicació lliure, l'expressió ferma i inequívoca de la voluntat. Fins aquí aquest ens sembla un element imprescindible que la Llei recull de forma impecable i donant-hi una rellevància especial.

Així mateix, des de la mateixa directiva comunitària 2008/52/CE, sobre la mediació, es deixa als estats membres la possibilitat de fer obligatori l'inici d'un procés de mediació, punt que ha estat recollit en la Llei catalana mitjançant la transposició de la normativa comunitària, primer posant a disposició del ciutadà els mitjans a través dels quals «[e]l Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya» serà l'encarregat de gestionar l'oferta de sessions informatives gratuïtes, tal com es considera en l'article 26.1 del Reglament, i en segon terme donant a l'autoritat judicial la possibilitat que disposi que les parts se sotmetin a una sessió informativa (art. 11.4 de la Llei, completat per l'article 29.1 del Reglament, tots dos citats anteriorment), possibilitat que es deixa a criteri del mateix òrgan judicial. Si bé això és un gran pas endavant per aconseguir la implicació de les persones que es troben en una situació que requereix la intervenció judicial, és imprescindible posar tot això a disposició de les persones que desitgin explorar la possibilitat d'iniciar un procés alternatiu de resolució, a més d'ob-

tenir la implicació dels òrgans judicials en la tasca de la seva difusió. L'experiència com a entrenadors i terapeutes ens ha demostrat que per a una persona *el grau d'implicació en la resolució d'allò que l'afecta és molt més gran quan la iniciativa parteix de la seva pròpia voluntat*. És per això que trobem que aquesta obligatorietat de la sessió informativa s'hauria d'acompanyar d'una campanya molt més intensa del que s'anomena *cultura de mediació* (en els àmbits institucional, publicitari, educatiu i empresarial). Aquesta seria una eina molt potent i efectiva que ajudaria a trobar el camí cap a solucions alliberadores i satisfactòries i a aconseguir un compromís per al seu compliment. D'aquesta manera aconseguiríem que la persona veiés el procés com una oportunitat de manifestar el que vol, acceptant el que per a ella és just, i de poder expressar les seves necessitats, més que no pas com una obligació d'assistir a una sessió informativa que es percep com una part més del procés judicial: «[...] jo he vingut aquí perquè el jutge m'ho ha ordenat [...]». En definitiva, de prendre consciència que la millor solució és la que decideix un mateix des de la seva llibertat.

El segon principi és el de *confidencialitat* (art. 7 de l'esmentada Llei de mediació de la Generalitat), que consisteix en l'obligació del professional de garantir la privacitat de la informació facilitada per les parts, tant de forma individual com en les sessions conjuntes, com a garantia per a les persones que s'acullen a la mediació (art. 7.2 de la mateixa Llei) i que eximeix el mediador de declarar en judici. *Es vol dotar el procés de la condició «d'espai segur»*, per tal de facilitar l'expressió lliure de la voluntat de les persones que hi intervenen i garantir que el mateix organisme judicial no podrà demanar el testimoni del mediador. La intenció del legislador és crear un espai de diàleg ampli, segur, que convidi a l'exploració de totes les possibilitats sense la rigidesa d'un procés judicial. També es té en compte l'estat emocional en què es troben les persones a l'inici d'aquest procés, per això se'ls permet que s'expressin des d'aquesta emoció inicial, que s'ha d'anar transformant i equilibrant al llarg del procés.

La Llei només considera que no es respecti aquest principi de confidencialitat en els casos que s'enumeren estrictament en l'article 7.4 de la Llei, és a dir, quan existeixi un perill imminent per a la integritat física o la vida de les persones i en processos necessàriament oberts com són els comunitaris. També es podrà utilitzar la informació obtinguda d'una de les parts en les sessions conjuntes quan es tingui el consentiment exprés d'aquesta.

En definitiva, és una condició indispensable que les persones que participen en un procés de mediació tinguin la tranquil·litat necessària per a fer una exploració lliure i tan àmplia com sigui possible de les diferents perspectives de l'assumpte, tranquil·litat que reforça el compromís.

