

MEDIEREA ÎN RAPORTURILE JURIDICE ADMINISTRATIVE

CLAUDIU IGNAT

ABSTRACT:

The mediator, as a neutral person, has the role to initiate negotiations between the parties and assist them to solve the conflict. Mediation is an effective way to solve conflicts between parties, the negotiator being thus able to assist a coordinated communication and reach a solution through direct negotiation, so that the parties might be able to achieve their goals through formulas that are adequate for the respective situation and finalize the negotiations successfully.

For a mediation to be successful, it is necessary that certain principles should be observed and certain legal and professional conditions be met, which the negotiator may not give up throughout the negotiations.

Keywords: Mediations, mediator, confidentiality, neutrality, impartiality, principles, legal and professional conditions, compatibility

RÉSUMÉ:

Le médiateur, comme une personne neutre, est destiné à faciliter les négociations entre les parties et les aider à résoudre les conflits. La médiation permet une manière concrète de résoudre les conflits entre les parties, le médiateur peut ainsi supporter une communication coordonnée et la résolution du conflit par la négociation directe, de sorte que les parties à atteindre leurs objectifs pour s'adapter aux formules proposées pour la conclusion réussie des négociations.

Afin de médiation réussie doit respecter certains principes et certaines conditions dans lesquelles le médiateur juridique et professionnel ne peut pas s'écarter lors des phases menées au cours de la médiation.

Mots-clés: médiation, un médiateur, la confidentialité, de neutralité, d'impartialité, les principes, les exigences légales et professionnelles compatibilité

Mediatorul este cea terță persoană, neutră, care are rolul de a facilita negocierea dintre părți și de a le sprijini în soluționarea conflictului.

Definiția dată mediatorului de Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene în art. 3 al Directivei 2008/52/CE privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială¹ are în vedere „orice terț chemat să conducă procesul de mediere într-o manieră eficientă, imparțial și competent, indiferent de denumirea sau de profesia terțului în statul membru respectiv și de modul în care terțul a fost numit sau i s-a solicitat să efectueze medierea”.

Așa cum se observă din textul Legii nr. 192/2006² care reglementează cadrul legal de desfășurare a profesiei de mediator și a procedurilor efective de mediere, România a adoptat modelul medierii facilitative.

În medierea facilitativă, mediatorul trebuie să se concentreze pe ajutarea părților să își identifice și să-și exprime interesele și nevoile, pentru ca astfel să găsească atât compatibilitățile dar și chestiunile de compromis. Neutralitatea lui este evidențiată atât în raportul cu părțile dar și față de modul în care se rezolvă diferendul atâta timp cât acordul este acceptat unanim.

Abordarea facilitativă este cel mai adesea

folosită în cazurile complexe în care sunt implicate părțile aflate în relații delicate, cu probleme mai mult sau mai puțin tangibile.³

Jon Jenkins în lucrarea sa „The 9 Disciplines of a Facilitator”⁴ consideră că abilitățile unui facilitator se pot împărți în trei categorii: de facilitare a atmosferei /condițiilor de mediu, a diagnozei și a soluției.

Facilitarea condițiilor de mediu constă în crearea unei atmosfere de încredere, de confort care să permită indivizilor să comunice, să interacționeze direct și eficient. Astfel, la nivel organizațional, presupune construirea încrederii și coordonarea personalului sau, dacă un lider la nivel organizațional va fi preocupat să răspundă la întrebări privind competiția, oportunitățile și rezolvarea problemelor, mediatorul facilitativ va încerca să anticipeze, să descopere prin diverse tehnici problemele și să abordeze aceste diferende ținând cont de tipul personalității participanților și valorilor acestora.

Așteptările părților de la mediator sunt acelea de a le satisface nevoile, dar, totodată, de a-i face să se simtă în siguranță, respectați, auziți, ca acesta să se concentreze asupra dorințelor lor și să le

³A se vedea **Morton Deutsch, Peter T. Coleman, Eric C. Marcus**, *The Handbook of Conflict Resolution-Theory and Practice*, Ed. Jossey-Bass San Francisco, 2006, p. 743.

⁴A se vedea **Jon C. Jenkins, Maureen R. Jenkins**, *The 9 Disciplines of a Facilitator-Leading Groups by Transforming Yourself*, Ed. Jossey-Bass, San Francisco, 2006, p. 55.

¹ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nr. L 136 din 24 mai 2008.

² Publicată în Monitorul Oficial, I, nr. 441 din 22 mai 2006.

împlinescă⁵. Un mediator prin intervenția sa trebuie să facă diferența într-o negociere neproductivă, să-i facă pe participanți să ajungă la o înțelegere deși în drept este lipsit de mijloacele de a impune o soluție sau să oblige la acceptarea unei posibile soluții generate.

Tipuri de mediatori. S-a menționat în literatura de specialitate ca există mai multe tipuri de mediatori începând cu mediatorul din rețeaua socială, aflat în relații anterioare dar și viitoare cu părțile, nu obligatoriu imparțial, dar de o corectitudine recunoscută⁶.

Mediatorul benevol, care fără a avea în mod necesar o relație cu părțile, este imparțial, caută cea mai bună soluție pentru părți, dar mai mult are autoritatea de a sfătui, sugera chiar de a decide și, totodată, autoritatea de a impune părților acordul.

Mediatorul administrativ managerial are de regulă relații autoritare asupra părților subordonate și va căuta în limita mandatului primit, soluții pentru toate părțile implicate. El își poate folosi autoritatea pentru a sfătui sau a-i face să decidă și chiar pentru a impune acordul.

Mediatorul investit cu interese are sau dorește să aibă pe viitor o relație cu părțile, însă interesul determinant în rezultatul disputei exclude imparțialitatea acestuia, iar în ceea ce privește acordul de mediere, acest tip de mediator, poate exercita constrângeri pentru încheierea unui acord, putând pune la dispoziție resursele necesare implementării acordului.

Mediatorul independent, caracterizat prin neutralitate și imparțialitate în relația cu părțile, lipsit de un interes direct în rezultatul medierii, va căuta o soluție reciproc acceptată, voluntară, neconstrânsă, găsită de părți la conflictul lor. Deși nu are nici o autoritate de a obliga părțile să respecte condițiile înțelegerii, prin clauzele acordului poate fi implicat în monitorizarea implementării acestui acord. În acest sens o serie de autori au numit intervenția acestui mediator independent ca reprezentând modelul nord american de mediere deși modelul provine din punct de vedere cultural și istoric din Europa medievală, astfel, chiar dacă modelul și valorile medierii au elemente specifice sistemului american

⁵ A se vedea **Bernard Mayer**, *The Dynamics of Conflict Resolution – A Practitioner's Guide*, Ed Jossey-Bass San Francisco, 2000, p. 194.

⁶ A se vedea Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Ed Jossey-Bass, San Francisco, 2003, p. 45.

care le-a implementat și dezvoltat, acesta nu este legat însă de cultura acestuia.⁷

Din punct de vedere al tipului de mediere pe care îl abordează, gradul de intervenție a mediatorului variază, căci într-o mediere evaluativă el țintește direct punctele slabe sau atuurile participanților avertizându-i asupra deciziei pe care o poate lua ulterior un judecător, este mai interesat de drepturile legale ale părților decât de nevoile și dorințele acestora.

Un mediator care abordează medierea transformativă va încerca separat să-i convingă pe participanți să recunoască nevoile, dorințele, valorile și punctele de vedere al celorlalți și să încerce pe durata medierii transformarea relațiilor dintre părți.

Există și în legislația noastră reglementate ca profesii activitatea de mediator școlar cu rolul de a aplana conflictele intervenite între elevi în școli, mediatorii sociali în categoria lucrătorilor în serviciul pentru populație care potrivit clasificării ocupațiilor din România „acordă sprijin beneficiarilor, respectiv persoanelor din grupul-țintă, pentru ameliorarea capacității de integrare a acestora, acționează pentru a păstra legătura dintre autoritățile locale și beneficiari, se adaptează situațiilor pentru a aplana conflicte, ținând seama de obiceiuri și de tradiții etnice”⁸ și mediatorii sanitari/comunitari al căror principal rol este de a facilita comunicarea dintre cadrele medicale și comunitățile de romi.

Acești mediatori nu intră însă sub incidența Legii nr. 192/2006 în desfășurarea activității lor, iar rolul și limitele intervenției lor sunt clar precizate, nefiind subscrise activității de mediere propriu-zisă.

Condiții legale și profesionale. Condițiile legale pentru a deveni mediator sunt expuse sintetic în art. 7 al Legii nr. 192/1996 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, astfel că legislația română stabilește un standard calitativ ridicat pentru cei ce doresc să practice această profesie.

Condițiile prevăd ca mediatorii să fie absolvenți de studii superioare, cu o vechime profesională minimă de trei ani, o bună reputație, fără condamnări definitive pentru infracțiuni ce ar aduce atingere prestigiului profesiei, să fie apți din punct de vedere medical pentru a exercita această

⁷ *Ibidem*, p. 52.

⁸ Ordinul Ministrului Muncii, muncii, solidarității sociale și familiei nr. 9/2005 COR.

activitate.

Astfel, profilul mediatorului se conturează ca fiind al unui intelectual, posesor de cunoștințe teoretice dar și practice obținute din experiența profesională, capabil fizic și psihic.

Îndeplinirea acestor condiții creează o vocație la profesia de mediator⁹ care se obține doar după autorizarea acestuia de către Consiliul de Mediere.

Imparțialitatea mediatorului presupune detașarea acestuia de simpatii și interese, preferințe ale uneia sau alteia dintre părți, deci are în vedere relația lui anterioară sau ulterioară medierii cu părțile și tipul implicării sale.

Neutralitatea, în schimb, se referă la comportamentul și raportul său cu părțile pe toată durata medierii.

Astfel, imparțialitatea și neutralitatea nu presupun un obiectivism pur din partea mediatorului, căci este imposibil ca acesta să nu aibă o părere personală, sau să fie absolut imparțial. Dar esența conceptelor este că mediatorul trebuie să își separe propria opinie sau simpatie, reușind să genereze opțiuni, să găsească moduri de a ajuta părțile în luarea deciziilor în mod voluntar, potrivit nevoilor lor.

Dovada imparțialității și neutralității constă în respectarea intervenției mediatorului de către părți care nu se vor simți lezate de comportamentul parțial și non neutru înainte sau în timpul procesului de mediere.

Confidențialitatea, ca avantaj esențial al medierii, se bucură atât în reglementările europene, dar și în legislațiile naționale de o protecție juridică deosebită. În multe state legea conferă părților garanția confidențialității, iar un mediator care poate să-și păstreze confidențialitatea, poate să o folosească ca pe argument extrem de motivant în încercarea de a schimba dinamica negocierilor. Acordul părților cu privire la păstrarea sau nu a confidențialității discuțiilor este dat înainte de începerea medierii efective și, de aceea, trebuie explicate foarte bine regulile procedurii, pentru a fi înțelese și acceptate de toți participanții.

Capacitatea deplină de exercițiu cerută de lege pentru a deveni mediator reprezintă din punct de vedere al normei substanțiale, aptitudinea de a exercita drepturi și de a-și asuma obligații, iar mediatorul în exercitarea activității sale încheie acte juridice cu diferite persoane fizice și juridice

însă nu face acte de dispoziție, neavând aptitudinea de a decide în numele părților acceptarea unor obligații sau transmiterea unor drepturi.

Faptul că textul de lege prevede cumulativ și condiția studiilor superioare, face ca în cazul unui minor, chiar dacă a dobândit capacitatea deplină de exercițiu în mod excepțional prin căsătorie, acesta să nu poată fi mediator în sensul stabilit de Legea 192/2006.

În legislația austriacă o persoană fizică se poate înscrie mult mai simplu în lista mediatorilor și anume făcând dovada că este calificată profesional, a împlinit 28 de ani, este de încredere și a încheiat o poliță de asigurare¹⁰.

Buna reputație și lipsa condamnărilor penale ca și condiții de fond, ar trebui să reprezinte garanții morale¹¹ pentru persoana celui ce vine în fata părților, menținând prestigiul profesiei.

Legea română a încercat să definească mediatorul ca pe un specialist, cu experiență de viață și cunoștințe teoretice, apt să interacționeze cu părțile în mod eficient, cunoscător al regulilor și procedurii medierii ca urmare a absolvirii cursului de formare sau a unui program postuniversitar.

În Ghidul practic pentru mediatorii specializați în dreptul familiei, adoptat în Canada, în anul 1996, sunt sintetizate câteva din calitățile generale pe care trebuie să le aibă sau să le dobândească un mediator:

- să fie neutru;
- să faciliteze implicarea părților în mediere în funcție de abilitatea lor de a negocia, capacitatea lor de a lua decizii în raport cu interesele proprii, posibilitatea de a înțelege informațiile relevante, starea psihologică, emoțională și economică, factori esențiali pe care trebuie să îi determine mediatorul.
- să se asigure că părțile au un timp adecvat pentru a discuta pe larg pentru a-și rezolva problema, fără presiunea timpului;
- să se asigure că sunt luate în considerare toate interesele persoanelor implicate;
- să folosească un limbaj corect și potrivit nivelului de cultură și înțelegere al părților;
- să fie echitabil cu toate părțile;
- să recunoască interesele speciale ale copiilor și să se asigure că acordul de mediere le va respecta și fructifica;
- să fie sensibil la nevoile culturale ale

⁹A se vedea **Flavius George Pancescu**, *Legea privind medierea și organizarea profesiei de mediator-Comentarii și explicații*, Ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 45.

¹⁰ Legea medierii în materie civilă din Austria, art 9 alin 1.

¹¹A se vedea **Flavius George Pancescu**, *op. cit.*, p. 48.

participanților la mediere;

- să se asigure că nimeni nu va suferi abuzuri fizice sau emoționale ca rezultat al participării la mediere;

- să se asigure că acordul obținut în mediere reflectă clarificarea opțiunilor cu respectarea legii, putându-le acorda un timp de gândire sau îi sfătuiește pe participanți să obțină o consultație juridică.

Și legislația canadiană prevede unele excepții de la principiul confidențialității, în cazurile în care mediatorul are suspiciuni că un minor are nevoie de protecție, când determină că este necesar să informeze o potențială victimă și organele de poliție asupra unui pericol iminent despre care afla în cadrul medierii dar și când în mod convențional părțile participante își dau acordul pentru o „mediere deschisă”.

Potrivit art. 13 din lege, profesia de mediator este compatibilă cu orice altă profesie, cu excepția cazurilor de incompatibilitate prevăzute prin legi speciale.

Înainte de începerea medierii, mediatorul estimează dacă și cum va interveni în conflict, creează și restructurează spațiul comunicării și negocierii, cheamă părțile și stabilește cu acestea regulile de bază, scopul și structura întregului proces.