El següent principi, el *caràcter personalíssim* de la mediació, és evident (art. 8 de la Llei). Estem, en la majoria dels casos, davant de situacions on s'expressen emocions. Emocions que són un mitjà a través del qual ens relacionem com a éssers humans amb nosaltres mateixos i amb els altres; són el nostre principal canal de comunicació. Per això, com en altres expressions emocionals amb transcendència jurídica

(per exemple, una disposició testamentària, que en essència té caràcter personalíssim), el legislador recull també aquesta característica del procés psicològic i li dóna transcendència jurídica.

El legislador autonòmic habilita la utilització de mitjans tècnics que ajudin a superar qualsevol circumstància d'excepcionalitat, per a la qual cosa facilita la creació de l'espai de diàleg i supera els possibles inconvenients que al·leguin les parts per a excusar la seva presència (la distància, els costos del desplaçament, etcètera) (art. 8.1 de la Llei). Amb caràcter excepcional i com a mitjà facilitador, l'article 8.2 de la Llei considera la possibilitat de designar delegats quan es tracti de mediacions amb una pluralitat de persones i donar eines que ajudin a aconseguir una comunicació fluida, efectiva i que permeti que tothom se senti escoltat. L'article esmentat ho considera com una possibilitat, circumstància que reforça la intenció de facilitar la mediació tot evitant la imposició.

Per acabar aquest apartat, es considera el principi de *bona fe*, recollit en l'article 9 de la Llei 15/2009 (la resta de principis que assenyala la Llei hem considerat que serà millor desenvolupar-los quan parlem de la figura del mediador) i que en el fons és un dels principis bàsics de tot el dret civil català. Aquest principi parteix de la llibertat dels ciutadans (art. 111-6 del llibre primer de la compilació), queda especificat en l'article 111-7 del Codi civil català i busca ser conseqüent amb els propis actes (no anar en contra d'aquests) i donar solidesa legal a tot el que hem dit fins ara en referència a la recerca del compromís de les parts des d'un comportament de respecte, d'honradesa i de sinceritat.

Fins aquest punt hem descrit *l'escenari de confiança i diàleg* que s'ofereix a les persones que volen començar un procés de mediació. L'ordenament no només el considera, sinó que el protegeix i, com veurem més endavant, li dóna validesa i força jurídica.

3.2. LA FIGURA DEL MEDIADOR

Voldríem fer referència en aquest punt a la *figura del mediador*, que s'introdueix amb dues funcions, entenem que primordials: per una banda i com a punt de partida, inhibir el desequilibri emocional, sia patent o latent, en què es troben les persones afectades per la situació, i per l'altra, facilitar, catalitzar, el restabliment de la comunicació i l'equilibri i construir possibles solucions i sortides a la situació. Per tant, podríem definir els mediadors com les figures neutrals que tenen la funció d'ajudar els ciutadans que es troben en una controvèrsia a trobar les seves pròpies solucions a les qüestions que els afecten mitjançant l'equilibri de les emocions, generant un espai de diàleg i fomentant la creació de nous escenaris de gestió del tema que s'estigui tractant. Són, per tant, els mateixos ciutadans els qui han de trobar per ells mateixos les seves pròpies solucions.

A partir d'aquesta definició podem introduir un dels principis que considera la Llei en el seu article 6: la *imparcialitat i neutralitat de la persona mediadora*. Per a això és fonamental que el mediador sigui capaç d'ampliar la seva perspectiva de la situació i del procés i de fer una bona gestió de les emocions pròpies i alienes. Això li permetrà facilitar visions i perspectives diferents i molt més àmplies a les persones implicades per tal que aquestes aconseguixin desaferrar-se de les seves emocions desequilibrades, pensar de manera diferent i construir noves solucions. Per altra banda, li permetrà gestionar adequadament les emocions implicades, sense deixar-se arrossegar per aquestes. És per això que el mediador ha de treballar des de les emocions però fora de les emocions, amb les eines que li dóna la seva formació continuada.