În timpul medierii¹²: încearcă să ajute fiecare parte să asculte și să se simtă ascultată; identifică cheia problemelor părților și a nevoilor care le determină; formulează și reformulează problemele, sugestiile, preocupările; asigură o atmosferă de siguranță; gestionează bine emoțiile și comunicarea; îi ajută să depășească barierele culturale, de clasă sau de orice fel; schimbă dinamica neproductivă a medierii; încurajează asumarea unor riscuri din ce în ce mai mari, căci căutarea unei soluții presupune curajul de a-ți asuma o decizie; trebuie să scoată negocierea din impas; să faciliteze procesul efectiv de negociere; să încurajeze creativitatea; să genereze opțiuni ajutând părțile în dezvoltarea și discutarea acestora; să ajute părțile să gândească prin prisma propriilor alegeri; să contureze, dar și să dea soliditate posibilelor înțelegeri.

Găsirea celor mai bune opțiuni presupune crearea unei atmosfere relaxante propice creativității și comunicării efective.

Mediatorul însuși este instrumentul unei

intervenții pline de forță, fiind dovedit că toate culturile și societățile¹³ au nevoie de mediatori, iar medierea este un proces finalizat cu succes când mediatorul i-a ajutat pe participanți să aleagă cea mai bună variantă de soluționare potrivită circumstanțelor particulare ale cazului.

Standardele de etică sau răspundere profesională a SPIDR¹⁴, aprobate în 1986 menționează faptul că mediatorul ca intermediar neutru are o obligație etică față de părți, față de profesie și față de el însuși. „Aceștia trebuie să fie sinceri și imparțiali, să acționeze de bună credință, să fie sânguincioși și să nu caute să avanseze propriile interese pe socoteala părților”.

Responsabilitățile etice pe care le are mediatorul față de părți sunt:

✓ obligația de a rămâne imparțial, de a servi toate părțile prin acțiune și angajament, evitând favoritismul;

✓ asigurarea că părțile își dau consimțământul în cunoștință deplină a informațiilor, ca o consecință a înțelegerii naturii procesului de mediere, a procedurilor, a rolului și relației cu părțile pe care mediatorul o are;

✓ trebuie să precizeze clar limitele confidențialității;

✓ evitarea conflictului de interese și mai ales să evite apariția acestuia în timpul medierii;

✓ abordarea acelor metode și tehnici apte să ducă la soluționarea conflictului;

✓ asistarea la desfășurarea procesului și eventual la încheierea de către părți a unui acord, rezultat al deciziilor și voinței lor, în care mediatorul „nu are nici un interes”.

Procedura medierii. Același art. 3 al Directivei 2008/52/CE, statuează că „medierea înseamnă un proces structurat, indiferent cum este denumit sau cum se face referire la acesta, în care două sau mai multe părți într-un litigiu încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea litigiului dintre ele, cu asistența unui mediator. Acesta poate fi invitat de părți, recomandat sau impus de instanță sau prevăzut de dreptul unui stat membru”.

Din punct de vedere substanțial și procedural medierea este guvernată de câteva principii esențiale, care devin, totodată, principalele sale avantaje și garanții.

¹² A se vedea Bernard Mayer, *op. cit.*, p. 201.

¹³ *Idem*, pag 210

¹⁴ Society of Professionals in Dispute Resolution.

Principiile medierii. Alături de principiul confidențialității există principiul autodeterminării, denumit de unii autori ca principiul autonomiei de voință¹⁵ sau ca principiul libertății¹⁶. Caracterul voluntar este preponderent în mediere începând cu prezența neconstrânsă a părților la mediere, libertatea de voință de a-și alege mediatorul, de a-și stabili limitele conflictului supus soluționării alternative, până la stabilirea clauzelor contractului și acordului de mediere. Una din definițiile libertății este aceea că „libertatea unui individ se termină acolo unde începe libertatea altuia” de aceea apare silogismul îngrădirii libertății, în raport cu societatea din care individul face parte și cu regulile sociale cărora ar trebui să i se supună. Chiar și în lumina noilor modificări legislative nu a fost înlăturat caracterul voluntar și facultativ al medierii, legea prevăzând doar obligația prealabilă a reclamantului de a face dovada informării privind procedura medierii. Nimeni nu poate fi obligat să accepte medierea dacă nu este convins și dispus să negocieze.

Principiul egalității este unul din calitățile definitorii ale medierii, căci părțile nu doar beneficiază de un tratament egal dar ele conștientizează aceasta ca pe un avantaj, lucru care nu se întâmplă într-un proces jurisdicțional chiar dacă instanța este la fel de imparțială și corectă atât cu reprezentanții statului-reprezentanții primăriei, DGFP teritorial, de exemplu.

Principiul oralității, rezultă implicit din dispozițiile legii, presupunând ca discuțiile, negocierile să se desfășoare oral. Având în vedere că medierea este una facilitativă, singura modalitate de găsim a unei soluții este cea a comunicării directe între părți sau față de mediator în cadrul sesiunilor separate.

Principiul neutralității este definit ca o manifestare activă a mediatorului fără a fi interesat de obținerea unei soluții anume.

Principiul imparțialității presupune echidistanța mediatorului în timpul procedurii, lipsa părtinirii sau favorizării uneia sau alteia dintre părți. Standardul II al modelelor Standard de Utilizare, îl obligă pe mediatorul ce nu poate fi imparțial să-și decline acțiunea de mediere.

În modelul standard de utilizare este numit ca principiu și „acceptul în cunoștință de cauză” care se traduce prin capacitatea de exercițiu și

discernământul de drept și de fapt pe care trebuie să îl aibă participantul la mediere de la momentul încheierii contractului de mediere, la acceptarea sau formularea de oferte și până la semnarea acordului de mediere.

Fazele procesului de mediere. Aranjamentele preliminare. Această prima fază se numește și pregătirea pentru de mediere, fiind caracterizată prin:

- culegerea unor minime informații atât despre părțile aflate în conflict cât și despre conflictul în sine;

- verificarea autorității și intenției părților de a semna acordul final, mediatorul trebuind să se asigure în concret că părțile au capacitatea de a încheia o înțelegere (capacitatea de a putea dispune) fie ele în mod direct fie prin persoanele pe care acestea le mandatează;

- informarea părților asupra procedurii de mediere;

- informarea părților asupra drepturilor acestora. Înaintea începerii ședinței de mediere, mediatorul are obligația legală și profesională de a informa părțile care vor fi supuse procesului de mediere care le sunt drepturile în mediere și cum vor fi respectate aceste drepturi. În mediere sunt respectate toate drepturile și libertățile care sunt consfințite de lege.

- explicarea rolului mediatorului. Trebuie explicat în concret care este rolul mediatorului în mediere și care sunt tehnicile pe care mediatorul le aplică în mediere, fiind necesară și prezentarea principiilor care guvernează medierea.

- mediatorul trebuie să stabilească cadrul pentru desfășurarea medierii, stabilind data, ora și locul unde se va desfășura medierea. Important este să se stabilească și limba în care se desfășoară medierea, dacă situația o impune;

- pregătirea și încheierea contractului de mediere. Mediatorul are la dispoziție un contract general în care sunt stipulate atât drepturile cât și obligațiile fiecăruia, atât ale mediatorului cât și ale părților aflate în conflict. În situația în care părțile doresc, în contractul de mediere se pot insera clauze suplimentare cu privire la garanții, confidențialitate etc.

În această fază mediatorul urmărește să stabilească o legătură relațională cu părțile ce vor fi mediate. Toate aceste aranjamente preliminare ajută mediatorul la selectarea unei strategii optime

¹⁵A se vedea **Flavius George Pancescu**, *op. cit.*, p. 212.

¹⁶A se vedea **Dumitru A. P. Florescu, Adrian Bordea**, *Medierea*, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 45.

privind desfășurarea medierii. Mediatorul poate consilia părțile pentru dobândirea de cunoștințe despre diferite modalități de management și rezolvare a conflictului, prezentând detaliat diferite abordări în materia rezolvării conflictului. El acordă asistență părților cu privire la medierea ce urmează să o programeze și coordonează părțile în această alegere.

Deschiderea și structurarea sesiunii de mediere. Această fază a medierii corespunde începerii efective a sesiunii de mediere. Mediatorul, încă de la început, stabilește un ton de discuții deschis și pozitiv care are rolul de a relaxa părțile și de crea o atmosferă deschisă, propice medierii.

Se stabilesc reguli de bază și de comportament. Mediatorul cere părților să aibă pe parcursul medierii un comportament adecvat, să aibă o atitudine de înțelegere, de cooperare atât între ele cât și față de mediator și să evite orice atitudine care ar putea să afecteze și să compromită rezultatul medierii. Părțile trebuie să înțeleagă că au ales de comun acord procedurile însă sunt și reguli care trebuie respectate în vederea realizării scopului comun: stingerea conflictului prin procedura medierii.

Mediatorul ajută părțile aflate în conflict să treacă peste starea emoțională, conducându-le spre obiectivitate. Acesta delimitează zonele și aspectele conflictuale de discutat. Pe tot parcursul ședinței de mediere, mediatorul are grijă să separe anumite aspecte ale conflictului canalizând discuțiile numai pe zonele comune și de interes ale părților. De asemenea, ajută părțile în explorarea problemelor pentru a identifica și înlătura toate obstacolele care stau în calea comunicării, pregătindu-le pentru negociere.

În tot acest timp mediatorul încearcă să identifice strategiile și acțiunile care pot să apropie părțile de o înțelegere unanim acceptată. Mediatorul identifică acțiunile cu caracter particular care se pot aplica situațiilor specifice naturii conflictului ce urmează a fi mediat.

Pentru a restabili încrederea părților și pentru a induce starea de cooperare dintre părțile mediate, mediatorul trebuie să le pregătească la nivel psihologic pentru participarea la negocieri. Mediatorul va încerca să controleze emoțiile prea puternice ale părților de natură să le afecteze cooperarea, va verifica în mod amănunțit percepțiile acestora și va minimaliza efectele

opiniilor preconceptuate.

Mediatorul va încuraja recunoașterea reciprocă a legitimității cererilor fiecărei părți și a tuturor aspectelor conflictuale. Acesta va reface comunicarea dintre părți redeschizând canalele comunicaționale.

Facilitarea schimbului de informații. În mod constant, pe toată durata sesiunii de mediere, mediatorul trebuie să faciliteze schimbul de informații prin culegerea și analizarea informațiilor importante despre părți sau a informațiilor pe care părțile le consideră importante. În acest sens mediatorul stabilește, totodată, care este motivația dată de părți importanței informației, identifică dinamica și substanța conflictului, verifică acuratețea informațiilor pe care părțile le furnizează în timpul medierii și minimizează impactul informațiilor incorecte date de părți și care pot îngreuna procesul de mediere.

Identificarea și clarificarea problemelor /subiectelor. În această fază se trece la identificarea aspectelor conflictuale și la stabilirea unui mod de lucru prin identificarea aspectelor de interes propriu și comun pentru părți, obținându-se acordul acestora pentru a discuta aceste chestiuni.

În această fază se determină modul de lucru, folosindu-se diverse tehnici de mediere, inclusiv tehnica sesiunilor separate, tehnici ce au ca scop descoperirea intereselor ascunse ale părților, identificarea și individualizarea intereselor/nevoilor părților, precum și o ierarhizare a acestora. Se are în vedere și construirea unei relații reciproce de cointeres privind nevoile proprii și comune părților. Prin sesiunea comună, mediatorul nu doar află prin metoda întrebărilor sau a ascultării active informații despre conflict care să îl ajute să determine interese și nevoile părților implicate, dar își va nota și aspectele ce trebuie clarificate.

Ascultarea activă oferă mediatorului informații determinante despre dorința părților de a negocia, de a ajunge la un acord unanim acceptat.¹⁷

Generarea opțiunilor. Generarea opțiunilor pentru ajungerea la înțelegere, este rezultatul muncii mediatorului, care până la acest moment a construit un climat de încredere și cooperare, a facilitat schimbul de informații și a identificat interesele și nevoile imediate și pe termen lung ale părților.

¹⁷A se vedea **Alina Gorghiu și alții**, *Medierea – oxigen pentru afaceri*, Universul Juridic 2011, p. 85.

Pentru a reuși acest lucru mediatorul trebuie să scadă implicarea părților la nivel de poziții, făcându-le să conștientizeze că nu este în interesul lor să mențină această situație și că singura atitudine constructivă este cea de cooperare. Acesta trebuie să evalueze cauza pentru care una dintre părți își menține poziția intransigentă și să găsească strategiile potrivite pentru a-i convinge să adopte o altă poziție decât cea declarată. Prezentarea unui proces logic sau acceptabil de rezolvare altfel a problemelor poate determina un participant la mediere să preia alta poziție decât cea inițială. Mediatorul va trebui să recurgă la mecanismele sau metodele de influență pentru a schimba o parte intransigentă de la o poziție inflexibilă¹⁸.

El poate folosi tactici motivaționale. Astfel, atunci când consideră că este utilă ieșirii din impas a negocierii va putea propune sesiunile separate, în cazul cărora comunicarea este restricționată intenționat.

Sesiunile separate considerate o nișă a procesului de mediere de către unele școli, pot deveni în unele cazuri alegerea primordială a mediatorului, care consideră necesar să așeze părțile față în față doar după epuizarea unor sesiuni separate.

Motivul determinant pentru alegerea acestei strategii ar fi dorința de a permite părților o pauză când presiunea este foarte ridicată și există o comunicare neproductivă. Aceasta poate fi și un mijloc de control al veridicității propunerilor făcute de o parte sau de a schița propuneri sau oferte prezentate și dezvoltate în următoarea sesiune comună. Nu este neglijabilă și posibilitatea descoperirii unor informații confidențiale folosite ulterior și dezvoltarea unor alternative la acord, dând posibilitatea părții să evalueze situația și ofertele.

O problemă larg dezbătută este lipsa de etică a mediatorilor ce folosesc sesiunea separată ca pe oportunitatea de a manipula părțile. În această fază este necesară conștientizarea părților că dispun de opțiuni multiple, extrem de variate, și că au posibilitatea să aleagă în concordanță cu interesele și nevoile lor. Generarea opțiunilor prin negocieri trebuie să aibă la bază interesele părților aflate în conflict.

Generarea de opțiuni, este un proces decizional controlat de către părți, sprijinite de mediator. El nu poate decide în numele său sau al părților dacă

opțiunile generate le reprezintă sau nu interesele.

Negocierea. Mediatorul, deschide negocierile dintre părți prin evaluarea opțiunilor pentru ajungerea la înțelegere trecând în revistă interesele lor. Acesta ajută părțile să își aprecieze interesele proprii sau comune și să identifice opțiunile care pot fi generate.

Mediatorul face aprecieri asupra costurilor și beneficiilor opțiunilor disponibile, enumerând avantajele sau dezavantajele, cu privire la opțiunile declarate ale părților. Folosind tehnici de negociere adecvate și adaptate situației, mediatorul conduce părțile spre negocierea finală prin mișcarea consecventă a pozițiilor părților spre înțelegere¹⁹.

Încheierea acordului. Procedura de mediere se încheie prin: încheierea unei înțelegeri între părțile aflate în conflict, în urma soluționării acestuia; prin constatarea eșuării medierii; prin denunțarea unilaterală a contractului de mediere de către una dintre părți.²⁰

Există posibilitatea ca părțile să soluționeze parțial conflictul întrucât părțile converg doar în anumite chestiuni conflictuale, fie nu toate elementele conflictului se pot soluționa prin intermediul medierii, fiind reglementat de norme speciale care impun calea procesuală în cadrul instanțelor judecătorești.

Dacă ne aflăm în situația denunțării unilaterale, făcută de oricare dintre părți și în orice fază a procesului, mediatorul ia act de denunțarea unilaterală întocmind un proces-verbal de închidere unilaterală a procedurii în termen de 48 de ore de la comunicarea denunțării. Din interpretarea normei juridice care prevede acest termen, fără a preciza vreo sancțiune, rezultă că normele sunt dispozitive, iar termenul este unul de recomandare.

Dacă după faza negocierii părțile au ajuns la un rezultat unanim acceptat și care să le satisfacă interesele, mediatorul poate trece la încheierea acordului de mediere. El trebuie să identifice pașii necesari încheierii acordului de mediere în sensul că trebuie să se asigure că soluția corespunde atât opțiunilor cât și intereselor părților. În această fază mediatorul verifică în mod amănunțit fiecare detaliu al acordului de mediere cu privire la care părțile trebuie să-și dea consimțământul punctual.

După exprimarea acordului părților că înțelegerea la care s-a ajuns corespunde întru totul

¹⁹A se vedea **Claudiu Ignat, Zeno Sustac, Cristi Danileț, Ghid de mediere**, Ed. Universitară, 2009, București, p. 30.

²⁰A se vedea **Dumitru A. P. Florescu, Adrian Bordea, op. cit.**, Ed Universul Juridic, București, 2010, p. 139.

¹⁸A se vedea **Christopher W. Moore, op. cit.**, 2003, p. 254.

voinței lor liber exprimate, se trece la încheierea în scris a înțelegerii și la stabilirea metodelor de autentificare a acesteia.

Forma scrisă a actului, este modul de exteriorizare a voinței părților, cerută „ad probationem”, lipsa întocmirii sale ducând nu la nulitatea sa ci la imposibilitatea dovedirii acestuia. Acordul părților privind soluționarea amiabilă a conflictului capătă un caracter executoriu în urma autentificării sale de un notar public sau în cazurile venite din instanță, acordul ia forma tranzacției cuprinse în hotărârea judecătorească de expedient, care are valoare tot de act autentic. Instanța va face totuși verificarea legalității acordului, și în cazul în care constată încălcarea normelor juridice imperative, a bunelor moravuri sau dacă are scop ilicit, va respinge cererea.

Monitorizarea implementării acordului.

Părțile, de comun acord cu mediatorul, pot stabili o procedură de evaluare și monitorizare a acordului de mediere. Această monitorizare are drept unic scop respectarea acordului de mediere de către fiecare parte semnatară a acestuia.

Mediatorul trebuie să ia în considerare opt factori importanți pentru succesul implementării acordului:

- o înțelegere consensuală asupra criteriului folosit să măsoare conformitatea acordului realizat cu succes;
- pașii generali și specifici ceruți pentru implementarea deciziei;
- identificarea oamenilor ce au puterea să efectueze schimbările necesare;
- găsirea unei structuri organizatorice care să implementeze înțelegerea,
- prevederi în termenii acordului care se vor adapta schimbărilor viitoare în eventualele dispute și comportamentul părților;
- prevederi pentru a controla problemele apărute neintenționat după înțelegere sau în timpul implementării;
- metode de monitorizare a conformității implementării cu acordul și identificarea celui ce face monitorizarea;
- determinarea rolului monitorului.

Închiderea procedurii de mediere. Procedura medierii are ca scop căutarea unor soluții de comun acord pentru stingerea conflictului dedus medierii de către părțile implicate în el.

Odată ce părțile au ajuns la o înțelegere reciproc

avantajoasă se încheie un acord. Acest acord este modalitatea prin care se finalizează procedura de mediere.

Procedura medierii se încheie în unul din următoarele cazuri:

- a) prin încheierea unei înțelegeri între părți în urma soluționării conflictului;
- b) prin constatarea de către mediator a eșuării medierii;
- c) prin denunțarea contractului de mediere de către una dintre părți;
- d) când părțile au încheiat numai o înțelegere parțială.

Dacă medierea a eșuat, părțile au denunțat contractul de mediere sau medierea s-a finalizat numai cu o înțelegere parțială, nimic nu împiedică părțile să apeleze la o altă formă de rezolvare a conflictelor prin orice metodă prevăzută de ADR²¹.

În toate cazurile prevăzute mai sus, mediatorul va întocmi un proces-verbal în care va fi trecută manifestarea de voință a părților cu privire la rezultatul medierii. Procesul-verbal va fi semnat de toate părțile implicate în mediere, inclusiv de mediator și se va întocmi în cel puțin atâtea exemplare originale câte părți semnatare sunt. De menționat este faptul că în mediere primează nevoile și interesele părților și nu drepturile lor legale.

Particularitățile medierii în raporturile dintre persoana privată și administrație

Reglementare europeană. Recomandarea Rec(2001)9 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private²², plecând de la premisa găsirii unor mijloace eficiente de facilitare a accesului la justiție și realitatea unui grad mare de încărcare a instanțelor judecătorești, recomandă aplicarea în legislație și în practică a unor principii.

Printre metodele alternative, alături de recursul administrativ intern, conciliere, tranzacție și arbitraj, este prevăzută în mod expres și medierea care „poate fi declarată obligatorie prin lege”, fapt lăsat la latitudinea statelor membre.

Domeniul de aplicare la care face referire Recomandarea, deși destul de general, precizează „litigiile îndeosebi cele referitoare la

²¹ Alternative Dispute Resolution.

²² Adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 5 septembrie 2001. A se vedea <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=220409&Site=COE>.

acte administrative individuale, contracte obligații civile(...) litigii care au ca obiect pretenții bănești”.

Primul pas pe care statele, ce doresc să se conformeze recomandării primite de la forul European, îl au de făcut constă în reglementarea în dreptul intern propriu a căilor alternative de soluționare a conflictului fie prin instituționalizarea acestora - deci obligativitatea lor prin norme juridice imperative fie, prin norme dispozitive, care să lase caracterul voluntar al acestor căi, adoptarea lor fiind luată prin decizia părților.

Dacă au existat numeroase probleme cu încălcarea art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în ceea ce privește durata procesului la care are dreptul orice cetățean, Recomandarea Consiliului de Miniștri stipulează că viitoarele reglementări interne „trebuie” să prevadă soluționarea conflictului prin procedura alternativă, într-un timp rezonabil, prin introducerea unor termene limită.

Se prevede posibilitatea ca recurgerea la asemenea căi alternative să confere un efect suspensiv asupra executării, oferind același avantaj pe care apelul ca și cale de atac o conferă justițiabililor care aleg calea unui proces. Și în opinia Consiliului de Miniștri utilizarea unei asemenea căi alternative ar reprezenta o posibilă cauză de întrerupere ori suspendare a prescripției prevăzute pentru introducerea acțiunilor în instanță.

Nici codul de procedură civilă dar nici o altă normă juridică româna nu a mers până la a legifera aceste ultime recomandări., care sporesc avantajele medierii, prin obținerea unor beneficii de care se bucură doar acțiunea în instanță.

Medierea în conflictele colective de muncă în care este implicat statul. Oficiul de Mediere și Arbitraj dispoziții generale. Dispozițiile speciale ale Legii nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă²³, fac referire la instituția mediatorului și la medierea conflictelor de muncă. Procedura medierii în dreptul muncii are specificul său, reguli proprii, fiind făcută de mediatorii numiți pe mandate de un an de către Ministrul muncii și solidarității sociale, cu acordul Consiliului Economic și Social.

Legea nr. 168/1999 prevedea medierea ca modalitate de stingere a conflictelor de interese, rupând rigiditatea relațiilor dintre sindicate și

patronate prin posibilitatea unei soluționări alternative a unor astfel de conflicte²⁴.

Mediatorii erau aleși prin acordul părților dintre mediatorii numiți de Ministrul Muncii, durata procedurii nu putea depăși 30 de zile de la data desemnării mediatorului, iar medierea directă era stabilită prin contractele colective de muncă, mediatorul putând convoca părțile și având dreptul de a cere acestora relații scrise cu argumentele pe care își întemeiau revendicările. Potrivit art. 30 din Legea nr. 168/1999, la încheierea misiunii sale mediatorul avea obligația să întocmească un raport cu privire la situația conflictului de interese, să își precizeze părerea cu privire la eventualele revendicări rămase nesoluționate, raport transmis fiecărei părți, precum și Ministerului Muncii și Protecției Sociale.

Mai mult, procedura medierii și cea a arbitrajului aveau un efect suspensiv asupra posibilelor greve care, astfel, nu mai puteau fi declanșate până la încheierea procedurii alternative de soluționare a conflictului, căci odată prevăzută în dispozițiile contractului colectiv ea devine obligatorie, ca o consecință firească a principiului forței obligatorii a contractului „pacta sunt servanda”.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 62/2011²⁵, art. 180, „medierea sau arbitrajul conflictului colectiv de muncă este obligatorie/obligatoriu dacă părțile, de comun acord, au decis acest lucru înainte de declanșarea grevei ori pe parcursul acesteia” și aceeași normă definește conflictul colectiv de muncă „acel conflict de muncă ce intervine între angajați și angajatori și care are ca obiect începerea, desfășurarea sau încheierea negocierilor privind contractele ori acordurile colective de muncă”²⁶.

Odată cu intrarea în vigoare a acestei legi s-a

²⁴ Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă.

art. 11 (1) în cazul conflictelor de interese la nivel de grup de unități, de ramură sau la nivel național, salariații sunt reprezentați de organizațiile sindicale reprezentative care participă la negocierile colective.

(2) Conflictele de interese la nivel de grup de unități, de ramură și la nivel național pot avea loc numai după înregistrarea prealabilă a acestora la unitățile componente ale structurilor respective, potrivit legii. Negocierea, medierea și arbitrajul acestor conflicte de interese se vor face între organizațiile sindicale și patronale reprezentative la nivel de grup de unități, de ramură și la nivel național, după caz.

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial, I, nr. 322 din 10 mai 2011.

²⁶ Legea dialogului social nr. 62/2011 care conține în Titlul VIII, capitolele I-IV, art. 154-216.

²³ Publicată în Monitorul Oficial, I, nr. 582 din 29 noiembrie 1999.

impus înființarea unui nou organism însărcinat cu soluționarea amiabilă și cu celeritate a conflictelor colective de muncă și anume Oficiul de Mediere și Arbitraj al Conflictelor Colective de muncă, independent de Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale pe lângă care este doar afiliat. Oficiul este constituit din două secțiuni corpul mediatorilor și cel al arbitrilor.

Art. 178 din Legea 62/2011 stabilește că părțile de comun acord după eșuarea concilierii pot alege să încerce medierea chiar dacă nu au prevăzut-o în contractual colectiv de muncă.

S-au menținut din legea 168/1999 atât prevederile referitoare la efectul de blocare sau suspendare pe care procedurile medierii sau arbitrajului îl au asupra grevelor, dar și caracterul obligatoriu pe care îl dobândesc în cazul prevederii lor în contractul colectiv ca modalități de soluționare și stingere a conflictelor generate.

Deși până la acest moment Hotărârea de guvern care să aprobe înființarea Oficiului de Mediere și Arbitraj al Conflictelor Colective de muncă, nu a fost adoptată, în proiectul întocmit este definit ca o „*instituție permanentă de mediere și arbitraj, neguvernamentală, fără personalitate juridică, independentă în exercitarea atribuțiilor ce îi revin, cu competență de a media și arbitra conflictele colective de muncă la nivelul grupurilor de unități și sectoarelor de activitate, cu sediul la Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale.*” Scopul acestei noi instituții este acela de a promova medierea și arbitrajul în conflictele colective de muncă, și de a organiza funcționarea Oficiilor Teritoriale, precum și modalitățile alternative de soluționare a conflictelor colective de muncă.

Deși denumit „mediere” procesul special desfășurat de Oficiului de Mediere și Arbitraj în conflictele colective de muncă nu reprezintă o mediere propriu-zisă, nefiind aplicabile dispozițiile din Legea nr. 192/2006 cu modificările ulterioare.

Medierea ca modalitate de soluționare a conflictelor în interiorul aparatului administrativ. Deși legea medierii a fost modificată prin Legea nr. 115/2012²⁷, art. 43 care prevede obligativitatea informării prealabile menționează doar litigiile civile și comerciale, nefăcând nici o precizare cu privire la cazurile de conflicte grefate pe dreptul muncii însă art. 178 din Legea nr. 62/2011, vine să acopere acest domeniu

din punct de vedere al aplicabilității medierii.

Această normă prevede în mod expres aplicarea dispozițiilor de drept comun ale medierii prevăzute în art. 73 Legea nr. 192/2006 pentru conflictele individuale de muncă, care exced practic procedurii speciale dedicate conflictelor colective de muncă.

Arbitrajul și medierea fac parte din procedurile legate de conflictele grefate pe raporturile de muncă.

Una dintre modalitățile alternative de rezolvare a conflictului adesea aplicată în conflictele de muncă este arbitrajul, iar arbitrii sunt cei care iau decizia finală în conflictul de muncă dintre părți.

Arbitrajul în dreptul englez este considerat cea mai veche formă de rezolvare a conflictelor. Regele Solomon a fost arbitru și arbitrajul a fost folosit în rezolvarea diferendelor din perioada greco-romană.

George Washington a fost un înfocat susținător al arbitrajului cât timp a condus țara, folosindu-se de această procedură. Arbitrajul conflictelor de muncă a devenit o practică comună în secolul al 19-lea, resimțind o amplă dezvoltare după cel de-al doilea război mondial ca o soluție de compromis pe fondul unor greve tot mai numeroase.

În timpul primului război Mondial, în 1918, sub conducerea președintelui american Woodrow Wilson, se înființează o agenție federală numită National War Labor Board, formată din 12 reprezentanți ai oamenilor de afaceri și ai salariaților, chemată să arbitreze diferendele dintre muncitori și angajatori în timpul războiului, în așa fel încât să minimalizeze încetarea producției în această perioadă dificilă. Cât timp a funcționat comisia a arbitrat peste 20000 de cauze de conflicte de muncă. Ulterior la Conferința națională a muncii și managementului din 1945, s-a recomandat folosirea procedurii arbitrajului pentru stingerea unor conflicte de muncă.

În negocierile colective, arbitrajul este prevăzut ca fiind unul dintre stadiile finale ale soluționării. Uniunea muncitorilor și managerilor a promovat un rezultat al negocierii colective care să țină seama de drepturile muncitorilor, de răspunderile managerilor, dar și de relația dintre aceștia.

Aproape 96 la sută din acordurile negocierilor colective prevăd arbitrajul ca și ultim pas în soluționarea disputei. Însăși Curte Supremă a stabilit că arbitrajul este metoda preferată pentru obținerea unor soluții eficiente la problema de

²⁷ Publicată în Monitorul Oficial, I, nr. 462 din 9 iulie 2012.

muncă, iar unul din avantajele sale majore este costul mic comparativ cu procesul clasic.²⁸

Medierea, prin faptul că implică participarea unei terțe persoane ce are rolul de a facilita și a genera soluțiile posibile, fără a decide discreționar în rezolvarea conflictului dintre părți, poate reprezenta un atu important ce trebuie folosit în avantajul medierii.

Spre deosebire de arbitraj, medierea este, așa cum arătam, procesul prin care părțile însele trebuie să-și rezolve conflictul, să găsească soluții la problemele lor. În mediere nevoile diferite ale părților implicate, dorințele și problemele lor trebuie identificate, ideile și conceptele se schimbă până se găsește o soluție viabilă, unanim acceptată. Scopul este de a încuraja comunicarea și schimbul de idei, creând premisele obținerii unei înțelegeri.

La fel ca și arbitrajul, medierea este adânc înrădăcinată în istorie, iar în America istoria acesteia se identifică cu însăși istoria medierii conflictului. În acest sens Congresul American a creat Serviciul Federal de Mediere și Conciliere, în 1947, din dorința de a domoli tensiunile în conflictele de muncă și a diminua frecvența grevelor. În ultimii 15 ani succesul medierii ca și metodă alternativă de soluționare a conflictelor de muncă a crescut foarte mult extinzându-se și la alte tipuri de conflicte. În 1980 statul California a adoptat medierea în conflictele legate de încredințarea copiilor și dreptul de vizită. În 1983 prin mediere s-a rezolvat o neînțelegere legată de producerea unei inundații controlate în statul Washington, iar în 1985 peste 160 de dispute grefate pe dreptul mediului înconjurător s-au putut stinge prin mediere. Succesul neașteptat al conceptului de mediere a născut speranța eliminării violențelor rasiale și diminuării criminalității motiv pentru care mulți agenți de poliție americani lucrează ca mediatori în cadrul departamentelor de poliție în vederea soluționării disputelor survenite deși se recunoaște medierii un potențial nelimitat pe fondul tensiunilor și litigiilor tot mai numeroase, au existat și critici aduse acestei proceduri.

În conflictele de muncă din SUA, medierea termenilor contractuali și medierea preventivă sunt folosite adesea. Medierea neînțelegerilor născute din contracte apare ca o încercare de înlăturare a arbitrajului, având ca obiectiv promovarea unui dialog constructiv.

²⁸A se vedea **Elkouri, Frank, Edna Asper**, *How Arbitration Works*, 5th ed., Washington, BNA Books, 1997.

Medierea preventivă a fost menționată în 1947 în Taft-Hartley Act și reprezintă un program al Federal Mediation and Conciliation Service inițiat în scopul de a înlătura crearea unor rupturi ireconciliabile între muncitori și patronate asupra unor probleme de muncă. În amendamentele actului lui Taft atât sindicatele cât și patronatele erau obligate să notifice cu minim 80 de zile intervenția lor celeilalte părți și să încerce medierea înainte de a declanșa greva sau de a lua măsuri economice, pentru a găsi o înțelegere stabilă în negocierile colective. Aceasta presupune așa numita „asistenta tehnică” materializată prin traininguri, educare, consultare și analiză a conflictelor syndicate-patronate.²⁹

Mediatorii FMCS mediază conflicte născute la locul de muncă și plângeri de discriminare pentru numeroase agenții federale precum Departamentul pentru Sănătate și Servicii Umane, Interne, Agricultură, Comisia pentru Egalitatea Oportunităților de Angajare, Oficiul pentru Managementul Personalului, Biroul Federal de Investigații și Corpul Păcii.

În 1990 a fost adoptat Administrative Dispute Resolution Act (ADRA), prin care i se cere fiecărei agenții federale americane să adopte politica de utilizare a modalităților ADR. Ulterior, în 1996 s-a redenumit ca ADR Act, iar în 2000 Comisia pentru egalitatea Oportunităților de Angajare (EEOC) a solicitat tuturor agențiilor federale să –și stabilească sau să permită accesarea unui program ADR în timpul stadiilor anterioare înaintării unei plângeri în instanță și, în plus, regulamentul Comisiei cerea agențiilor să facă eforturi pentru stabilirea unei înțelegeri voluntare în cazurile de plângeri de discriminare și toate procesele administrative.

În cadrul Departamentului American pentru Sănătate și Servicii Umane, s-a înființat divizia de promovare a modalităților alternative de soluționare a conflictelor.

Medierea este cea mai solicitată metoda alternativă, urmată de serviciile de ombudsman și de evaluarea neutră. Activitatea specialiștilor în rezolvarea conflictelor constă în asigurarea medierii și facilitarea serviciilor făcute de

²⁹A se vedea **Kagel, Sam, Kathy Kelly**, *The Anatomy of Mediation: What Makes It Work*, Bureau of National Affairs, 1989, McDermott; **E. Patrick**, *Alternative Dispute Resolution in the Workplace: Concepts and Techniques for Human Resource Executives and Their Counsel*, Westport, CT, Quorum Books, 1996.

departamentul special al agenției federale EEO, precum și altor programe de soluționare a conflictelor generate la locul de muncă prin training, consiliere și ghidare în dezvoltarea și structurarea sistemului ADR, prin participarea la activități ADR între agenții sau în comitetele Federal Inter-Agency ADR Steering și Federal Sharing Neutrals Program.

În 1998 printr-un memorandum prezidențial se înființează, Interagency ADR Working Group, gândită să „faciliteze, să încurajeze și să dezvolte coordonarea” pentru agențiile federale. În acest Memorandum președintele însărcina grupul de lucru să asiste agențiile în a învăța „cum să folosească mijloacele alternative de soluționare a conflictului”. Acesta a proiectat și îmbunătățit trei documente menite să servească acestui scop și anume: ghidul confidențialității, un ghid pentru mediatorii federali angajați și un ghid pentru angajații federali ai ombudsmanului. Cele trei studii se aplică doar managementului intern al organismelor federale civile, nefiind norme juridice de drept substanțial sau procedural.

Primul document numit „Protecția confidențialității procedurilor de rezolvare a conflictelor: Ghid pentru administratorii programului federal de soluționare alternativă a conflictului la locul de muncă”, descrie în termeni nejuridici, pragmatic natura și limitele confidențialității în procedurile ADR. Fiecare capitol include descrierea și analiza legală a problemelor, întrebări și răspunsuri legate de confidențialitate. Este tratată problema menținerii acestui concept în diferitele stadii ale procesului de mediere de la neparticiparea altor terțe persoane, păstrarea înregistrărilor, evaluarea programului și până la confidențialitatea acordului încheiat.

Cel de-al doilea document intitulat „Ghid pentru mediatorii federali angajați”. Reprezintă o formă de promovare a unor reguli practice de etică întocmite și aprobate de trei mari organizații americane: American Arbitration Association, American Bar Association, și Association for Conflict Resolution. Ghidul stabilește patru modele standard pentru acei mediatorii în medieri preluate pentru guvernul federal. Notele de ghidare includ imparțialitatea, conflictul de interese, confidențialitatea, calitatea procesului, publicitatea, cererile, taxele de orice fel.

„Ghid pentru angajații federali ai Ombudsmanului” cel de-al treilea document s-a

dorit a stabili standardele pentru organizarea și operațiunile birourilor, referindu-se la independență, imparțialitate și confidențialitate, limitele autorității ombudsmanului, puterile executive ale acestuia.

În lunga și tumultuoasă istorie a conflictelor de muncă din America, arbitrajul și medierea au fost folosite de foarte multe ori pentru rezolvarea conflictului dintre sindicatele și companiile americane, acestea apelând adesea la aceste metode alternative din dorința de a evita pronunțarea unei hotărâri judecătorești în acest diferend, devenind azi proceduri comune mediului de afaceri³⁰.

Arbitrajul și medierea considerate modalități alternative de rezolvare a conflictului încearcă să rezolve eficient plângerile și să evite litigiile, eficiența lor fiind apreciată și de instanțele de judecată.

Medierea în conflictele dintre instituțiile sistemului sanitar și persoanele private. Strategia soluționării cazurilor complexe de malpraxis presupune un constant și elaborat efort din momentul primei analize, a primului contact telefonic cu un client, continuând până la începutul procesului.

Mediatorii specializați în acest domeniu au încercat să găsească cele mai potrivite tehnici și strategii, capcanele pe care le poate întâlni mediatorul, metodele de maximizare a șanselor de obținere pentru părți a unei înțelegeri stabile. Strategiile rezolvării unui caz de malpraxis încep să se contureze în clipa în care mediatorului i se prezintă datele cazului.

Trebuie avut în vedere necesitatea unor explicații medicale suplimentare în cazuri cu problematici dificile, dar și legătura de cauzalitate între încălcarea regulilor standard privind serviciile medicale și problema invocată de reclamant.

La fel de importante sunt și consecințele materiale sau umane. Din punct de vedere juridic inexistența unor pagube materiale face dificilă pentru avocat susținerea și câștigarea procesului.

O alternativă la procesul clasic de malpraxis este medierea în care pentru a se obține un rezultat bun este necesară evaluarea cazului și consultarea unor specialiști notorii, fapt ce se transformă într-un avantaj pe parcursul medierii căci aceste informații din domeniul medicinei permit

³⁰ A se vedea **Dunlop, John T.**, *Mediation and Arbitration of Employment Disputes*, San Francisco, Jossey-Bass, 1997.

câștigarea de timp dar și cresc încrederea și respectul părților. O condiție importantă este calitatea informațiilor medicale care trebuie să provină de la o persoană recunoscută cu putere de expertiză în aceeași ramură medicală dar, totodată, obiectivă, neimplicată în conflict. S-a dovedit că un expert necalificat sau susceptibil de a fi atacat de părți reprezintă cel mai simplu motiv de a lipsi întreaga strategie de rezolvare a cazului de eficacitate.

Mediatorul este obligat să anticipeze toate variabilele posibile ce ar putea apărea în timpul cazului. De regulă reclamanții încearcă să respingă orice alternativă posibilă sau factor intervenit făcând dificilă găsirea unui expert a cărui autoritate să fie recunoscută de toate părțile. Însă, odată găsit acest expert mediatorii americani oferă acestuia înregistrări, documente, care să permită expertului întocmirea unui raport chiar înainte de începerea sesiunilor de mediere.

Unii practicieni consideră ca există cazuri în care după imediată prezentare a raportului expertului părțile își manifestă dorința de a discuta termenii înțelegerii. De aceea raportul trebuie să acopere toate problemele cazului și să fie apt de a exprima opinii de specialitate. Este important ca raportul să acopere toate elementele cerute, să fie apt să determine opinii clare. Companiile de asigurări doresc să discute înțelegerea imediat după primirea raportului dacă acesta este suficient de impresionant.

Pentru a pregăti medierea este necesară o evaluare a informațiilor pe care cealaltă parte le deține. Totodată, în rezolvarea cu succes a cazului este esențială experiența mediatorului în cazuri de malpraxis sau cu privire la tipurile de persoane implicate în caz. De aceea, el trebuie să fie suficient de puternic să se impună personalităților implicate.

De regulă medicii și alți reprezentanți ai serviciilor medicale în general acceptă greu ca cineva să le spună sau să le judece actul medical, existând o reticență apriorică față de mediator.

Dacă acesta nu va domina ședința de mediere, sunt șanse slabe de stabilire a unei înțelegeri. Mediatorul are posibilitatea de a se familiariza cu problemele ridicate în speță putând primi înainte de mediere copii ale documentelor întocmite pentru

compania de asigurări, și alte documente, care să-i permită să-și contureze o idee despre caz și să-și pregătească minuțios medierea.

Mediatorul va trebui să identifice singur sau cu ajutorul părților punctele sensibile ce reprezintă un impediment pentru stabilirea unei înțelegeri.

Medierea are loc de obicei între mai multe persoane fizice sau juridice, astfel încât dinamica interpersonală devine mai complexă. Mediatorul va analiza și va evalua dinamica grupurilor de interes, realele interese ale acestora, modul de interacțiune a membrilor dintr-un grup. Deși grupurile ar trebui să se prezinte în negocieri unite și inflexibile față de încercarea de schimbare a poziției cu care au intrat în mediere, natura umană a fiecărui individ din grup determină scindări de interese între grup și membrii săi.

Luarea deciziei ierarhic are loc când unul sau mai mulți membri ai echipei au luat o decizie acceptată, sprijinită sau anulată de ceilalți membri din echipă pe baza autorității legitime a decidentului. Interesele echipei sunt în pericol dacă nu există coeziune și loialitate a membrilor grupului, sub presiunea sesiunilor comune.

Totuși există situații în care decizia în unanimitate este de fapt decizia luată de unul dintre membrii grupului, cu putere de comandă grație funcției de autoritate.

Modul în care un grup de interese poate ajunge la un acord acceptat de toți este consensul, care implică sintaxa ideilor și intereselor tuturor membrilor. Dacă acest consens este obținut prin intermediul votului, există pericolul apariției unor divizări care să împiedice colaborarea în echipă, colaborarea cu cealaltă parte și la eșuarea medierii.

Când grupurile trimit un reprezentant oficial există avantajul că se poate negocia mai ușor doar cu o persoană în loc de un grup de individualități diferite, însă există pericolul ca acesta să poată avea lacune privind unele aspecte ale problemelor, mandatul limitat și lipsa de încredere a celeilalte părți în capacitatea sa de a negocia direct.

Mediatorul are rolul de a sprijini comunicarea coordonată și soluționarea problemei prin negocieri directe. El poate ajuta astfel părțile să își atingă scopurile propunând și implementând formule adecvate situației pentru încheierea cu succes a negocierilor.