Aquest principi d'imparcialitat i neutralitat del mediador i el fet que els mediats tinguin sempre el poder de decidir transmet confiança i tranquil·litat a aquests últims. Les funcions de la figura del mediador són crear, gestionar, provocar, ajudar, conduir i facilitar; mai, mai, proposar, imposar i dirigir, de manera que no és feina seva resoldre, ni trobar solucions, ni la responsabilitat d'haver de donar una sortida tant sí com no a la situació. Això proporciona tranquil·litat i seguretat al mediador a l'hora de gestionar el procés.

Volem fer una menció especial de l'últim punt que hem destacat en el paràgraf anterior: el mediador com a director de l'espai de mediació, és a dir, la seva imparcialitat, neutralitat, etcètera, que ja hem vist que no resta importància ni valor a la figura de moderador que han de tenir els mediadors. En aquest sentit, és una funció del mediador mantenir la correcció del diàleg i el respecte entre les persones i cap a la seva figura, per a la qual cosa pot fer valer la seva funció com a director si veu perillar l'equilibri del procés.

3.3. FORMA EXECUTIVA DELS ACORDS DE MEDIACIÓ

En aquest punt de l'article, volem veure com el legislador recull l'objectiu últim del procés: *donar força als acords* que han establert els diferents actors del procés i aconseguir *donar forma jurídica* al compromís. El punt de partida del legislador és que les matèries que en un principi, i de forma més generalitzada, poden ser objecte de mediació són drets subjectius de caràcter disponible, tal com es considera en l'article 38.1 de la Llei 15/2009, amb l'objectiu de deixar els tribunals com a *ultima ratio*, quan parlem d'aquest tipus de drets, per al cas que les parts no arribin a un acord. El legislador facilita, possibilita i alhora requereix l'elevació a instrument públic de l'acord de mediació per a donar-li força executiva davant d'un tribunal. L'article 38.1 de la Llei disposa la «[...] formalització jurídica dels acords de mediació i allò que prevegi la llei vigent», a la qual cosa dóna forma processal la Llei estatal 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, que investeix de força processal aquest acord sempre que se li doni forma d'escriptura pública, tal com es considera en

l'article 25 de la Llei 5/2012. Amb la intenció de donar el protagonisme a les persones participants, l'esmentada Llei 5/2012 no estableix una forma determinada per a aquest document, però sí que estableix els requisits següents:

— El notari ha de verificar que l'acord s'ajusta al dret i al compliment dels requisits legals.

— S'han d'adjuntar al document l'acord de mediació i les actes de constitució del procés i de finalització.

— En l'acord han de constar la data i el lloc on s'ha subscrit, la identificació de les parts, els acords a què s'ha arribat, que el procés de mediació s'ajusta a la llei i la identificació dels mediadors que hi hagin pogut intervenir. Ha d'estar degudament signat per les parts.

En cas que l'acord de mediació vingui d'una derivació dels tribunals, s'haurà de sol·licitar a l'autoritat judicial la corresponent homologació de l'acord per tal de donar-li força executiva. Aquest aspecte és recollit en l'article 19.1 del Reglament de la Generalitat que desenvolupa la Llei. Aquest article considera la possibilitat d'arribar a acords que afectin menors, discapacitats, etcètera, «[...] *persones que necessiten una especial protecció* [...]», i a acords que afectin l'ordre públic, acords als quals l'ordenament dóna rellevància, ja que els considera proposicions de les parts que estan subjectes a l'autorització judicial corresponent.

És, per tant, molt àmplia la força executiva que poden arribar a tenir els acords a què arriben les persones directament implicades fruit d'un procés de mediació. Es dóna aquí la necessària sensació d'utilitat de l'acord i l'imprescindible compromís a què han d'arribar tots els que intervenen en el procés.

4. REFLEXIÓ FINAL

Per a nosaltres, la intenció del legislador, tant el comunitari com l'estatal o l'autonòmic, es reflecteix en una de les preguntes recurrents que fem quan ens trobem amb persones que en el fons el que ens estan demanant és equilibrar les seves situacions personals i per això desitgen iniciar un procés de mediació:

«Què vols? Justícia... Què desitges? Resoldre el conflicte... Què busques? Guanyar...». A aquest diàleg, nosaltres sempre hi responem amb una pregunta que incita a la reflexió: «Vols, desitges i busques el mateix per a l'altre?».

El procés facilita aquest retrobament amb l'equilibri i el compromís propi, amb el procés i, és clar, amb l'altre, que seran les claus del naixement d'una nova situació harmònica i amb intenció de compliment.

«Els problemes a què ens enfrontem mai es poden resoldre al mateix nivell de pensament que teníem quan els vam crear.» Aquesta afirmació, que, referint-se a la física, va pronunciar Albert Einstein, resumeix la principal tasca que té al davant el mediador: canviar i ampliar la perspectiva que les persones implicades tenen de l'as-

sumpte relacional que els afecta, de la resta de persones que hi intervenen i d'elles mateixes, ja que, en siguem conscients o no, la nostra vida es desenvolupa en un món emocional en construcció i que s'expressa de forma continuada. Per tant, serà impossible resoldre el conflicte si les persones no canvien la seva posició, la percepció del conjunt i la gestió de les seves emocions.

Per a aconseguir aquest objectiu ens resulta especialment interessant la circumstància que preveu de forma expressa el Reglament en l'article 34.2, en el qual es considera la possibilitat de realitzar sessions individuals. Moltes vegades aquesta possibilitat, que es durà a terme a criteri del mediador, ens permet treballar per a preparar totes les persones que intervindran en el procés i aconseguir un major grau d'efectivitat. L'objectiu no és donar solucions, sinó ajudar les persones que es veuen afectades directament a construir les seves solucions de forma conjunta, i, si bé és cert que haurà de ser així, també ho és que sovint caldrà un treball introspectiu previ que ajudi al propi reequilibrament personal. Trobem en aquest punt interessant la intervenció de la figura del terapeuta.

Aquesta exploració de les perspectives que podem fer en una sessió individual, sense la presència de la resta de persones que participen en la situació, dóna seguretat i confiança i permet, a més, explorar la perspectiva de l'altre, no tant com «l'altra part», sinó com «l'altra persona», sense centrar-se únicament i exclusivament en les emocions negatives envers ella.

Per acabar, ens agradaria destacar la riquesa que dóna a la mediació la presència de dos professionals. Aquesta presència conjunta ajuda en totes les circumstàncies que es poden anar produint al llarg del procés. Concretament permet aconseguir:

- Major amplitud de visió del procés, ja que fa que s'obrin perspectives.
- La diferenciació d'estils entre els professionals, que ens ajudaran a un acostament més directe i efectiu a les persones.
- El treball coordinat en les situacions emocionals que s'estan produint.
- L'estudi conjunt i directe del procés, que permetrà guanyar riquesa en les possibilitats d'avançament.
- Més capacitat d'interacció dels papers d'escolta i d'observació durant tot el procés, amb la possibilitat d'intercanvi continuat de papers.
- Millor gestió dels conflictes que puguin sorgir entre les parts, ja que la doble presència dóna una major capacitat de reequilibrament de la situació.
- Mantenir el focus localitzat, per part d'un dels mediadors, en una situació concreta sense perdre la visió de conjunt de l'equip.

5. BIBLIOGRAFIA

CASANOVAS, P.; MAGRE, J.; LAUROBA, M. E. (dir.). *Llibre blanc de la mediació a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2010.

- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS. *Barómetro de febrero 2011*. Estudi núm. 2.861. Madrid: Gobierno de España, Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Decret de la Generalitat de Catalunya 135/2012, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 15/2009, de mediació en l'àmbit del dret privat.
- DIRECCIÓ GENERAL DE POLÍTIQUES INTERIORS. DRETS DELS CIUTADANS I ASSUMPTES CONSTITUCIONALS. «Mediación familiar: ventajas, desventajas, costes y perspectivas». Ed. Parlamento Europeo, 2011. <<http://www.europarl.europa.eu/studies>>.
- Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils.
- Llei de la Generalitat de Catalunya 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat.
- Llei del Govern espanyol 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils.