

MEDIACIÓN

GLOBALIZACIÓN Y CULTURA DE PAZ
EN EL SIGLO XXI

DOCTRINA Y PRÁCTICA



Dr. Castanedo Abay

Edición 1 Abril 2013

Universidad Ecotec
Formación para el buen vivir

MEDIACION

GLOBALIZACIÓN Y CULTURA DE PAZ
EN EL SIGLO XXI

DOCTRINA Y PRÁCTICA

MEDIACIÓN

GLOBALIZACIÓN Y CULTURA DE PAZ
EN EL SIGLO XXI
DOCTRINA Y PRÁCTICA

Dr. Castanedo Abay

Universidad  Ecotec
Formación para el buen vivir

GUAYAQUIL - ECUADOR

MEDIACIÓN

GLOBALIZACIÓN Y CULTURA DE PAZ
EN EL SIGLO XXI

DOCTRINA Y PRÁCTICA

Universidad Ecotec
Formación para el buen vivir

Edición

Centro de Publicaciones - Universidad Ecotec

Av. Juan Tanca Marengo Km 1.5

Guayaquil

E-mail: publicaciones@universidadecotec.edu.ec

Telf.: 2681740 - 3703700

N° de Páginas: 424

ISBN: 978-9978-9931-6-3

Diagramación e impresión

 **Senefelder**
ARTES GRÁFICAS
Fundado en 1821

Diseño de Carátula

DAGMAR

Tiraje

500 ejemplares

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin autorización escrita del autor.

Guayaquil, Abril de 2013

A un anciano, le preguntan que donde reside el amor. Él, mirando con una sonrisa, responde:

Donde le dejen entrar.

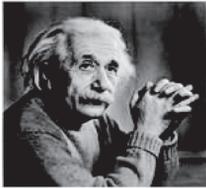
Un día el discípulo le dice al maestro que no puede abrir una puerta, porque tenía escrito en su superficie que NO es posible entrar.

El maestro le responde abre.

Al hacer eso, el discípulo deja de ver el rotulo, que queda a un lado cuando ésta se abre y se asoma a una nueva senda por descubrir.

Paulo Coelho

La crisis según Albert Einstein.



"No pretendamos que las cosas cambien, si siempre hacemos lo mismo. La crisis es la mejor bendición que puede sucederle a personas y países, porque la crisis trae progresos. La creatividad nace de la angustia, como el día nace de la noche oscura. Es en la crisis que nace la inventiva, los descubrimientos y las grandes estrategias. Quien supera la crisis, se supera a sí mismo sin quedar 'superado'.

Quien atribuye a la crisis sus fracasos y penurias, violenta su propio talento y respeta más a los problemas que a las soluciones. La verdadera crisis, es la crisis de la incompetencia. El inconveniente de las personas y los países es la pereza para encontrar las salidas y soluciones. Sin crisis no hay desafíos, sin desafíos la vida es una rutina, una lenta agonía. Sin crisis no hay méritos. Es en la crisis donde aflora lo mejor de cada uno, porque sin crisis todo viento es caricia. Hablar de crisis es promoverla, y callar en la crisis es exaltar el conformismo. En vez de esto, trabajemos duro. Acabemos de una vez con la única crisis amenazadora, que es la tragedia de no querer luchar por superarla."

A. Einstein

La paz no se escribe con letras de sangre, sino con la inteligencia y el corazón.
(Juan Pablo II)

El valor hace vencedores; la concordia hace invencibles.
(Casimir Delavigne. Poeta y dramaturgo francés)

Es mejor y más segura una paz cierta que una victoria esperada.
Tito Livio. Historiador romano.

Nunca existió una buena guerra ni una mala paz.
Benjamín Franklin. Científico y político EE.UU.

La ley primera y fundamental de la naturaleza es buscar la paz.
Thomas Hobbes. Filósofo y tratadista político inglés.

La paz más desventajosa es mejor que la guerra más justa.
Erasmus de Rotterdam. Filósofo humanista holandés.

Los espíritus superiores, si dirigen bien su vuelo, difunden paz y bienestar. Los espíritus vulgares no tienen destino.
Platón. Filósofo griego.

No debe considerarse válido ningún tratado de paz en el que haya reservas tácitas para preparar una guerra futura.
Immanuel Kant. Filósofo alemán.

La paz tiene sus victorias, no menos renombradas que las de la guerra.
(John Milton. Poeta y ensayista Inglés)

DEDICATORIA

A Marta y Carlos, mi madre y mi padre, por su luz a mi disposición.

A Annette (Cucu), por permitirme el privilegio de ser su papá número dos.

A la Universidad de La Habana y a la Universidad **ECOTEC**, fértiles escenarios para impulsar la cultura de la paz e inspiradoras del presente resultado.

A mis alumnos, especialmente a aquellos que participaron en el primer curso de mediación que impartí en el año 1994 en la Universidad de La Habana, y los que han seguido su camino en la actualidad, para quienes la Mediación ha resultado su pasión investigativa y práctica. También un agradecimiento especial a mis alumnos de la carrera de Sociología del curso 2011-2012, primer curso impartido de mediación en la Universidad de la Habana al curso regular diurno, quienes aportaron al libro su exquisita creatividad juvenil.

Especial mención para el maestro Dr. Julio Fernández Bulté, y la maestra Marinés Suárez, sin el consejo oportuno de los cuales las imperfecciones de este libro hubieran sido mayores y por sus respetables prólogos a la presente obra.

Mención particular para la Dra. Manuela del Pilar Santos Pita, profesora de la Universidad de A Coruña por su aporte referido a los principios de la mediación en Europa.

A los Doctores Fidel Márquez Sánchez y Patricia Estrada Vascones, quienes han habilitado el camino para el presente nacimiento, por su profesionalismo y empeño en la publicación del texto.

Muchas gracias a todos los que, desde el anonimato y la modestia, aportaron sustancia a la valía del presente texto.

A todos los que de alguna manera creyeron posible el proyecto cuando les hablé de él, gracias.

Dr. Armando Castanedo Abay.

CONTENIDO

INTRODUCCCIÓN

I. GENERALIDADES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN	26
1.1 Presupuestos acerca de la naturaleza del conflicto.	27
1.2 El proceso de Mediación en sentido amplio.	31
1.3 La contención en el proceso conflictual.	38
II. ¿CÓMO FUNCIONA LA MEDIACIÓN?	42
Introducción	42
2.1 Cómo funciona la mediación de principio a fin.	45
2.2 La Fase de Remisión.	45
2.3 La fase de Admisión.	46
2.4 La Fase de Apertura.	51
2.5 La Fase de Confluencia.	56
2.6 La Fase de Clausura.	59
III. LA MEDIACIÓN, UN ENTENDIMIENTO FACILITADO	71
IV. LA MEDIACIÓN. SU REFLEJO FILOSÓFICO Y SOCIAL	77
4.1 La mediación y la tesis de la desregulación o la deslegalización.	78
4.2 El reflejo social de la mediación en distintos sectores.	101
4.2.1 La mediación familiar y conyugal.	101
4.2.2 La mediación en la comunidad.	103
4.2.3 La mediación laboral.	104
4.2.4 La mediación judicial.	106
4.2.5 La mediación empresarial y comercial.	106
4.3 Sistema interempresarial laboral	107
4.4 Sistema de motivación laboral.	107
4.5 ¿Cómo mejorar la motivación a través del diseño laboral?	112

V. MEDIACIÓN Y CONFLICTO COMERCIAL. EL ABC PARA EL ABOGADO Y EL EMPRESARIO DE HOY.	114
Introducción	115
5.1 El contrato y las modalidades de RAD (Resolución Alternativa de Disputas) en el comercio internacional.	116
5.2 Presupuestos e incursiones relativas al conflicto comercial para una mediación efectiva.	120
5.3 De la negociación comercial a la mediación comercial.	120
5.4 Desarrollo tecnológico comercial y mediación.	122
5.5 El conflicto comercial. Sistema de previsión – solución.	124
5.6 La mediación comercial profiláctica. Una tesis para analizar.	127
5.7 Mediación comercial profiláctica y procesos de integración.	128
5.8 El contrato comercial internacional y el conflicto comercial.	133
5.9 El escenario y el conflicto comercial.	137
5.10 La dinámica de la confrontación frente a la dinámica de la colaboración.	139
5.11 La dinámica de la colaboración.	141
5.12 Bases comerciales claves donde “ataca” el conflicto comercial.	143
5.13 Una ajustable caracterización del conflicto comercial, o los 10 peldaños de la escalada del conflicto comercial.	146
VI. REGLAS BÁSICAS PARA ESCLARECER O LIMPIAR EL PROCESO DE MEDIACIÓN. TÉCNICAS PARA ROMPER EL IMPASSE.	155
Introducción	155
6.1 Elementos generales.	157
6.2 En atención a momentos del proceso.	158
6.2.1 En cuanto al inicio del proceso.	158
6.2.2 La apertura del proceso por las partes en conflicto.	160
6.3 El ABC de la comunicación interpartes y el arte de su comprensión por el mediador.	162
6.4 Técnicas para romper el impasse.	178
6.5 Técnicas para controlar las emociones que conduzcan a tensiones.	180

VII. REFLEJO EN LA MEDIACIÓN DE LA COMPLEJIDAD DEL CONFLICTO. SUS FACTORES INTERNOS Y EXTERNOS.	183
Introducción	183
7.1 El conflicto: marco teórico para su estudio.	185
7.2 Las emociones, brazos que mueven “las piezas” del conflicto.	186
7.3 Antes de comprenderse, comprender su conflicto.	189
7.4 “El pozo de la pasión”. Otra encrucijada del conflicto.	190
7.5 Definición del conflicto como objeto de estudio de la mediación.	195
7.6 Relación percepción - situación conflictiva.	198
7.7 Aproximaciones teóricas al estudio del conflicto.	199
7.8 Las personas y el proceso conflictual.	202
7.9 Conceptualización del conflicto.	212
7.9.1 Cómo estructurar su análisis y solución.	215
VIII. LA MEDIACIÓN TRANSFORMATIVA.	220
Introducción	220
8.1 Objetivos básicos de la mediación transformativa.	221
8.2 Comparación entre la mediación transformativa y la mediación solucionadora del conflicto	224
IX. LOS DILEMAS DE LA MEDIACIÓN. EFECTIVOS REFERENTES PARA SU ENSEÑANZA.	234
Introducción	234
9.1 Modelos y coherencia interna del sistema. Uno, dos, tres, probando.	236
9.2 Confidencialidad y excepciones.	238
9.3 Neutralidad y modificación del sistema relacional conflictual.	240
9.3.1.- La imparcialidad.	242
9.4 Hegemonía e intersubjetividad.	243
9.5 ¿De inicio a privadas o en conjunto?	246

9.6	El doble rol de las narrativas en mediación. El conflicto se atrincheró en las narrativas de los mediados y, por tanto, estas son el adecuado vehículo para su deconstrucción.	249
9.7	Desde el ¿por qué?, hacia el ¿para qué?	250
9.8	“El dilema de plantilla.” La multidimensionalidad de los conflictos.	253
9.9	“Dejar correr el termo-impasse”. Correcto; pero, ¿hasta dónde?	256
9.10	El dilema del tránsito desde la metáfora hacia el metalogo.	258
9.11	La plataforma de metalogo con las metáforas; cómo dirigirla hacia el mar de la concordia.	261
9.12	Preguntar en Mediación. Una poderosa herramienta, pero también un controvertido dilema.	262
9.13	El dilema de lograr la sinergia en el terreno de los intereses y las necesidades de los mediados.	267
	Conclusiones	270
X.	LA INCORPORACIÓN DE VALORES A TRAVÉS DEL PROCESO ENSEÑANZA - APRENDIZAJE DE LA MEDIACIÓN.	271
	Introducción	272
10.1	La idea de necesidad de modificación de paradigmas y, por tanto, de pertinencia.	273
10.2	Los paradigmas en la educación de las nuevas generaciones.	274
10.3	La tríada básica y el condimento esencial.	275
10.4	El nuevo pacto social: la educación en mediación, por la cultura de la paz.	277
10.5	El cambio subjetivo en los capacitados en mediación. El ajuste de paradigmas y conceptos a través del prisma de los valores.	279
10.6	Las lógicas de los paradigmas dialécticos propuestos, desde la perspectiva de la enseñanza de la mediación.	279
10.7	Desde la escuela de negociación harvariana hasta Sherlock Holmes.	280
	Conclusiones.	283
	Bibliografía.	285
XI.	LA MEDIACIÓN, ¿TRÁNSITO DE ARTE A CIENCIA?	286
	Introducción:	286
	La Mediación, ¿tránsito de arte a ciencia?	

11.1	El objeto de estudio de la mediación desde su perspectiva de ciencia.	289
11.2	El método en Mediación.	290
11.3	Las invariantes y las reacciones calibrables de los mediados.	291
11.4	El alma mater de la mediación para el posicionamiento científico.	292
11. 4.1	El conflicto como una oportunidad de crecimiento.	293
11. 4.2	La cultura del diálogo.	294
11. 4.3	Negociaciones efectivas: ganar-ganar.	294
	Conclusiones	296
XII.	CÓDIGO DE COMPORTAMIENTO PROFESIONAL PARA MEDIADORES	297
	Preámbulo	298
12.1	Responsabilidades del mediador con las partes.	299
	Gastos de la Mediación.	299
12.2	Responsabilidad del Intermediario con el Proceso de Mediación:	299
	El Proceso de Mediación.	299
	Corrección de la Mediación.	300
	El papel del Mediador.	300
	Publicidad y anuncios.	300
	Neutralidad.	300
	Imparcialidad.	300
	Confidencialidad.	301
	Uso de la Información.	301
	Poderes.	301
	Bienestar psicológico.	301
	La Ley.	302
	El acuerdo final.	302
	Fin de la Mediación.	303
12.3	La responsabilidad del mediador hacia otros mediadores.	303
	Entrenamiento y ejecución:	303
	Servicios voluntarios.	304
12.4	Responsabilidad del mediador hacia el público u otra parte sin representación.	304

12.5 Bases para la mediación.	305
12.6 Responsabilidades sociales del mediador.	306
12.7 Responsabilidades del mediador con el proceso de mediación y sus partes.	307
12.8 Responsabilidades del mediador en sus relaciones con otros mediadores.	309
XIII. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN EUROPA	311
13.1 La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008.	311
13.2 La calidad en la Directiva.	312
13.3 Confidencialidad de la mediación.	313
13.4 Código de conducta europeo.	314
13.5 Libro verde.	316
13.6 Por países:	317
Francia	317
Portugal	319
Bélgica	320
Italia	321
Holanda	322
Grecia	323
Reino Unido	323
Suecia	324
Luxemburgo y	324
España	325
XIV. FRASES EFECTIVAS DEL MEDIADOR	326
XV. CONCLUSIONES	345
BIBLIOGRAFIA	348
ANEXO: CASOS PRÁCTICOS	353

PRÓLOGO, O “LA PRIMERA CLASE BAJO EL CICLÓN”

Al asumir la responsabilidad de prologar el libro que Castanedo Abay pone ahora en manos del lector, he sentido una doble satisfacción: de orden personal, espiritual e íntima, y de orden científico.

La segunda se deriva de que el libro que he leído con sumo interés, aborda inevitablemente uno de los objetos de reflexión de la Filosofía del Derecho y la Sociología Jurídica que ha venido ocupando mi atención hace algún tiempo. Me refiero al problema del “pluralismo jurídico” o por otros llamado “derecho alternativo”. La actual dimensión de este problema que sin duda no es nuevo en la historia del Derecho, me condujo, hace ya algunos años –sin embargo, muy pocos todavía- a iniciar estudios, indagaciones y, sobre todo, reflexiones sobre este asunto que se va tornando apasionante.

He ido arribando a conclusiones, al menos aproximativas y, no obstante, apenas he escrito sobre esto un ligero comentario a una ponencia del Prof. Germán Palacio, de la Universidad Nacional de Colombia, que tuviera la amabilidad de presentar a un pequeño taller que sobre el Derecho Alternativo efectuamos recientemente –en límites muy reducidos- en C. de la Habana.

Fuera de ese comentario no me había visto compulsado a exponer con alguna pretensión de coherencia, mis ideas al respecto. Por otro lado, otros imperativos e ingencias habían distraído mi trabajo hacia direcciones diferentes. Contra lo que suelen imaginar muchos, los académicos y los intelectuales en general están muy lejos de ser unos bichos libérrimos que hacen en cada momento lo que les da la gana. Las más de las veces hacen, o se ven obligados a hacer cosas que no desean hacer, pero que se imponen como deberes académicos insoslayables o incluso como resultantes inesquivables de las relaciones intelectuales.

De modo que hacer algo que a uno le interesa profundamente es muchas veces una enorme y rara felicidad.

Entonces, hacer este prólogo es una de esas raras felicidades: poder exponer al menos muy sucintas reflexiones sobre un asunto que me ha interesado en grado sumo.

Pero antes quiero referirme a la primera de las mencionadas satisfacciones que supone para mí trabajar este Prólogo. Para hacerlo no puedo evitar aludir a una situación que no por anecdótica deja de revelar una de las cuestiones esenciales que quiero apuntar. Vaya entonces la anécdota.

Hace algunos años. Aproximadamente una década y media, la Ciudad de la Habana fue azotada por un ciclón de mediana intensidad. Por no extraños defectos de información, o por subestimación de las formalidades, el ciclón irrumpió en horas tempranas de la mañana y la radio no anunciaba la suspensión de actividades docentes. Claro que podrá pensar el lector que no hacía falta; que era obvio que bajo un ciclón no se dan clases.

Pero es el caso que un profesor ya maduro entonces y que siempre se había vanagloriado de que en casi veinte años de docencia nunca había faltado a una actividad docente, con evidente arranque de tozudez y hasta para deslizar que las cosas había que hacerlas como es debido, fue esa mañana, en medio de las rachas ciclónicas, al recinto universitario “para dar mis clases porque la universidad no ha declarado que se suspenden”.

Y allí se encontró, para su enorme sorpresa, a un alumno de primer año, quien arrinconado en el portal esperaba el inicio de las clases.

El profesor le preguntó si no sabía que había un ciclón entrando ya en la ciudad, y el alumno le contestó con la grandeza de la sencillez que sí, que lo sabía, pero que no había oído por radio que se suspendían las clases y por eso había venido.

Imaginará el lector el estupor del profesor: era tanto como descubrir que había otro tan tonto, tan testarudo o tan empecinadamente cumplidor del deber como él. NO se lo dijo al joven, pero pensó eso para sus adentros: este muchacho es bobo o está armado de la virtud de la inflexibilidad ante el deber.

Conversaron, lo devolvió a su hogar en medio de los vientos turbulentos, y comenzó entre ellos una relación que rebasaba los límites—que deben ser bien grandes— que vinculan al alumno con el profesor. De hecho, nació una sólida amistad.

Y en el curso de ella, durante todos los estudios de ese joven, y en sus años

ulteriores de graduado, en que se quedó brindando docencia como instructor en la Facultad de Derecho, el profesor tuvo sobradas oportunidades para despejar su incógnita: aquel joven no era un tonto; era un empecinado y testarudo cumplidor del deber. Supo después que esa asunción del trabajo y especialmente del docente, con vocación de sacerdocio, no caía del cielo: de casta le viene al galgo dice el viejo proverbio. Y a este galgo le venía de honda raigambre paterna. Había sido educado en un sólido hogar en que había primado la virtud profesional de su padre, distinguido médico y profesor que había practicado y enseñado a su hijo el amor al deber sin poses, sin estridencias y sin desgarrones, con la naturalidad del que hace lo único posible, como lo predicara Martí.

Aquel estudiante, ni que decirlo tengo, era Armando Castanedo Abay. Su joven pero ya fructífera trayectoria profesional y académica es prueba de esa actitud ante la vida. Mucho podría decirse de sus cualidades, pero no quiero que estas líneas sean asomo siquiera de apasionado ditirambo. Por eso solo pretendo destacar esa virtud que es absorbente y totalizadora: su altísimo sentido del deber; su indeclinable responsabilidad ante el trabajo y su tozudez ante este. De ahí los frutos de su corta vida profesional.

Ahora, profesor de la Facultad de Derecho, se ha apasionado con un tema que nadie había nunca abordado en esa Facultad: la Mediación. Y con su persistencia lo ha ido venciendo, dominando y enriqueciendo, con la misma actitud silenciosa y testaruda con que muchos años atrás concurrió, con toda naturalidad, a dar clases bajo un ciclón.

Este libro se me rebela entonces, como el resultado más tangible de eso que considero virtud cardinal en cualquiera, pero especialmente en el maestro, en el educador; y constatar ese resultado me provoca una íntima satisfacción que quizás no puedan medir quienes no conozcan con que pupila atenta seguí la carrera de Castanedo y sus esfuerzos y logros.

De cualquier forma las técnicas que Castanedo pone al servicio de la inteligencia de los lectores son, sin dudas, básicamente utilizables en el mejor y más creador de los sentidos. Sólo por ello este libro sería ya muy útil y sugestivo.

Pero además abre una nueva perspectiva, que sin pretensiones podría decir que

forma parte de nuestra modernidad científica. Adentrarnos en ella es no sólo algo atractivo, sino del más elemental rigor de actualización científico-técnica.

Confío entonces que el libro desempeñe ese papel. Ojalá le quepa en suerte el mal destino de los precursores; son siempre rebasados y muchas veces olvidados.

Digo ojalá sea así, porque en ese caso ello demostraría que somos capaces de hacer camino al andar y, de cualquier modo, Armando Castaneda es suficientemente joven como para participar, con su testarudez laboriosa, en la obra que continúe este trabajo precursor.

INTRODUCCIÓN

La manera más sencilla y, a la vez, una de las más abarcadoras de definir a la Mediación como proceso, es denominarle como: una negociación facilitada o un entendimiento facilitado.

No cabe duda que el mediador asume el rol del facilitador para que los protagonistas de un conflicto determinado logren extraer lo inédito de lo emergente en medio del intercambio comunicacional que transcurre entre ellos -ya convertidos en mediados- y su mediador.

Como la negociación resulta base para la mediación, pues los mediados negocian con el apoyo profesional de su facilitador, es imprescindible manejar los resortes que motivan una eficaz negociación para poder orientar el proceso de mediación hacia un final de acuerdos realizables.

De hecho, la negociación le ha servido a Ud., de manera consciente o no, para canalizar sus intereses particulares. Todos necesitamos negociar a manera de demostrarnos a nosotros mismos nuestras “cualidades superiores”, que a veces es mejor ceder para recibir y que, admitámoslo o no, es más inteligente satisfacer algunas de nuestras expectativas y mantener la relación interpersonal que anular las mismas y ver perderse una relación que pudiera ser necesaria en el futuro.

Siempre que usted ha intentado negociar, sobre todo cuando el interés en el éxito se sobredimensiona, de seguro se ha retirado a solas con sus reflexiones por muchas horas, días, meses y hasta años. Incluso, luego de llegar a sus conclusiones acerca de como proceder, constantemente se pregunta: ¿resultará? ; ¿podré lograr lo que me he propuesto? ; lo que no es más que la inseguridad de no contar con un método probado y efectivo que le indique la manera apropiada de negociar.

Todos buscamos en la negociación interpersonal la vía de resolver nuestros conflictos del mismo tipo, a los que no podemos renunciar porque en suma son la base del desarrollo y son consustanciales a la sociedad donde vivimos.

La negociación interpersonal, desprovista de método, vías, modos y técnicas viables que le auguren cierta seguridad en su efectividad, es como pretender un fruto de una planta que no se cultiva.

La negociación facilitada, conocida como LA MEDIACIÓN, resulta la herramienta imprescindible de la sociedad en su batalla por la regulación de la gran industria de producción de conflictos o disputas, que amenaza ser el síndrome social que se fortalece para atacar al siglo XXI, dado el incremento de la tecnificación y por ende, deshumanización de las relaciones sociales y personales.

El dudar frente a la necesidad apuntada, puede hacer que pase inadvertida una excelente posibilidad de encontrar solución a sus limitaciones. La mediación es el proceso estabilizador de la “contienda” en el ámbito particular y social; la relación familiar (de primera prioridad para la sociedad), conyugal, comunitaria, laboral, comercial, internacional, etc. encuentran en ella la solución pacífica de sus contradicciones.

Desde la fase de Admisión hasta la fase de Clausura y el seguimiento del caso, orientan al proceso de mediación los principios de confidencialidad, neutralidad y balance de posibilidades de las partes; lo que ha conducido a que dicho proceso cuente hoy con un merecido prestigio luego de demostrar su eficacia como alternativa a la resolución de disputas frente al inveterado sistema de justicia tradicional.

La Mediación es toda una estrategia hábilmente utilizada por quien conoce sus técnicas: el mediador, quien transmite a la sociedad donde se desarrolla el proceso el mensaje subliminal de que “es mil veces mejor un mal arreglo, que una victoriosa pelea”.

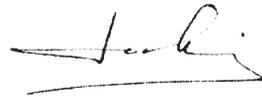
El libro: “Mediación, globalización y cultura de paz en el Siglo XXI”, pretende poseer tres características esenciales en su exposición: a) es didáctico, b) es práctico, c) y es técnico; Ha tratado de combinarlas de cierta manera para que resulte comprensible, tanto para los que estudian Mediación como los que la practican profesionalmente y para aquellos que con un método eficiente en sus manos, lograrán aumentar considerablemente sus expectativas de triunfo en cada una de las negociaciones que realicen.

Cabe destacar que en el texto se identifican, delimitan y caracterizan cada una de las técnicas y habilidades que son empleadas en mediación, pero descrita su funcionalidad desde la perspectiva de lo útil que pueden resultar para la vida de

cada persona que pretenda vivir en armonía y concordia con sus congéneres.

El mediador, intermediario o facilitador, lejos de dirigir el proceso, lo regula, lo orienta, lo sacude de inconsistencias, extrae de él la esencia del conflicto y lo ataca constantemente hasta que finalmente logre su desescalada y distensión.

La utilidad de este libro y la satisfacción de su autor no estriban en que usted lo lea, le interese y aprenda de él, sino en que usted, al día siguiente de haber concluido su lectura, se percate de que sus negociaciones facilitadas comienzan a ser más efectivas.



Julio Fdez. BvHd.

I.- GENERALIDADES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

*La paz no se escribe con letras de sangre, sino con la inteligencia y el corazón.
(Juan Pablo II)*

Generalidades. 1.1.- Presupuestos acerca de la naturaleza del conflicto. 1.2.- El proceso de Mediación en sentido amplio. 1.3.- La contención en el proceso conflictual.

Generalidades

Quien pretenda ceñirse exactamente a lo apuntado en el título: “Generalidades del Proceso de Mediación” para tratar de exponer lo que “homogéneamente” ocurre en todos los procesos de este tipo que se producen en el mundo contemporáneo, rápidamente se percatará de que es una tarea prácticamente imposible.

El proceso de mediación, y con esta afirmación sí establecemos una verdad generalizadora, tiene sus características individuales atendiendo al contexto social donde se produce el conflicto y a las partes del mismo, a las causas u orígenes del conflicto, al tipo de conflicto, al grado de compromiso de las partes en cuanto al logro de un acuerdo entre ellas, a la percepción que se tenga del conflicto, a la cultura de los mediados, a las perspectivas de estos, a las circunstancias y coyuntura en las cuáles se produjo el conflicto y al contexto que lo envuelve.

Lo que sí es posible, es apuntar aquellas cuestiones que estructuran y conforman el proceso de mediación y que tienen que estar presentes donde se lleve un proceso de esta clase, de otra forma, el mismo se caracterizaría por la falta de un condicionamiento adecuado que lo haga efectivo en cada una de sus fases, y eficaz en cuanto a la solución verdadera del conflicto que tiene por objeto.

El mediador aprende de cada uno de los procesos que conduce, todos le deparan sorpresas en cuanto a la efectividad de sus técnicas; he aquí la razón fundamental por la cual uno de los requisitos esenciales de todo aquél que actúe como facilitador en la resolución de conflictos debe ser el tener una buena adaptabilidad circunstancial al proceso, que le permita, de forma natural, mantener un adecuado desarrollo del mismo.

Lo que pretendemos, más bien, es que se encuentren en el contenido subsiguiente presupuestos básicos a tener en cuenta en el proceso de marras que, no por ser presupuestos, están presentes de por sí en todo proceso de mediación. Es necesaria la acción consciente del mediador y de sus colaboradores directos e indirectos para que el conocimiento de los mencionados presupuestos básicos incida de una forma precisa en el referido proceso.

1.1.- Presupuestos acerca de la naturaleza del conflicto

La naturaleza del conflicto social que trata de resolver el proceso de mediación se conforma de una manera **ilusoria** y sus razones u orígenes son, con frecuencia, poco claros y de compleja determinación.

Las partes entran en conflicto y nace la disputa entre ellas debido a dificultades entre las mismas desde el punto de vista comunicativo, en el campo profesional o personal.

Cuando la comunicación entre las partes en disputa no aclara a éstas la posible justificación del actuar de cada una en relación con la otra, la comunicación se obstruye, la comprensión mutua se mutila y las próximas acciones de las partes se dirigen en pos del conflicto.

Todo trabajo y esfuerzo encaminados a lograr el conocimiento amplio y detallado de los orígenes de la mutilación de la comunicación entre las partes en conflicto, se dirige hacia el conocimiento de los orígenes de la disputa y por tanto a la factibilidad de su solución.

Solucionar un conflicto entre sus partes generadoras depende en gran medida de la restauración de la comunicación entre ellas.

La comunicación adecuada entre los miembros de una familia, entre los vecinos de determinado marco territorial, entre el usuario y el prestador del servicio, entre el jefe y el subordinado, etc., constituyen impedimentos a la aparición del conflicto y viceversa.

Es preciso conocer y comprender que una comunicación con un determinado grado de dificultad, señala, no solo a factores internos provocadores de la disputa, sino también a la incidencia de factores externos.

El estudio, análisis y determinación de los factores internos y externos que gravitaron sobre la deficiente comunicación entre las partes de un conflicto constituyen factores claves para la correcta conducción del proceso de mediación.

La aparición o surgimiento de conflictos sociales no nos deben alarmar, ya que no representan una amenaza insuperable a las relaciones humanas en la sociedad en que vivimos.

Estos conflictos, al representar contradicciones conducentes al desarrollo, perfeccionan las relaciones humanas en sociedad cuando su resultado coincide con la fórmula *ganar-ganar*; ya sea a través del proceso de mediación o algún otro que solucione verdaderamente el conflicto.

Los conflictos sociales formarán siempre parte de nuestro estilo de vida, ya que la vida se desarrolla inmersa en constantes y diversas relaciones sociales. Relaciones sociales que son establecidas entre los humanos con gran desconocimiento de sus intereses, sus necesidades, temores, expectativas, deseos, limitaciones, historias personales, etc.

Buscar y encontrar intereses, necesidades, temores, expectativas, deseos, limitaciones, historia personal, etc., de las partes en conflicto, representa un factor esencial para que el mediador pueda hallar los orígenes de la ruptura o fractura comunicativa y por tanto causas esenciales del surgimiento del conflicto señalado.

La entrega cuidadosa de información a las partes del – ¿por qué?– tal o cual postura de la otra, puede ayudar al acercamiento de ambas en el propio proceso de mediación lo que facilitaría de por sí el logro de sus objetivos.

Cuando interactuamos con otros, hacemos dos tipos de suposiciones:

Primero: Hacemos *suposiciones generales*, por ejemplo: creemos que las palabras que usamos tienen significados comprendidos por la otra parte. Suponemos que la otra parte tiene la misma idea de buena fe que nosotros, asumimos que una mirada o un gesto tiene la misma implicación para la otra persona que para nosotros.

Sin embargo, palabras, tonos y gestos pueden tener diferentes connotaciones para distintas personas. Esto es así aún en las familias y vecindarios locales y se convierte en un factor esencial cuando tratamos con personas de otras comunidades, cultura o profesión.

Segundo: Hacemos *suposiciones sobre las personas* con las que nos comunicamos. Como nos relacionamos con ellas observamos, oímos y suponemos, y, con lo que desconocemos, actuamos... y aún muchas veces se escucha la frase: “yo sí te conozco bien”. Hacemos esto sin información sobre sus historias, sus necesidades, temores y expectativas, justamente como ellas están haciendo con nosotros.

Por tanto, nuestras comunicaciones y relaciones están frecuentemente basadas en presunciones poco firmes, y tratamos de fortalecerlas con suposiciones que casualmente son reales, pero que frecuentemente son ilusorias y poco tienen que ver con la realidad. Todavía nosotros, como individuos, estamos muy lejos de percatarnos de nuestra falta de información necesaria para nuestras relaciones interpersonales.

Generalmente *el conflicto es asumido por las partes como algo negativo, EL SENTIMIENTO DE SENTIRSE SOLO DESPUÉS DE TENER CULTIVADA UNA RELACIÓN* conduce a cierto grado de frustración del individuo, y el signo externo de su autodefensa por esa frustración puede ser la agresividad en diferente cualidad y grado.

En realidad no existe sociedad sin conflictos, éstos son generados naturalmente por el movimiento y desarrollo de las relaciones en la primera, todo está en comprender y saber usar, para el bien social, el resultado beneficioso en tanto la intervención de alternativas para su resolución.

Evitar el conflicto es prácticamente imposible, el intentarlo agregaría una nueva dimensión al síndrome de la limitación a las relaciones sociales para lo que en definitiva el ser humano no está dotado.

Por otro lado, un factor esencial para el logro del restablecimiento de la comunicación entre las partes lo constituye el mostrarles que su propio conflicto puede resultar fuente de un mejoramiento de la comunicación y las relaciones entre ellas.

Para esto es preciso conocer **las razones por las cuales el conflicto es asumido como negativo por las partes** y que conducen al sentimiento de frustración referido.

1. - Es mucho más “cómodo” y produce menos inconvenientes a las partes en conflicto, el fracturar o romper su comunicación con la otra parte, que tratar de resolver su disputa. Se pronuncian frases y reflexiones como las siguientes:
“Yo no me rebajo de esa manera”; “si quiere que venga él a hablar conmigo”; “no me quita el sueño perder su amistad”; etc.; frases muchas veces inducidas por un falso concepto de orgullo personal.
2. - El suceso que originó la disputa, según las partes, se convierte en secundario ante la propia disputa:
“Ahora sí que esta guerra es a muerte”; “vamos a ver quien sale ganando”; “pronto me las pagará”.
3. - El conflicto es relacionado por las partes básicamente con una intencionalidad o enfrentamiento personal de la una con la otra: **“Hace tiempo estaba preparando esto”; “me estaba cazando”; “esta provocación le va a costar cara”.**
4. - Los motivos originadores de la disputa se asumen como punto de vista individual con una alta carga de lo que creen las partes es “la verdad absoluta” acerca del mismo. **“Claro, cómo no va a ofenderme si no lo dejé hacer lo que quería”; “esta es su revancha por lo de anoche”; “esto es producto de su gran envidia hacia mí”.**
5. - Las partes entienden el conflicto como un ataque irremediable a su “status quo”, a su tranquilidad espiritual:
“Me quiere poner nerviosa”; “me quiere desestabilizar”; “le molesta verme tan seguro y convencido”.
6. - El temor a la pérdida está latente en el sentimiento de las partes en conflicto, la pérdida de su trabajo, de su credibilidad, de su prestigio personal, de una amistad, etc.: **“Ud. verá que de ésta no me salva ni el médico chino”, “¿qué pensarán de mi ahora? ; “después de esto no contarán más conmigo”.**

7. - El mecanismo que usan frecuentemente las partes para “resolver” el conflicto es de adversarios, inflamatorio y de atrincheramiento donde se prueban **“ofensivas poderosas”** y **“defensas oportunas”**:

“Tú eres un grosero y un mal educado”; **“yo tengo mi conciencia bien limpia porque hice lo que debía hacer y en el momento adecuado”**; **“tú no tienes sentimientos”**; **“yo siempre he paliado esta situación y tú lo que has hecho es echarle leña al fuego, ¿cómo no voy a arder?”**.

Estas siete razones fundamentales, porque no son las únicas, por las cuales las partes asumen su conflicto pero desde una perspectiva negativa, pueden ser usadas efectivamente para hacer comprender a cada una la necesidad de la solución de su disputa. También para demostrarles que muy probablemente después de la eliminación de las tensiones provocadas, su relación puede continuar y más fortalecida aún ya que han sido capaces de comprender sus diferencias y trasladar el centro de su atención a las verdaderas causas que originaron la disputa, que bien pueden haber surgido debido a suposiciones infundadas o mal fundadas.

La naturaleza del conflicto social, insistimos, puede presentarse de tan variadas formas como conflictos existan, pero generalmente tendrá como base una defectuosa comprensión entre las partes en cuanto a sus acciones y omisiones.

1.2.- El proceso de Mediación en sentido amplio

El proceso de mediación, en lato sensu (en sentido amplio), significa la ayuda por parte del “mediador” a las partes en conflicto, para que éstas, con la menor presión externa posible, **“refresquen”** sus posiciones y la manera en que ven los hechos y de esta forma logren un acuerdo buscando restablecer su relación sobre la base a la fórmula ganar-ganar.

Debe quedar claro que el proceso de mediación no marca pautas rígidas, plazos ni posturas que deben ser asumidas por las partes, por el contrario, éstas actúan sobre la base de cierta estructura aceptada con anterioridad y salvan sus diferencias guiadas y ayudadas por el mediador quien en definitiva puede ver el “dibujo conflictual” completo que las partes sólo están posibilitadas para ver una parte del mismo.

El que las partes envueltas en un conflicto decidan, de forma voluntaria, resolverlo a través del proceso de mediación depende de diversos factores; algunos de ellos son:

1. - Duración del conflicto.

Según sea de extenso el tiempo en que el conflicto se haya estado desarrollando sus partes estarán en mejor disposición de escoger una u otra vía para solucionarlo. Generalmente los que “optan” por la Mediación voluntaria son los casos en que el conflicto es joven aún.

No existe ninguna fórmula para determinar la relación: “tiempo de duración del conflicto y decisión de la vía adecuada para dirimirlo”, pero las estadísticas indican que cuando ambas partes deciden mediar sus preocupaciones, el tiempo que ha durado el conflicto hasta ese instante no es mayor a un año.

2. - Urgencia para resolver el conflicto.

La necesidad imperiosa o no para resolver un conflicto hace decidir muchas veces la opción del método para su solución. En la generalidad de los casos ocurre cuando se están afectando otras personas que no son en realidad las partes en disputa, y a ellas les interesa que la situación en que están inmersas no les afecte.

Ejemplo: En una disputa matrimonial derivada de la cual los hijos están reaccionando de forma que les afecta substancialmente.

3. - Tiempo de duración del proceso.

En ocasiones las partes de un conflicto se deciden por la vía más rápida de resolución ya que tienen interés en mejorar sus relaciones lo más pronto posible. La Mediación, en la mayoría de los casos, ha demostrado ser el proceso más rápido para solucionar disputas en los últimos años.

4. - Inversión monetaria en el proceso.

En los países donde las otras opciones (arbitraje, litigio, etc.) son muy costosas, las personas de bajos y en oportunidades las de medios ingresos, se deciden por la Mediación. Esta, hoy día, se ventila mediante el proceso menos costoso de solución de disputas.

5. - Los hechos.

Aunque no se puede hablar de primacía o de mayor importancia de un criterio sobre otro, la doctrina coincide en que los hechos que provocaron la disputa son, en ocasiones, los que hacen decidir a las partes una vía de solución o la otra.

Generalmente, los hechos que inducen a las partes a elegir la Mediación son los que el sentido común de éstas les indica que deben resolverse en privado y de forma perentoria.

6. - Justicia para las partes.

Si las partes entienden por justicia el respeto a los derechos establecidos en la Ley y quieren que “se haga justicia” en la solución de su conflicto, nunca escogerán la Mediación con ese propósito y, por el contrario, se decidirán por el litigio, el arbitraje u otro método.

Ahora, si las partes entienden por “justicia” para su caso la “solución balanceada” de su disputa, acudirán sin demora al mediador.

7. - La necesidad de la comunicación entre las personas.

Si las partes necesitan de sus relaciones en el futuro, acudirán a la vía de solución que garantice la ausencia de un “clima de adversarios”.

También muchas personas envueltas en un conflicto utilizan la Mediación para resolver aquellas cuestiones en las que creen poder llegar a un acuerdo y para otras acuden a otro procedimiento.

Existen casos en que la Ley obliga a litigar una disputa o gran parte de ésta.

Según los criterios expuestos y si las partes requieren de la continuidad de sus relaciones y pueden elegir la vía de solución, generalmente entran en una negociación entre ellas y la Mediación complementa lo que no se pudo negociar.

8. - Acuerdo facilitado.

Aún en ausencia de conflicto, sobre todo en la esfera de las negociaciones

comerciales entre representantes de entidades mercantiles, se acude a la Mediación en búsqueda de profesionalismo y facilitación para el logro de acuerdos ventajosos para las partes.

No obstante que en próximos capítulos se profundiza acerca del funcionamiento del proceso de mediación, exponemos, a nuestra consideración, cuáles son las características que, generalmente, conforman un proceso de este tipo conducido con efectividad:

1. - El mediador nunca debe situarse como “juez”, o con una ascendencia marcada sobre las partes en conflicto, el papel protagónico en la solución de su disputa es de las partes y de nadie más.

El mediador sólo debe mostrar su ascendencia de especialista en resolución de conflictos para “refrescar” el “calentamiento del clima” durante las sesiones del proceso que facilita.

- 2.- Las partes deben presentarse al proceso por su completa y absoluta voluntad, la “voluntad coactada” resultará contraproducente para la necesaria efectividad.
3. - El centro de atención del mediador debe fluctuar constantemente de una parte a la otra, sólo se le asignará un papel de mayor relevancia a una parte sobre la otra cuando esta muestre tratar de buscar un equilibrio entre sus expectativas y las posibles soluciones al conflicto.
4. - Debe provocarse un diálogo de entendimiento y no de confrontación.
5. - El mediador no debe insistir en continuar el proceso si alguna de las partes o ambas muestran reticencia al mismo en algún momento, si esto ocurre deberán redeterminar las partes, asistidas por el mediador, si desean continuar el proceso o no; **¡NO PRESIONE, DEJE QUE FLUYA EL PROCESO!**; no permita la acumulación de factores negativos reversibles, elimínelos uno a uno no más aparezcan.
6. - La inclusión en el diálogo de subpartes o de otras personas no presentes en el proceso debe usarse sólo como herramienta para orientarlo hacia ssssla posibilidad de solucionar la controversia entre las partes. **¡EVITE A TODA COSTA GENERAR UN CONFLICTO ADICIONAL!**

- 7.- Las condiciones del lugar donde se llevarán a cabo las sesiones del proceso de mediación deben resultar confortables para las partes. Si se ventilan distintos procesos en la misma se deben tener en cuenta las posibles expectativas de las partes acerca del lugar donde dirimirán su disputa.
- 8.- El mediador debe resultar un equilibrador en cuanto a la participación de las partes, tanto en su cantidad como calidad para que no resuelva una parte sobre la otra, sino que ambas satisfagan expectativas en un plano de igualdad.
- 9.- Cuando la comunicación en alguna sesión del proceso de mediación se dificulta seriamente, es mejor continuar en la próxima sesión cuando las partes, por separado, hayan tenido tiempo de reflexionar en cuanto a sus posturas en otro ambiente.

La efectividad de la Mediación no es sólo lo que atrae a las partes al proceso, sino también lo que las mantiene en él.

Las que hemos consignado no son más que características generales de los procesos de mediación que resultan efectivos y de ningún modo son excluyentes de otras más profundas y sutiles que analizaremos con posterioridad.

El proceso de mediación trata, a través del uso de sus propias técnicas, de mantener abiertos los canales de comunicación entre las partes en disputa. De esta manera se apropia de elementos significativos y vertebrales de la disputa en cuestión para, a partir de sus orígenes, salvar la relación interpersonal y fortalecerla.

La Mediación funciona como un proceso voluntario, en el cual una tercera persona (el mediador) asiste o ayuda a los participantes (las partes) a alcanzar un acuerdo consensual bajo el principio de neutralidad sobre cuestiones en disputa después de considerar posibles opciones y alternativas.

Para que el proceso de mediación se desarrolle en una sociedad determinada, en una localidad dada, en una disputa concreta, es necesario que paulatinamente

vaya demostrando la efectividad de las técnicas que lo componen conjuntamente con un adecuado sistema de difusión, y que sea asumido realmente como una “nueva alternativa” para solucionar el conflicto social.

El hecho de que las partes protagonistas en una disputa acudan al proceso de mediación es un síntoma que alude a tres cuestiones de extrema trascendencia:

1. - Que consideran al proceso de mediación al menos una opción para resolver su conflicto.
2. - Piensan que su disputa puede tener una solución conveniente para ambos.
3. - Que es importante para ellas la relación que se ha afectado producto de la disputa.

Las anteriores son razones para que las partes, si están totalmente conscientes de ellas, lleguen al proceso de mediación con una predisposición favorable. Esta predisposición favorable representa la victoria inicial del proceso de mediación la cual debe saberse aprovechar en su desarrollo.

El proceso de mediación será útil en cuanto a la solución de los conflictos sociales generados, en tanto la validación de su efectividad conduzca a la aceptación de su concepto y esencia.

La instauración del proceso de mediación no debe ser el resultado, al menos socialmente, de una estrategia o una institucionalización adoptada “cual canal que impide que el agua que corre por él tome otro curso”.

La filosofía más importante de este proceso voluntario y consensual es representar, verdaderamente, una alternativa frente a los métodos que existen en la actualidad en muchos países para dirimir las controversias personales en los asuntos en que la Ley no obligue a una solución jurídica. Frente a los métodos que aumentan las tensiones entre las partes de un conflicto aparece uno que las alivia y las revierte en provecho de éstas.

La Mediación es un proceso que se ha ido difundiendo poco a poco y que hoy día se reconoce con una marcada utilidad en cuanto a la solución de disputas o conflictos sociales. Lo anterior no es el resultado de un desarrollo espontáneo o lógico de las formas de solucionar conflictos sino que se ha producido debido a factores concretos que, a saber, algunos de ellos son:

- La instauración del proceso de mediación constituye un medio de evitar el alto costo de la solución judicial de los conflictos.
- Resulta un paliativo que da al traste con el incremento contemporáneo de la radicación de los tribunales de justicia producido por el perfeccionamiento y readaptación de los distintos sistemas legales.
- La tendencia de los jueces no profesionales al momento de tomar decisiones es a incrementar las diferencias de puntos de vista y análisis lógico.
- Cada día cobra terreno el distanciamiento de los abogados representantes en relación con las necesidades emocionales y espirituales de sus clientes.
- El proceso de mediación se ha presentado como la posibilidad de solución privada, menos pública, del conflicto provocado.
- El acuerdo consensual es una real alternativa a la cuestión de la decisión judicial.
- Se agiliza, a través de la Mediación, la solución de los conflictos que roban tiempo y energías considerables al trabajo creador diario de quienes son partes en los mismos.
- El proceso de mediación ofrece una posibilidad de reanálisis de la disputa con un especialista en técnicas que posibilitan el logro de un acuerdo consensual.
- Se conduce el conflicto por un “amigable componedor” *sui-géneris* que intenta, con sus habilidades, lograr dos victorias cercanas a los disputantes, no una sola distante de los mismos.

La Mediación es entendida por quienes la propugnan como un proceso cooperativo, el cual fortalece gradualmente la participación de quienes actúan en él, reanima la comunicación entre las partes en conflicto y tiende a provocar un mejoramiento de las relaciones humanas, por eso le llaman un “**PROCESO HUMANO**”.

1.3.- La contención en el proceso conflictual.

La palabra contención viene de aguantar, refrenar, sofrenar, “tirar el freno”, “tirar de la cuerda”, comedirse, incluir, contención (suspensión o parada que hacen en el aire algunas aves), reprimir (o suspender el movimiento o impulso de una pasión).

Para el conflicto es la utilitaria frente al caos que genera este, es lo que detiene el caos y genera la posibilidad de dar orden al desorden, es el espacio liminal¹ entre caos y orden, su “sala de relax”.

***IGNACIO ENRIQUE (VS.?) Y MARÍA DE LOURDES.
(DIVORCIO)***

Ignacio Enrique y María de Lourdes han constituido un matrimonio de 30 años. Ella es arquitecto y abogado y él es constructor.

En su vida conyugal procrearon dos hijos, una llamada Amanda y uno llamado Alejandro, de 3 y 24 años de edad respectivamente.

Las dos profesiones de María de Lourdes, las cuáles realiza simultáneamente le dejan poco espacio de tiempo para dedicarlo a la familia, su vida laboral discurre

1 Del método circular narrativo de Sara Cobb y del trabajo de Victor Turner (1974), quien basándose en el trabajo “rites of passage” de Van Gennep elaboró el rol de la fase liminal describiendo el ritual en sí mismo como un drama social que operaba a fin de manejar los conflictos sociales y/o etapas de transición social, que implicaban quiebras, crisis, actos de recomposición y de re-integración. La fase liminal era aquella en que el orden social mismo (la jerarquía) se volvía sujeto de inversiones y reversiones. Turner define la “liminalidad” como “potencialmente y en principio una región libre y experimental de la cultura, una región en la que no solo se pueden introducir nuevos elementos, sino también nuevas reglas combinatorias. En la “liminalidad” se prueban nuevos modos de actuar, nuevas combinaciones de símbolos, para aceptarlos o rechazarlos.... la esencia del ritual es su multidimensionalidad, la multivocalidad de sus símbolos... en la liminalidad las personas juegan con los elementos de lo familiar y os desfamiliarizan. Véase: Cobb, Sara: “Espacios liminales en los procesos de negociación: atravesando umbrales interpretativos y relacionales en una negociación en empresa familiar”.

tan intensamente que distrae su atención del entorno familiar, sin embargo Ignacio Enrique comprendió perfectamente la situación y decidió ser un gran esposo y un gran padre y nunca sintió como carga responsabilizarse con los hijos y con el hogar. Habían acordado que sería así hasta, al menos, que ambos hijos tuvieran la mayoría de edad.

En el trabajo de Ignacio Enrique le dan la posibilidad de un curso de superación por un año en el extranjero, lo que representaría muy probablemente una promoción a la subgerencia de su empresa de construcciones. Él decide consultar con su esposa para acomodar la realidad familiar al cumplimiento de esta preciosa oportunidad.

Según palabras de María de Lourdes “ella lo comprende perfectamente y está dispuesta a colaborar, pero le ruega que presione para que este curso, o algún otro, lo pueda realizar en territorio nacional, puesto que de otra manera era imposible, ella estaba en la cumbre de sus carreras y los hijos necesitaban atención”. Él responde que “ya lo había intentado y era la única posibilidad, pero que había logrado se le aceptara regresar al país cada tres meses, hasta la culminación del curso.

Después de mucho analizar entre ambos, María de Lourdes finaliza la conversación asegurando que si acepta viajar por un año, Ignacio no es buen padre ni buen esposo, y no merece seguir unido en familia a ella.

Ignacio le dice que Alejandro podría ayudar, pero ella no comprende. Él le explica a su hijo mayor la situación, este interviene con su madre, pero esta no le comprende tampoco, diciéndole que si había llegado el momento, pues le comentaría que su padre había viajado una vez y había tenido un romance en el extranjero, luego de esto el hijo no continuó hablando.

Ignacio decide ir al curso en el extranjero y María de Lourdes pide el divorcio de inmediato. Alejandro, en nombre de su hermana y de él propio le ruega “asistan a mediación antes de tomar una decisión que separe de esta forma a la familia”. María de Lourdes e Ignacio aceptan.

En este caso², mediador y comediador utilizaron –ante todo- su propia contención.

2 También real, con nombres supuestos. Mediadores en Red. L@ Revista. Divulgación de métodos para la resolución pacífica de conflictos, No 1, Septiembre de 2002, págs 9 y 10. Sara llama a los espacios liminales a “aquellos en los que las personas pueden jugar en el espacio intermedio. Idem pág 19. Algo parecido a lo que llamo en el presente libro: “areas neutrales”.

Nos referían, cuando analizábamos el caso luego de cada sesión, que veían lógica la preocupación de María de Lourdes y en ese mismo instante intervinimos sin dejar que pasara un segundo:

Entrenador: “¿Que tan involucrados están en el caso?”

¿Qué tal va quedando su esfuerzo por el logro del equilibrio del poder?

M y CoM: No te preocupes, lo estamos llevando bien. La parcialidad va compartida y balanceada.

Salvada la preocupación del entrenador, no se fueran a estar parcializando sin saberlo, decidimos trabajar la contención de ambos en sesiones de trabajo a solas con cada cónyuge. Es decir, encontrar la fórmula a partir de la cual ambos satisficieran expectativas en cuanto a los intereses planteados.

Estábamos buscando como a través del reconocimiento por los mediadores de los “espacios liminales”³ y el trabajo basado en la teoría de los giros⁴, llegábamos a producir un orden narrativo-racional y este a su vez condujera a los cónyuges a una reorientación recíproca que compatibilizara los intereses de ambos, encontrando significados alternativos.

La idea era que ella cediera en tanto el viaje del esposo, una vez que ya este verdaderamente había intentado armonizar los intereses, pero que este a su vez encontrara, de ser posible, la manera de tomar unas vacaciones durante el año, o mantener el contacto sistemático a través del correo electrónico, telefónicamente, o utilizando ambas vías; o –incluso- que se buscara la posibilidad de que la esposa y los hijos le acompañasen. Evidentemente había un sentimiento de comprensión (Está dispuesta a colaborar) y de pérdida (infidelidad) a la vez en María de Lourdes, por su parte Ignacio Enrique también reflejaba sentimiento de pérdida (compartir con su familia y su superación, había entrado el dilema a apoderarse de él; sin embargo su superación le permitiría atender mejor a su familia por la posibilidad de una promoción futura en su trabajo).

3 Ver nota al pie número 15.

4 Cobb, Sara, Idem, pág 22, nos comenta que distingue dos umbrales en la negociación: los umbrales relacionales, y los del sistema de interpretación de significados. Se centra en “los cambios que se producen en el proceso de negociación, centrados en los cambios relacionales y de rol, cambios en las posiciones de las partes, cambio en las percepciones, cambios en la dinámica de la negociación, cambios en la identidad y cambios en los encuadres”.

Decidimos trabajar una matriz DAFO, encontrando –sobre todo- oportunidades y fortalezas, frente a las amenazas y las debilidades para compartir la solución.

Simulamos y filmamos el caso, luego le entregamos el cassette a la familia para que lo vieran y lo analizaran entre ellos y nos dijeran que había quedado mal, que no era así. Con sus sugerencias lo adaptamos a lo que exactamente nos dijeron. Les pedimos que quisiéramos el cassette para entrenamientos si ellos lo permitían y que nos ayudaran a listar las posibles soluciones.

¿Algo faltaba?

María de Lourdes nos dio la clave: La posición de los directivos de Ignacio Enrique que le enviaban al extranjero. Decidimos entrevistarlos y nos respondieron que en lo que podían colaborar era que –en dependencia de la intensidad del trabajo de Enrique Ignacio- acortar la estancia y darle las llamadas a su familia sin costo alguno en días alternos.

¿Que ocurría mientras?

Pues que los habíamos sacado del dibujo, y ellos mediaban su propio caso. La filmación sirvió de contención y de salida de las trincheras personalizadas. Se despersonalizó el conflicto y una de las alternativas creadas para la solución del caso por ellos mismos coincidía casi exactamente con la que ofrecían los directivos de la empresa de Enrique Ignacio. La ajustamos y así quedó solucionado.

Como conclusión de este caso – y de la mayoría de ellos- extraemos que la despersonalización del conflicto actúa directamente proporcional a favor de encontrar, por las propias partes, el espacio liminal de contención y con este el orden en la expresión del mismo, y ello genera alternativas viables de solución del mismo.⁵

5 Comenta Brian Muldon: “Un amigo mío, que atravesaba por los trámites de un divorcio difícil, empezó a grabar la voz de su mujer cada vez que esta le llamaba por teléfono. Estaba histérica y se mostraba vengativa, y él acababa gritando de frustración. Pero una vez que empezó a grabar sus conversaciones, mi amigo comenzó de forma espontánea a moderar sus propios comentarios para no mostrar una actitud tan provocadora. Después de una semana de grabaciones, se sorprendió al descubrir que las arengas de su mujer habían dejado de molestarle. Se cuidaba de mostrarse cortés y distante, y ya no reaccionaba, dijera lo que dijera ella. La grabadora le proporcionaba la contención que necesitaba; no porque la contuviera a ella, sino que limitaba pasivamente su propia reacción. Para él, la grabadora se convirtió en un modelo; al ser una máquina y carecer de emociones le proporcionó

II.- CÓMO FUNCIONA LA MEDIACIÓN

¿Qué clase de paz buscamos? Yo hablo de la paz verdadera, la clase de paz que vuelve a la vida en la tierra digna de ser vivida, la clase que permite a los hombres y a las naciones crecer, esperar y construir una vida mejor para sus hijos. (John F. Kennedy (Universidad Americana de Washington, 10 de junio de 1963)

Introducción. 2.1.- Cómo funciona la mediación de principio a fin. 2.2.- La Fase de Remisión. 2.3.- La fase de Admisión. 2.4.- la Fase de Apertura. 2.5.- La Fase de Confluencia. 2.6.- La Fase de Clausura.

Introducción

En el presente capítulo no se pretende explicar un patrón único e invariable de como debe funcionar la Mediación, sin duda alguna la práctica ha demostrado que incluso no es conveniente que este patrón exista por aquello de que “no existen soluciones idénticamente iguales para asuntos distintos”, llevado a la mediación: “no se puede mediar de igual manera conflictos desiguales”.

No muchos autores han intentado establecer métodos, formas y vías por los cuales se puede hacer transitar todo proceso de mediación, pero todos coinciden en que la existencia de la heterogeneidad en tal sentido es perfectamente correlativa al proceso mencionado.

El objetivo es simplemente abordar un modelo del proceso de marras con fines más bien didácticos, y para facilitar la comprensión del objeto de su presentación para aquellos que lo estudian y confían en su efectividad.

En términos generales, la Mediación puede ser:

1. - Voluntaria.
2. - Inducida.

el amortiguador que necesitaba para reconocer y cambiar su propia conducta”. Muldon, Brian: “El corazón del conflicto”, Editorial Paidós, 1998, pág 57.

Esta clasificación de voluntaria e inducida está estrechamente vinculada a la manera en que el conflicto es llevado a la “Oficina de Mediación”.

En el primero de los casos, la *Mediación Voluntaria*, hace depender su existencia de que las partes entre las cuales se ha generado el conflicto o disputa decidan por ellas mismas, sin intromisión institucional alguna, llevar su caso ante el mediador y lograr la resolución de su disputa de esta manera.

Es el caso en que las partes todavía no han sido “atrapadas” por el desbalance entre la pasión del enfrentamiento en grado ascendente y el razonamiento en grado descendente, cuando aún entre ellas la comunicación no se ha anulado por completo y pueden decidir de conjunto la mejor vía para la solución de sus contradicciones.

De tal manera las partes deciden voluntariamente por sí mismas presentar su caso a la Mediación en búsqueda de un acuerdo final.

En realidad, la Mediación voluntaria se produce con el más rápido y sencillo proceso, pero por otro lado el por ciento de mediaciones que se inician totalmente de forma voluntaria ya vale la pena tomarlo seriamente en consideración. Son innumerables las disputas que en el mundo moderno que llegan a los mediadores de la manera referida.

Como se expuso con anterioridad, el desarrollo del mundo de hoy nos convoca, y con pocas alternativas de renunciar a ella, a una vida de distanciamiento en detrimento de la confraternidad, a ser rápidos en el diario “bregar”, a buscar medios para combatir estrés y ansiedad; queda poco espacio para comprender a cabalidad que nuestras relaciones se van deshumanizando y se van tecnificando y que nuestros intereses son la clave mediante la cual se logran y desechar relaciones humanas.

Si coincidimos con la anterior afirmación, comprenderemos por qué un mecanismo de saneamiento de las relaciones sociales como puede ser la Mediación no se puede dejar única y exclusivamente a la voluntariedad de los sujetos que la requieren.

Sobre estas bases toma cuerpo de existencia la “Mediación Inducida”.

La Mediación inducida significa la existencia de mecanismos por los cuales fluyan

los conflictos que demandan la intervención jurisdiccional (de los tribunales de justicia), por causas ágiles, sencillos y eficientes que garantizan la verdadera esencia de la Mediación, *erigirse como verdadera alternativa a la justicia tradicional*, y que a su vez no tengan necesariamente que recibir el tratamiento jurisdiccional.

No es ocioso afirmar que, en el mundo moderno, cerca del 60% de los conflictos resueltos por la Mediación utilizan el proceso inducido y no el voluntario.

La Mediación inducida, es aquella que depende de una remisión previa del conflicto por autoridad competente a la Oficina de Mediación correspondiente.

La remisión del conflicto a la “sala de mediación” puede producirse desde distintos órganos competentes según la naturaleza del mismo:

1. - El conflicto es presentado por parte interesada en forma de denuncia contra la(s) otra(s) parte(s) ante los órganos competentes (generalmente ante la policía o la Fiscalía).
2. - El conflicto es presentado por parte interesada en forma de queja ante la Administración o Dirección del centro donde laboran o estudian sus partes protagonistas.
3. - El conflicto nacido del incumplimiento de cláusulas contractuales y deberes comerciales.
4. - El conflicto vinculado a un proceso judicial que no admite forma alternativa de resolución (Ej.: divorcio y vinculado a este la división de la comunidad matrimonial de bienes).
5. - El conflicto interestatal e internacional.

Tanto los órganos competentes que se encargan de remitir al sistema jurisdiccional, como los encargados de atender disputas entre trabajadores o estudiantes, como las partes de transacciones comerciales, como los propios tribunales de justicia y todos los Estados a escala social, debían valorar, y de hecho en varios países se

hace, la alternativa de las ventajas de la Mediación frente a la resolución de los conflictos por la vía del litigio.

De esta manera, en dependencia del origen del conflicto, el órgano remitente competente debe contar con una relación de “conflictos mediables” y “conflictos no mediables” según así lo permita la legislación vigente.

2.1.- ¿Cómo funciona la Mediación de principio a fin?

La Mediación como proceso consta de cinco Fases:

- I.- La Fase de Remisión.
- II.- La Fase de Admisión.
- III.- La Fase de Apertura.
- IV.- La Fase de Confluencia.
- V.- La Fase de Clausura.

2.2.- La Fase de Remisión.

Una vez conocida la existencia del conflicto o disputa y si este se encuentra entre los mediables, el órgano remitente competente puede optar por remitirlo a la Oficina de Mediación sin permitir que se extienda demasiado el lapso entre el momento en que se conoce la disputa y la fecha que se indica a la(s) parte(s) interesada(s) inicialmente en su resolución la visita a la sala de Mediación, o se orienta la intervención de un mediador directamente según la naturaleza del conflicto.

En la actualidad el lapso señalado oscila entre 24 y 72 horas para conflictos digamos nacionales y de 3 a 9 meses para los llamados internacionales.

Diversos criterios componen la doctrina a cerca de las fases del proceso de Mediación, hay quienes no incluyen (pero tampoco excluyen de forma expresa) la Fase de Remisión toda vez que todavía no ha comenzado el proceso; no obstante, si tomamos en consideración que es el momento que decide si a un asunto se le puede aplicar la Mediación o no, y además, de hecho, se induce a ella en los casos posibles, no debe excluirse su inclusión al referirnos a la primera fase de la Mediación factible.

En la fase de marras se ejecuta uno de los pasos de mayor importancia para el proceso de mediación, se determina si el asunto llevado a la institución remitente

es mediable o no, no obstante funciona como una decisión preliminar ya que la posibilidad de la Mediación es revisada por la Oficina especializada la que decide finalmente si se media o no el asunto.

Las autoridades que atienden las denuncias de los asuntos controvertidos tienen que poseer por tanto una preparación adecuada en cuanto a los posibles asuntos a remitir o no y deben estar claras en que algunos de los supuestos de hecho comprendidos en las normas legales no posibilitan el uso de alternativas de solución (ej: Homicidio, Asesinato, y otros delitos).

Es conveniente, en todo sistema de mediación, establecer con exactitud, al menos, cuáles son los asuntos no mediables y de esta manera asegurar una primera fase del proceso alternativo sin mayores contratiempos para el sistema de justicia establecido

2.3.- La Fase de Admisión.

Al presentarse la(s) parte(s) involucrada(s) en el conflicto o disputa que inició el camino hacia la Oficina de Mediación en esta, se produce lo que se conoce en los EUNA. con el nombre de “Intake”.

El Intake no es más que la *Fase de Admisión* del caso como propio a solucionarse en la sala de mediación con dependencia en su competencia territorial y funcional, es decir, que la sala de mediación, a la cual se ha remitido el conflicto, tenga dentro de sus facultades territoriales y funcionales atender el asunto específico que se le está presentando.

En la Fase de Admisión es donde:

1. - Se asientan en las hojas del “Expediente del caso” las generales de la(s) persona(s) remitida(s) a la Oficina de Mediación.
2. - Se consignan las generales de las demás partes del conflicto que habrá que invitar para las sesiones de mediación.
- 3.- Se identifica la naturaleza del conflicto por personal especializado según versión inicial de la(s) parte(s) remitida(s).

- 4.- Se le explica a quienes han sido remitidos a la Oficina de Mediación los aspectos esenciales del proceso al que va a someter su conflicto, confirmando su voluntariedad en tal sentido.
5. - Se invita por escrito a las partes envueltas en la disputa que se mediará para la primera sesión de mediación.

Explicuemos el por qué de cada una de estas acciones del personal encargado en la Oficina de Mediación:

1. - Se asientan en las hojas del Expediente del caso las generales de la(s) persona(s) remitida(s) a la Oficina de Mediación.

Es necesario que la Oficina de Mediación cuente con un vínculo seguro entre el conflicto y el trabajo que desarrollará a posteriori y nada mejor para lograr esto que tener perfectamente “*localizable*” a quien ha tenido el interés, generalmente por iniciativa particular, de solucionar el conflicto en el que se encuentra inmerso.

De esta manera además, se podrá contar con un control de cuan efectivo es el mecanismo “remisión” - “admisión” a escala social en caso de ser necesario.

2. - Se consignan las generales de las demás partes del conflicto que habrá que invitar para las sesiones de Mediación.

Es imprescindible que la Oficina de Mediación cuente con las generales de las demás partes protagonistas de la disputa, toda vez que tiene que invitarlas oficialmente por escrito para el comienzo del proceso de mediación.

3. - Se identifica la naturaleza del conflicto según versión inicial y apriorística.

Toda vez que la Fase de Admisión es el primer contacto de la Oficina de Mediación con el conflicto que deberá solucionar, es también la oportunidad de conocer, aunque de forma incompleta porque no se ha escuchado la versión de la(s) otra(s) parte(s), el tipo de conflicto que se trabajará, las condiciones en que se generó y la proclividad de las partes a presentarse en un ambiente de alto, medio o extremo enfrentamiento.

De esta forma la Oficina podrá determinar el mediador que se encargará de la Mediación del conflicto en cuestión y este podrá calcular preliminarmente las técnicas a utilizar en el proceso.

4. - Se le (s) explica a la(s) persona(s) remitida(s) a la Oficina de Mediación los aspectos esenciales del proceso al que va(n) a someter su conflicto confirmando su voluntariedad en tal sentido.

Cuando la Oficina de Mediación hace partícipe a la(s) persona(s) remitida(s) a esta de las características de la Mediación y confirma su voluntariedad acerca de que la misma se produzca, se protege la propia naturaleza de la Mediación como alternativa de decisión particular y se elimina todo tipo de coactividad que pueda viciar el proceso en el futuro.

5. - Se invita por escrito a las partes envueltas en la disputa que se mediará para la primera sesión de Mediación.

En la Fase de Admisión se hace firmar oficialmente la invitación para la primera sesión del proceso de Mediación a la(s) parte(s) remitida(s) a la Oficina y se envía invitación oficial a la(s) otra(s) parte(s) con fecha, hora y lugar donde se producirá la “primera sesión de trabajo”.

El objetivo formal de estas cinco acciones de la Oficina de Mediación en la fase de Admisión, es abrir y comenzar a conformar el “Expediente del caso” con los documentos que se relacionan a continuación:

- Generales de la(s) parte(s) remitida(s) a la Oficina. Órgano competente remitente.
- Generales de la(s) otra(s) parte(s) envuelta(s) en el conflicto o disputa.
- Calificación del tipo de conflicto.
- Voluntariedad de la(s) parte(s) remitida(s) de someterse a la Mediación.
- Invitación oficial a la(s) otra(s) parte(s) del conflicto para la primera sesión de Mediación.

A la Fase de Admisión le sigue, en términos procesales, la *Fase de Apertura* de la Mediación.

Antes de comenzar la Fase de Apertura en la primera sesión de la Mediación, el mediador asignado al caso debe *“arreglar convenientemente el lugar donde esta se producirá”* lo que comprende ciertas reglas, que a saber son:

¿Existe un adecuado número de asientos para las partes, sus abogados y testigos de haber sido invitados?

La sala de mediación debe contar con el número exacto de asientos para quienes participen en cada sesión.

Si existen más asientos de los necesarios las partes podrán desviar del proceso parte de su atención esperando sean ocupadas las sillas *“por alguien que llegará de un momento a otro”* o no sentirán del modo preciso que *esa es su sala de mediación* sino que es una sala de mediación más.

Los asientos deben ser todos de igual confort, de lo contrario las partes que se sienten en los menos confortables notarán en este sentido un desbalance perjudicial para la atmósfera de equilibrio psíquico y físico necesaria para una efectiva mediación tal y como sabemos de capítulos anteriores.

Los asientos mencionados deben estar arreglados de tal manera que las partes al sentarse no queden muy lejanas del mediador. De esta manera todos podrán escuchar perfectamente lo que se diga por cualquiera que intervenga en el proceso.

¿Cada individuo que participa en el proceso debe tener un lápiz y un papel para anotar cualquier cuestión que quiera referir y no olvidar, después que otros terminen de expresarse y no quiera olvidar?

Es importante que el mediador se asegure de poner frente a cada asiento lápices y hojas de papel iguales cuidando el ambiente de imparcialidad y equilibrio necesario.

Si las partes que no acudieron a la fase de Admisión observan que las que acudieron manejan mejores instrumentos para tomar notas que ellas, pueden pensar que la

versión inicial ofrecida por las segundas ha “inclinado la balanza” del proceso favorablemente a estas y perder confianza.

El que las partes cuenten con papel y lápiz para tomar notas ofrece la posibilidad al mediador de solicitar como regla de la Mediación que no se interrumpa a quien está refiriendo sus puntos de vista, que se espere por el turno correspondiente.

¿Se debe cuidar por el mediador que en la sala de mediación exista adecuada iluminación y ventilación, suficiente para todos aquellos que participarán en la sesión de trabajo?

Hacer confortable la sala induce comodidad y por tanto permanencia de las partes.

¿El asiento del mediador debe quedar convenientemente situado de espaldas a la puerta de salida de la Sala de Mediación?

De esta manera el (la) mediador(a) podrá, en caso de ser necesario, cortar la retirada de alguna de las partes que decida marcharse antes de culminar la sesión y usar sus técnicas de persuasión para que continúe en la misma.

El que el mediador se siente en el medio o centro de las partes conduce a que en muchas ocasiones las partes se expresen mediante él o ella y posibilita que se encuentre situado a la misma distancia de las partes, lo que incide directamente en el clima de equilibrio necesario.

Finalmente, ¿el mediador debe esperar en la sala de recepción porque se presenten todos los que han sido invitados al proceso de mediación antes de pasarles a la sala de mediación?

Lo anterior impedirá a las partes que lleguen primero intentar parcializar al mediador con su versión y “aprovechar el tiempo” mientras llegan los demás.

Una vez presentes todos los participantes en la sesión de mediación, el mediador, luego de comprobar el arreglo de la sala, les invita a pasar.

Reglas importantes de este momento son:

- Sea cordial igualmente con todas las partes, salúdeles y requiera su amabilidad de pasar a la sala de mediación.
- Asegúrese de que se sienten en el lugar exacto que Ud. ha destinado para cada una de ellas.

Al reunirse los componentes objetivos y subjetivos en la sala de mediación el proceso está listo para entrar en su Fase de Apertura.

2.4.- La Fase de Apertura.

La fase de Apertura del proceso de mediación comprende:

1. - SALUDOS Y PRESENTACIÓN.

- Nombres.
- Explicación del proceso de mediación.
- Confidencialidad.
- Entrevistas privadas.
- Notas de las partes y del mediador.
- Normas.
- No interrupciones.
- No insultos.

2. - FUNCIÓN DEL MEDIADOR.

- Imparcialidad.
- Facilitador.
- Comunicación.
- Negociación.
- No juez.

3. - DURACIÓN DE LAS SESIONES Y DEL PROCESO.

4. - VOLUNTARIEDAD.

Estos aspectos que sucintamente se han señalado el mediador los expresa de forma verbal cuidando hacerlo básicamente como sigue:

1. - Saludos y Presentación:

“Buenos días (tardes), (noches), mi nombre es _____,
he sido preparado como mediador en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana y se me ha asignado estar con Uds. hoy para atender sus preocupaciones y ayudarles a encontrar alternativas de solución para las mismas.

El proceso de mediación, al cual Uds. han sometido sus diferencias, es aquel mediante el cual un facilitador, en este caso quien les habla, les asiste en encontrar la manera más factible de llegar a un acuerdo y que en el futuro su relación vecinal (laboral), (comercial), etc., se mantenga y resulte de provecho para todos por igual.”

* Nombres.

“Ante todo quisiera cerciorarme de que tengo bien escrito sus nombres y apellidos y además que los pronuncio correctamente.
Su nombre es _____, y su nombre es _____”.

* Confidencialidad.

“Les informo que este proceso es estrictamente confidencial y nada de lo que aquí expresemos podrá ser utilizado contra ninguno de nosotros en proceso posterior alguno.

Una característica esencial de este proceso es su privacidad, por lo que del diálogo que se produzca entre nosotros sólo quedará como récord el acuerdo final a que arribemos.”

* Entrevistas privadas.

“Si lo creo necesario para la efectividad del proceso en algún momento del mismo, les separaré y conversaré privadamente con cada uno de Uds. tratando de hallar una variante factible que conduzca a fructíferas relaciones personales en el futuro inmediato”.

* Notas del mediador.

“Yo tomaré algunas notas que considere necesarias para facilitar la negociación entre Uds. las que destruiré en su presencia cuando culmine el proceso, de esta manera demostraré que en nuestro centro no quedará nada registrado de lo que aquí conversemos.”

* Normas.

- No Interrupciones.
- No Insultos.

“No es permitido que alguien interrumpa a quien se está expresando, para eso cada uno tiene papel y lápiz con lo que podrá tomar notas si quiere recordar algo de la intervención que se produzca para retomarlo cuando llegue su momento de expresarse.”

Estas notas deben ser destruidas también al final del proceso protegiendo la confidencialidad del mismo.

Además está prohibido insultarse entre sí u ofender a otro, *estamos frente a un proceso que lejos de encontrar culpas pasadas, su objetivo es encontrar alternativas de solución para el futuro*”.

2. - Función del Mediador.

* Imparcialidad.

* Facilitador:

- Comunicación.
- Negociación.
- No Juez.

“No conozco profundamente la esencia del asunto que les trae y mucho menos a alguno de Uds., por lo tanto me cuidaré de ser absolutamente imparcial en mi intervención como mediador.

Mi función es ayudarles a encontrar vías de solución a sus preocupaciones y diferencias mutuas apoyándoles en el mejoramiento de su comunicación, que esta sea franca y abierta para que de esta manera logren una negociación fructífera en un ambiente de entendimiento.

No soy un Juez en el tradicional sentido de la palabra así que no me propongo establecer una justicia preconcebida y mucho menos obligarles a acciones u omisiones decididas por mí, sino que lo que ocurrirá de hoy en adelante solo Uds. lo decidirán con mi ayuda”.

(Al explicar esto tiene un efecto positivo hacer alusión a las diferencias entre los conceptos de Justicia Legal y Justicia Interpersonal.)

3. - Duración de las sesiones y del proceso.

“Nuestro proceso puede durar una o varias sesiones de trabajo, cada sesión puede durar el tiempo que Uds. necesiten para tomar un acuerdo, según mi experiencia cada sesión toma de una hora y media a dos horas de duración”.

4. - Voluntariedad.

“Finalmente debo decirles que si alguno de Uds. necesita un receso breve, con solicitarlo basta y yo accederé oportunamente.

Quisiera saber si después de conocer las reglas de este proceso las aceptan e insisten en seguir adelante con el mismo”.

Este es el momento oportuno en que el mediador propicia la primera y general negociación de las partes respecto al proceso obteniendo respuesta a las 10 interrogantes que explicamos en el capítulo I, y que a continuación recordamos:

1. ¿Cuándo deben ser y cuanto tiempo de duración aproximada deben tener las sesiones de Mediación?
2. ¿Quiénes podrán asistir a las sesiones de Mediación en calidad de participantes para la solución del Conflicto?
3. ¿Firmarán el acuerdo final una vez adoptado, o prefieren concluir el proceso de mediación, valorar sus resultados y después firmar el acuerdo?
4. ¿Permitirán que estos especialistas apoyen la mediación en caso necesario o el mediador puede consultarles fuera de sesiones?

5. ¿Cómo serán pagados los gastos de la mediación?
6. ¿Es necesario que si el mediador se reúne individualmente con una parte informe a la otra de sus resultados?
7. ¿Escucharán a la otra parte si interrumpir?
8. ¿Podrán respetar la confidencialidad del proceso de mediación?
9. ¿Cuáles son los asuntos más generales en los que se centrará la mediación?
10. Si se logra el acuerdo final y las partes deciden mediar en algún otro asunto. ¿De qué manera preferirían hacerlo, inmediatamente a continuación o más adelante?

Hasta aquí la Fase de Apertura del proceso de Mediación que se realiza al inicio de la primera sesión de trabajo del mismo.

El que el mediador sea claro y conciso al hacer la apertura ayuda a su imagen en el proceso y a este particularmente lo introduce adecuadamente.

La pregunta acerca de la insistencia o no de seguir adelante con el proceso salva el conocimiento de la voluntariedad de la(s) parte(s) que no participó (participaron) en la fase de Admisión. Recuérdese que a la que participó se le preguntó este particular pero las demás se presentan por invitación oficial y por primera vez.

Según la respuesta, pueden ocurrir dos variantes:

- a). - Si la respuesta es afirmativa se continúa con el proceso.
- b). - Si es negativa y una de las partes está totalmente negada a utilizar la Mediación como alternativa a la resolución de su conflicto, el mediador no puede insistir o desnaturalizará la propia esencia voluntaria del proceso.

La importancia de la fase de Apertura es que conduce a las partes a un real conocimiento del proceso y con esto a su propia tranquilidad, les indica que Ud. sabe lo que está haciendo y que sus preocupaciones serán tomadas con seriedad y profesionalismo.

Descritas las dos primeras fases del proceso de mediación, la fase de Admisión y la fase de Apertura, hagamos lo mismo con las tercera y cuarta fases de este.

2.5.- Fase de Confluencia.

La Fase de Confluencia se caracteriza por la búsqueda del mediador y la conducción de las partes por este a la determinación de intereses o necesidades comunes que servirán de bases al acuerdo final.

Para ello es trascendental el trabajo del mediador en cuanto a posibilitar el tratamiento adecuado de la generación de futuros, lo que presupone a su vez la construcción y representación plenas de metas; que las partes se convencan de que la realidad que viven solamente es un modelo de la realidad y, si lo que viven es un modelo de la realidad, entonces se pueden crear otros modelos más beneficiosos para ambas.

Esta tercera fase se subdivide a su vez en tres momentos clave:

1. - Presentación de las diferencias entre las partes (el conflicto en su forma bruta.)
- 2.- Contradicciones en las versiones de las partes y búsqueda de información determinante y conducente a posibles alternativas de acuerdos para elaborar por el mediador.
3. - Sugerencias de alternativas por el mediador.

Veamos:

1. - Una vez concluida la fase de Apertura el mediador solicita a las partes expongan sus puntos de vista acerca de sus preocupaciones mutuas.

Para continuar con el modelo que veníamos presentando según transitamos por las fases del proceso de mediación:

“Por favor _____, Ud. que fue quien trajo el asunto que nos ocupa hoy a la Oficina de Mediación, ¿sería Ud. tan amable de referirnos sus criterios acerca del mismo?”.

“Por favor _____, quisiéramos escuchar su opinión acerca de lo que ha motivado que estemos sentados acá dialogando.”

Luego de la presentación de criterios, opiniones o versiones acerca de lo acontecido, normalmente las partes intentan imponer su razón particular sobre la de los demás; el proceso se encuentra en estos momentos en contradicciones y fricciones personales de sus partes. Es el preciso instante en que el mediador no debe, sin perder el control del proceso, “cortar la discusión”.

2.- Es muy productivo y conveniente para la mediación efectiva el que las partes exterioricen “lo que tienen por dentro” y el mediador debe aprovechar para estructurar su agenda (conformar sus notas) con aspectos que representan las contradicciones para cada uno e identificar “áreas neutrales” con base en las cuales hará sus sugerencias de alternativas para la resolución del conflicto.

Las áreas neutrales son aquellos aspectos en los que confluyen o pueden hacerse confluir los intereses y necesidades opuestos de las partes que hasta el momento han gobernado su distanciamiento. Las preguntas sobre estas permiten esperar una respuesta probable.

El saber encontrar áreas neutrales representa para esta fase de confluencia la llave de su conducción efectiva por el mediador.

Por ejemplo y según nuestro modelo:

“_____ y _____ Uds. que intentan lograr un acuerdo en la división de los bienes que han adquirido durante el matrimonio debido a su ruptura conyugal, ¿Por qué no tomamos como criterio central para eso las necesidades de su menor hijo _____?”

“Creo que todos coincidimos en que es mucho más importante que su hijo a partir de ahora se sienta cómodo tanto cuando esté en la casa de uno como del otro. ¿No coinciden Uds. conmigo?”

La respuesta afirmativa no se hará esperar.

- 3- Las sugerencias del mediador basadas en las áreas neutrales que conducen a la confluencia de intereses o necesidades conduce a las partes a reorientar su interés de los criterios individualistas que los separan hacia intereses que los unen.

Es el momento oportuno para sugerir alternativas por cada uno de los acuerdos que se van asumiendo positivamente por las partes, ir tomando notas de cada uno de ellos y de tal forma preparar poco a poco la cuarta y última fase del proceso de mediación: la Clausura.

Resulta muy conveniente y extremadamente necesario por su relevante importancia hacer un breve paréntesis para explicar los aspectos esenciales de la agenda (notas del mediador) que el mediador debe ir estructurando durante la tercera fase o fase de Confluencia.

La correcta estructuración de la agenda por parte del mediador es determinante en tanto la eficacia de la Mediación ya que permite ir preparando los aspectos acerca de los cuales se acordará finalmente.

La experiencia práctica nos dice que son de mucha utilidad para los propósitos señalados las siguientes reglas:

Reglas para estructurar la agenda del mediador:

Primero: Identificar prioridades de las partes.

Generalmente las partes insisten en sus prioridades, las repiten, hacen énfasis en su explicación acerca de ellas, se acaloran cuando algo les molesta profundamente, etc.

Estas son las cuestiones que debe ir identificando el mediador en su agenda. De esta manera separa aquellas cuestiones esenciales de las no esenciales.

Recordemos que todo conflicto está conformado por varios pequeños conflictos; determinando estos últimos se podrán ir “componiendo” poco a poco.

Segundo: Organizar los pequeños conflictos en orden de complejidad ascendente.

Es mucho más productivo para el proceso de mediación ir resolviendo las diferencias entre sus partes a partir de las menos complejas hacia las de mayor complejidad. Así se va mostrando a las partes, de forma dosificada, que “los arreglos entre ellas si son posibles”, lo que ayuda a tomar acuerdos en aquellos aspectos más controvertidos.

Tercero: Por cada uno de los pequeños conflictos consignar áreas neutrales.

El mostrarle a las partes que sus intereses opuestos pueden coincidir en un tercero neutral los obligará a atender a este último siempre que lo entiendan de mayor importancia que los suyos particulares; y distanciados u opuestos, de esta manera se despersonaliza también el conflicto y la obtención del acuerdo se torna menos compleja.

Cuarto: Consignar sugerentes alternativas utilizando cada una de las áreas neutrales determinadas.

Estas alternativas pueden ser expresadas a las partes en forma de preguntas sugerentes o en forma afirmativa como opciones en pos del acuerdo final.

Atender a estas reglas y a otras que la experiencia práctica aportará sin duda alguna al mediador, conducirán el proceso efectivamente hacia el logro de su objetivo: cuarta fase y última de la Mediación: LA CLAUSURA.

A la Clausura le dedicamos el próximo capítulo por su relevante importancia para el desarrollo futuro del proceso de mediación.

2.6.- La Fase de Clausura.

Como se consignó al finalizar el capítulo anterior, le dedicamos un aparte a la fase de Clausura del proceso de mediación por la importancia tan relevante del posible acuerdo a que pueden llegar las partes y que forma parte integral de ésta.

El acuerdo consensual entre las partes, al erigirse como uno de los objetivos básicos del objeto de este estudio, representa, en definitiva, la efectividad del

proceso objeto de análisis, su adecuada conducción y la correcta y oportuna utilización de las técnicas con que cuenta el mediador.

A esta fase del proceso de mediación le denominamos fase de Clausura y no fase del Acuerdo, fundamentalmente por dos razones:

1. El acuerdo a que arriben las partes debe estar rodeado por condiciones específicas que lo “alimenten” y lo posibiliten.
2. No siempre un conflicto mediado termina con el logro de un acuerdo entre sus partes.

Desde la fase anterior, la fase de Confluencia, el mediador debe ir preparando poco a poco, y anotando en su agenda, aquellos aspectos acerca de los cuales sea factible el acuerdo entre las partes. Así el mediador va estructurando la fórmula ganar- ganar hacia la cual debe tender el proceso.

Como se afirmaba con anterioridad, esto se logra moviendo e induciendo a las partes a reflexionar acerca de las áreas neutrales frente al conflicto, extrayéndoles lógicamente de sus respectivas trincheras, y sugiriéndoles cuidadosamente alternativas de solución.

En la fase de Clausura el mediador debe retomar aquellos aspectos acerca de los cuales las partes, en la fase de Confluencia, hayan aceptado en relación con las expectativas de la(s) otra(s) parte(s) y debe comenzar la misma listándolas con detenimiento una a una.

Ejemplo: “Entonces, según lo que he podido comprender de sus palabras Ud., Juan Pérez, se quedará en posesión del automóvil por decisión conjunta y Ud., Margarita Ramos podrá mantener el aire acondicionado que compraron mientras existía el vínculo conyugal entre ustedes.”

De esta manera el mediador señala uno a uno los distintos puntos de confluencia consensual acerca de los pequeños conflictos, puntos de fricción o intereses contradictorios acerca de los cuales las partes, durante el proceso, han mostrado proclividad de acordar sobre ellos.

El mediador debe proteger en este momento también y de manera muy cuidadosa la estabilidad del proceso mostrando total y absoluta imparcialidad.

Recomiendan los mediadores que han logrado un elevado por ciento de efectividad en las mediaciones que han conducido, que la alusión a los puntos de confluencia consensual de las partes, debe hacerse satisfaciendo en cada caso determinadas expectativas de ambas partes a la vez y no de una sola.

Ejemplo:(Error) “Según lo que ustedes han planteado Margarita Ramos podrá continuar utilizando el aire acondicionado.”

En este sentido, el ejemplo válido lo constituye el anteriormente consignado.

Cuando, en la fase que describimos, el mediador ha confirmado los aspectos de entendimiento mutuo y de esta manera ha demostrado a las partes que no han perdido el tiempo en razonar a través de él (o ella), entonces el proceso ha llegado a su momento cumbre, al momento que resume los esfuerzos, la pericia y las habilidades del mediador: el logro del acuerdo final.

En este preciso instante, cuando resta un tiempo mínimo para obtener el acuerdo, quien ha facilitado el entendimiento, puede sentirse alegre y satisfecho por haberlo logrado pero.... ¡atención! el mediador nunca debe olvidar que *este acuerdo es de las partes* y no él.

Lo anterior es una regla de oro a tomarse en consideración en toda mediación, su olvido puede conducir a convertir un proceso efectivo en uno irremediablemente fallido.

La joven doctrina y la inmensa generalidad de los mediadores modernos coinciden en que el acuerdo entre las partes de un conflicto mediado debe ser escrito.

La razón que básicamente se aduce es referida a que un acuerdo escrito siempre puede revisarse por las partes y en consecuencia tenerse presente, aún cuando el transcurso del tiempo conspire contra la memoria de alguna de ellas.

Un acuerdo escrito posibilita de forma demostrable el conocido “follow up” o “*seguimiento*” del asunto, en tanto conocer e incidir positivamente en el real

cumplimiento de éste por la Oficina de Mediación donde el caso fue mediado.

Recordemos además que el “acuerdo menos substancioso” logrado en proceso de mediación al menos posibilita a las partes satisfacer, en medida importante, la regulación futura de su relación, disminuir las tensiones y propiciar algún grado de comunicación, aunque sea “a distancia” entre ellas.

En definitiva, el acuerdo es de las partes y no del mediador, por tanto, para que este logre una adecuada correspondencia con una mediación efectiva es necesario que, al redactarse, se atienda a los requisitos que se señalan a continuación:

Según el entrenamiento para mediadores del Centro de Mediación de Brooklyn, EUNA, el mediador, al escribir el acuerdo, debe:

1. Utilizar un lenguaje claro y conciso.
2. Separar los elementos conformadores del acuerdo asignando un número ordinal para cada uno de ellos.
3. Usar los nombres y apellidos de las partes, no sobrenombres ni categorías como demandante y demandado o remitido y no remitido.
4. Escribir las fechas acordadas por las partes para el cumplimiento del acuerdo evitando las abreviaturas en tal sentido.
5. Ser tan específico como sea posible.
6. No incriminar a ninguna de las partes por sus acciones u omisiones pasadas.
7. Listar los distintos elementos del acuerdo en el mismo orden en que el mediador los fue logrando, de los más sencillos a los más complejos.
8. Siempre que sea posible, cada elemento conformador del acuerdo debe entrañar deberes de una parte relacionados con expectativas de la otra parte.
9. Si en uno de los elementos del acuerdo, al momento de listarlos, comienza

con deberes correspondientes a una parte, el siguiente debe comenzar con deberes de la otra parte.

10. Si alguno de los deberes reflejados en el acuerdo se refiere al pago de cierta cantidad de dinero, consignar ésta con letras y no con números. En este caso además se debe señalar con que propósito se entregará el dinero en relación con el acuerdo.
11. Individualizar los bienes acerca de los cuales se ha logrado acuerdo entre las partes.

Expliquemos la razón práctica de cada uno de estos requisitos:

1.- Utilizar un lenguaje claro y conciso.

El acuerdo debe ser escrito de tal forma que las partes puedan comprenderlo perfectamente. Un lenguaje rebuscado o estereotipado puede conducir a que alguna de las partes encuentre un pretexto absolutamente válido para, en el mejor de los casos, entorpecer o demorar la fase de clausura, y en el peor de los supuestos para incumplir el acuerdo.

2.- Separar los elementos conformadores del acuerdo asignando un número ordinal para cada uno de ellos.

De esta manera el acuerdo quedará dividido en claras y precisas acciones u omisiones futuras de cada parte de tal forma que cada una pueda determinar de una forma sencilla y rápida lo que le corresponde y de igual manera lo que le corresponde a la(s) otra(s) parte(s).

Generalmente las partes aceptan más fácilmente sus deberes descritos uno a uno, que redactados en forma de párrafos contentivos de todos o un número significativo de ellos.

3.- Usar los nombres y apellidos de las partes, no sobrenombres ni categorías como demandante y demandado o como remitido y no remitido.

Si una de las técnicas más útiles del mediador durante el proceso de Mediación

es saber “despersonalizar el conflicto”, sacar a las partes de dentro del conflicto y ubicarles “*frente al conflicto*”, ocurre todo lo contrario al momento de escribir el acuerdo.

El uso de sobrenombres o categorías en el acuerdo escrito conduce a despersonalizar la responsabilidad de su cumplimiento, con esto al posible enmascaramiento de los deberes a cumplir por las partes y por consiguiente al incumplimiento en potencia de los mismos.

Al consignarse claramente quién, con nombre y apellidos, cumplirá tal o cual deber, por transferencia se está especificando la satisfacción de alguna expectativa por la otra parte ofreciéndole a esta última, con la “*personalización del deber*”, la posibilidad de exigir su cumplimiento de forma directa.

4.- Escribir las fechas acordadas por las partes para el cumplimiento del acuerdo, evitando las abreviaturas en tal sentido.

Si alguno de los aspectos acerca de los cuales se ha logrado acuerdo entre las partes requiere de un plazo conveniado entre éstas, el que se especifique la fecha de cumplimiento, compromete en cierta medida al deudor y ofrece a la otra parte la posibilidad de conocer la efectividad de lo acordado en un momento cierto y definido.

Las abreviaturas, al momento de escribir las fechas en el acuerdo pueden prestarse a confusión ya que no existe una única fórmula internacional para hacerlo. Por ejemplo:

3/7/1994, puede ser leído como tres de Julio de 1994 y también como siete de Marzo de 1994.

5.- Ser tan específico como sea posible.

Se debe especificar, al redactar cada elemento del acuerdo, el ¿quién?, el ¿cómo? y el ¿dónde? las partes harán o dejarán de hacer tal o cual cosa en favor de la otra.

Un acuerdo que cumple con el requisito de ser específico impedirá a las partes usar sus “iniciativas” para el cumplimiento de sus respectivos deberes, limitando,

hasta donde sea posible y prudente, que la forma o lugar determinados para el cumplimiento de los deberes acordados desnaturalicen la esencia del mismo.

Si los términos usados en el acuerdo tratan con ambigüedad las cuestiones referidas y las partes desarrollan su iniciativa particular en tanto su cumplimiento, esto puede conducir a una nueva aparición del conflicto en otra forma y cualidad.

6.- No incriminar a ninguna de las partes por sus acciones u omisiones pasadas.

Recordemos que el proceso de mediación centra todo el tiempo su mayor atención en el futuro y no en el pasado, trata de resolver el conflicto y no probar culpabilidad o inocencia; por tanto, al lograrse su objetivo práctico y básico, se debe vincular éste de manera determinante con “el mañana” y no con “el ayer”.

Incriminar a alguna de las partes en la redacción del acuerdo conducirá indefectiblemente a la pérdida del balance en el mismo, a un sentimiento de culpabilidad por quien es desfavorecido con esto y a abrir una posibilidad de superioridad de la otra parte, lo que se aleja, evidentemente, de los propósitos del proceso de mediación.

El que el conflicto no se regenere en el futuro, en gran medida estará condicionado porque ese futuro esté definitivamente separado del pasado y no sea una simple continuación de éste.

7.- Listar los distintos elementos del acuerdo en el mismo orden en que el mediador los fue logrando, de los más sencillos a los más complejos.

Toda vez que el mediador ha usado la táctica de ir trabajando por un orden ascendente de complejidad los pequeños conflictos conformadores del general al que se refiere el proceso de mediación, de esta misma manera y por lógica procesal debe estar estructurada la fase final.

Psicológicamente, las partes al analizar sus primeros acuerdos individualizados, se predisponen favorablemente en cuanto a la consignación de éstos en un acuerdo escrito y de forma subsiguiente estarán en mejor disposición de aceptar el que

se consignen en éste los acuerdos referidos a los intereses más profundamente contradictorios.

Debemos tener presente que la estructuración lógico secuencial de cualquier proceso le imprime a éste la determinante intervencionalidad entre cada uno de sus elementos, sujetos, fases, etc., lo que conduce finalmente a su efectividad.

En todo momento, de principio a fin, el proceso de mediación no sólo debe preocuparse de la estabilidad y el equilibrio entre las partes sino que debe de ocuparse en demostrarlo constantemente.

Es de importancia trascendental para la aceptación y cumplimiento del acuerdo final en el proceso de mediación el que las partes, siempre que sea posible, redacten cada uno de sus elementos conformadores en términos de *deberes complementados o deberes recíprocos*.

Por ejemplo: Se debe evitar que un elemento del acuerdo sea:

.- Juan se compromete con Silvia en ir a recoger el refrigerador marca Hitachi, de cinco pies de altura, blanco, a su casa el Domingo 13 de Marzo de 1994 a las 5:15 p. m.

Se debe consignar en el acuerdo:

.- Juan se compromete con Silvia en ir a recoger el refrigerador marca Hitachi, de cinco pies de altura, blanco, a su casa el Domingo 13 de Marzo de 1994 a las 5:15 p.m. y Silvia adquiere el compromiso de esperar a Juan el día y hora indicados facilitando que éste pueda sacar el refrigerador de su casa.

Además de lo apuntado, los deberes que ambas partes se comprometen a cumplimentar a través del acuerdo escrito deben estar convenientemente relacionados con las expectativas (satisfacción de intereses, necesidades, etc.) mostradas por ellas en el transcurso del proceso de mediación.

El mediador, en el preciso momento en que escribe el acuerdo para las partes, debe recordar que no es un acuerdo que le pertenece sino que es de las partes, por lo tanto, en él deben reflejarse sus intereses, ni más ni menos.

8.- Siempre que sea posible, cada elemento conformador del acuerdo debe entrañar deberes de una parte relacionados con expectativas de la otra parte.

Se refiere a que, a la hora de redactar el acta de acuerdos, cada uno debe reflejar el equilibrio de poder que, como principio, ha enrutado todo el proceso de mediación. Es decir, no debe existir una descompensación entre deberes de una y otra parte, tampoco de derechos por supuesto.

Los mediadores más experimentados recomiendan, incluso, comenzar cada ítem de los acuerdos con deberes de una parte y, luego, el próximo, con deberes de la otra.

Por otro lado, debe atender a la peculiaridad de los acuerdos logrados en el proceso de mediación de que sean expuestos a partir de los correlativos de una y otra parte. Ello significa que cada parte aporta de sí para el cumplimiento de las prioridades propias y, a la vez, de la otra.

La correlatividad mencionada nace en las propias condicionales, a la hora exacta en que estas se pronuncian en una fase anterior, en la fase de confluencia del proceso de mediación. Allí, en esa fase, se anclan y se retoman como cartas de intercambio a la hora de estipular cada uno de los acápites que integrarán los acuerdos logrados.

9.- Si en uno de los elementos del acuerdo, al momento de listar estos, comienza con deberes correspondientes a una parte, el siguiente debe comenzar con deberes de la otra parte.

Sin intención de insistir en lo evidente, cuando una de las partes observa que al referir los deberes, el acuerdo no pierde oportunidad para señalarle como el “primero con deberes” en la mayoría de sus elementos conformadores, podría rebelarle su subconsciente que sugerentemente se ha entendido cierta culpabilidad de su parte.

Una de las llaves maestras hacia el umbral de la efectividad del proceso de mediación es *centrar éste en las relaciones futuras de las partes*, como ya hemos señalado con anterioridad.

10.- Si alguno de los deberes reflejados en el acuerdo se refiere al pago de cierta cantidad de dinero, consignar ésta con letras y no con números. En este caso se debe señalar con qué propósito se entregará el dinero en relación con el acuerdo.

Con el objeto de propiciar claridad en la comprensión del acuerdo y que las cifras de dinero, generalmente delicadas para un gran número de personas en el mundo en que vivimos, no se presten a confusión, defectuosas lecturas o alteración, es conveniente que sean escritas en letras y de esta manera evitar la aparición de un nuevo conflicto desprendido del ya resuelto.

Convencidos debemos estar todos los relacionados de una manera u otra con el proceso de mediación que para el mismo es más importante el futuro (léase el logro y el cumplimiento del acuerdo) que el pasado o el presente.

11.- Individualizar los bienes acerca de los cuales se ha logrado acuerdo entre las partes.

Puede resultar fatal para el cumplimiento del acuerdo el que en éste no se identifiquen claramente los objetos relacionados directamente con los deberes de las partes.

Por ejemplo: (Errado): **Alex se compromete en entregarle a Pedro el televisor y Pedro....**

(Válido): **Alex se compromete en entregarle a Pedro el televisor marca Sanyo, de 15 pulgadas y media, con número de serie 3797999 y Pedro....**

En el primer caso del ejemplo, si **Alex** tiene varios televisores puede suponer que le puede entregar cualquiera a **Pedro** y no exactamente el que sirvió de base al conflicto, por otro lado **Pedro** puede suponer que puede decidir sobre cual tomar y esto puede generar un nuevo conflicto.

Luego de las anteriores reflexiones acerca de las características que conducen a la efectividad del acuerdo logrado en proceso de mediación, se puede afirmar que no hay mejor reflejo objetivo y práctico de la fórmula ganar-ganar propuesta por el mencionado proceso que el propio acuerdo logrado en éste.

Una de las técnicas fundamentales que utiliza el mediador para inducir a las partes a tomar acuerdos en esta fase, es el **parafraseo** de éstos según la posición adoptada por las partes respecto a los mismos, por ejemplo:

“He entendido de sus propias palabras que Juan irá a recoger el refrigerador marca Hitachi, de cinco pies de altura, blanco, a casa de Silvia el Domingo 13 de Marzo de 1994 a las 5:15 p.m. y Silvia esperará a Juan en esa fecha y hora facilitando que éste pueda sacar el refrigerador de su casa.”

Es importante que el acuerdo sea redactado por el propio mediador que facilitó el entendimiento entre las partes, toda vez que es él quien conoce los términos y el lenguaje que utilizaron éstas para acordar sobre los distintos aspectos del conflicto base.

El mediador, al utilizar un lenguaje claro y conciso, debe atender a la terminología y el lenguaje referidos ya que el acuerdo es de las partes y no del mediador.

Para escribir el acuerdo, el mediador puede solicitar a las partes del proceso se mantengan en la sala de mediación si éstas han demostrado entenderse y el nivel de tensión entre ellas ha disminuido considerablemente; en el caso de que esto no ocurriera así, el mediador deberá solicitar a las partes le aguarden en la sala de espera de la Oficina de Mediación y así posibilitarles la lejanía física si de esta manera se sintieren más cómodas.

Es recomendable que todo mediador, antes de escribir el acuerdo de las partes, revise las características que se han señalado anteriormente debido a que el olvido de alguna de ellas puede provocar un estancamiento innecesario de la fase de Clausura porque éste tenga, a petición de parte, que volver a redactar el acuerdo.

Luego de que el acuerdo se ha redactado cuidadosamente por el mediador, éste reúne a las partes en la propia sala donde se medió el caso, les entrega una copia a cada una de ellas y lee lentamente cada uno de sus elementos conformadores, intentando ser bien escuchado por las partes.

No es bajo el por ciento de los acuerdos redactados por los mediadores que tienen que ser reelaborados por éstos a instancia de las partes. Cada reelaboración debe ser acordada por todas las partes para que, finalmente, pueda ser firmado el acuerdo.

Contando con la conformidad de las partes en todos y cada uno de los aspectos del acuerdo final el mediador solicita a las partes que lo firmen y él también lo hará,

le entrega una copia a cada parte y él (o ella) se queda con el original que archiva en el expediente del caso.

Una vez firmado el acuerdo por las partes y el mediador, este cumple con la promesa que expresó en la fase de Apertura de destruir las notas que tomó de los diálogos mantenidos en el proceso y se lo debe hacer notar a las partes.

De esta manera se fortalece la imagen y la esencia confidencial del proceso a que nos referimos.

Es importante que los mediados conozcan la posibilidad de acordar también en cuanto al seguimiento del cumplimiento del acuerdo logrado por la propia oficina o centro de mediación; es decir, de que su mediador se interese por la ejecución consecuente del acuerdo obtenido.

Además, también deben estar conscientes de la posibilidad de regresar al centro de mediación cuantas veces lo deseen, con el objeto de ajustar cuestiones del acuerdo para un mejor cumplimiento del mismo.

Como cierre de la fase de Clausura el mediador debe utilizar *expresiones positivas* acerca del proceso y las partes que acaba de conocer, sin exageraciones innecesarias acerca del logro de su objetivo, y de la adecuada postura de las partes durante el proceso.

Una expresión de apropiado cierre de fase de Clausura podría ser la siguiente:

“Con la firma de este acuerdo culminamos el proceso de mediación. Resulta evidente para todos los aquí presentes que ustedes han hecho su mejor esfuerzo para entenderse y demostrarse que pueden conversar mutuamente, y de esta manera lograr un entendimiento acerca de cualquier diferencia que pudieren tener. Ha sido un placer para mí y la Oficina que represento poderles ayudar y si en el futuro surgen interrogantes referidas a lo que hemos tratado, no tengan la más mínima duda de contactar conmigo y nuestra Oficina. He tenido mucho gusto en conocerles. ¡Buenas tardes!”

El mediador ofrece su mano a las partes en calidad de cortesía y buena voluntad y les desea buena suerte.

III.- LA MEDIACIÓN, UN ENTENDIMIENTO FACILITADO

Denle una oportunidad a la paz. (John Lennon)

La Mediación es definida de una manera más sencilla como un entendimiento facilitado.

La Mediación significa que usted adquiere la responsabilidad de la solución de su conflicto. Es un proceso mediante el cual un mediador le ayuda, facilitándole un método privado e informal, para reflexionar acerca del conflicto o disputa interpersonal (“discutir el asunto”) y tratar de resolverlo. El mediador no es un juez y no decide quien es culpable o inocente. El proceso de mediación es flexible y permite encontrar con el mediador sus necesidades más importantes.

Los esfuerzos y las técnicas que operan en la conformación del proceso de mediación se encaminan esencialmente a que las partes encuentren áreas en las cuales sus intereses, al menos no son excluyentes unos de otros.

Una de las cuestiones fundamentales a tomar en consideración para solucionar la disputa interpersonal consiste en el restablecimiento, hasta el mayor grado posible, de la comunicación entre las partes en conflicto, lo que generalmente se logra a partir de la comprensión por estas de que existen intereses confluyentes o complementarios entre ellas.

Es el proceso adecuado para mostrar, de manera indiscutible a las partes en conflicto, la existencia de intereses similares y que el “arreglo” es posible entre ellas si se les permite ponerse de acuerdo, “antes de entrar en el fondo del asunto”, en cómo será pagada la Mediación, cuáles serán los momentos más convenientes para ambas en cuanto a fijar las futuras sesiones, las personas que “*ambas*” quisieran ayudaran durante el proceso, etc.

Luego, las partes deben acordar con su mediador las reglas del proceso.

Como todos sabemos, el conflicto interpersonal se produce cuando no se logra un entendimiento en cuanto a los intereses de las partes protagonistas, cuando, por alguna razón, no se buscan o no se encuentran alternativas para hacer confluir intereses contradictorios.

De manera que, lográndose lo anteriormente apuntado en relación con los acuerdos entre las partes y de estas con su mediador, las partes por sí mismas acordaron dar el primer paso: utilizar el proceso de mediación para la solución de su conflicto, luego acordaron sobre otras personas intervinientes, como pagar la Mediación, los momentos más convenientes para ambas, etc.; y más tarde acordaron con su mediador las reglas que regirán la mediación de su caso.

Estos tres acuerdos, además de otros posibles, van “*engrasando el mecanismo*” del futuro entendimiento de las partes en relación con la esencia del conflicto. Las partes se van acostumbrando a entenderse.

La Mediación desde su inicio debe demostrar, a quienes deciden emplearla como alternativa de solución a su conflicto, que sus técnicas facilitan desde el acuerdo más simple hasta el más complejo, al demostrarse esto en el ámbito de toda la sociedad la Mediación llegará para quedarse.

El entendimiento facilitado funciona, con sus características individualizadoras, como un proceso alternativo de resolución de conflictos en relaciones tan disímiles como las conyugales, familiares, laborales, comerciales, relaciones entre vecinos, jefe-subordinado, profesor-alumno, gerente-empleado, etc.

Una de las características que diferencian a la Mediación de otros procesos alternativos de resolución de disputas es la intervención neutral de su facilitador, el mediador.

No son pocas las personas a las que el desconocimiento y la poca información los hacen afirmar que la mencionada alternativa para la resolución de conflictos no es más que un proceso técnico psicológico para restablecer la comunicación entre las partes en disputa.

En una sola cuestión no dejan de tener razón: el mejorar la comunicación entre las partes es un presupuesto esencial para la solución de cualquier conflicto interpersonal, pero no es ni mucho menos lo que posibilita el acuerdo final; pensemos sólo en personas conocidas entre las cuales existe una “*perfecta comunicación artificial*” y, sin embargo, cada día el “*conflicto oculto*” entre ellas es más profundo.

Para facilitar el entendimiento real y efectivo entre las partes en conflicto, además de restablecer la comunicación, es imprescindible que esa “*comunicación restablecida*” les permita encontrar, inducidas por su mediador, fórmulas propiciadoras de la armonía que hagan converger, en lo más posible sus intereses, en que el entendimiento se haga necesario y posible para ambas.

La Mediación ha sido altamente valorada por su énfasis en el *consenso, la persuasión moral y el mantenimiento de la armonía en las relaciones humanas*. La **Biblia**, por ejemplo, señala a Cristo como el mediador entre la especie humana y su Dios.

Desde su aparición en América en 1926, la *American Arbitration Association* (AAA) comenzó a ofrecer servicios de mediación a quienes preferían lograr un **acuerdo privado** para su conflicto, a quienes querían que su entendimiento fuera facilitado y resuelta su disputa.

Los años 1934 y 1947 marcaron pautas importantes para el proceso de mediación en los E.U.N.A, al crear el Congreso la “*National Mediation Board*” (NMB) para mediar conflictos en el sector ferroviario que después se extendió a las líneas aéreas y el “*Federal Mediation and Conciliation Service*” (FMCS) respectivamente, con el objetivo de lograr entendimiento entre los trabajadores y las administraciones laborales.

Nos volvemos a encontrar con que la Mediación, desde su comienzo, hace responsables a las partes en conflicto de iniciar el proceso, relacionarse con el mediador, escoger a las personas que ayudarán al entendimiento, de negociar y de lograr un acuerdo; tan protagonistas son las partes de su conflicto como deben serlo en la propia Mediación que trata de resolverlo.

La mayor cantidad de lo que la doctrina ha dado en llamar “**las reglas primarias del terreno de negociaciones**” se establecen a través de una negociación entre las partes en conflicto facilitada por el mediador; estos acuerdos previos podrían

ser muy bien los siguientes:

¿Cuándo deben ser y cuánto tiempo de duración aproximado tendrán las sesiones de la Mediación?

¿Cuáles son las personas que podrán asistir a las sesiones de la Mediación en calidad de participantes para la solución del conflicto?

¿Firmarán el acuerdo final una vez adoptado o prefieren concluir el proceso de mediación, valorar sus resultados y después firmar el acuerdo?

¿Permitirán que otros especialistas apoyen la Mediación en caso necesario o el mediador puede consultarles fuera de sesiones?

¿Cómo serán pagados los costos de la Mediación?

¿Es necesario que si el mediador se reúne individualmente con una parte informe a la otra de los resultados?

¿Escucharán a la otra parte sin interrumpir?

¿Podrán respetar la confidencialidad del proceso de mediación?

¿Cuáles son los asuntos más generales en los que se centrará la Mediación?

Si se logra el acuerdo final y las partes deciden mediar algún otro asunto. ¿De qué manera preferirían hacerlo, inmediatamente, a continuación, o más adelante?

En el Capítulo referido al funcionamiento de la Mediación, se explica el momento oportuno en el cual el mediador utiliza el entendimiento de las partes en estos aspectos como técnica para ir logrando un lenguaje común entre ellas.

En todas estas cuestiones y en otras de interés para las partes, el mediador ya debe ir mostrándoles sus habilidades como facilitador en el logro de acuerdos entre ellas, así se sentirán dueñas de la Mediación y apoyadas de modo especial.

En el proceso de marras existen sólo dos negociaciones en las que el mediador generalmente no interviene, nos referimos a los presupuestos necesarios para que esta se produzca, a saber:

- Las partes deben realmente querer resolver su disputa. En ocasiones las partes, formalmente, acuerdan esto, pero en realidad a alguna de ellas le interesa que la situación se mantenga, por cierta razón como está.
- Que las partes acepten su responsabilidad en la solución del conflicto luego del acuerdo final. Cada parte debe persuadir a la otra de cumplir con el acuerdo logrado en la Mediación ya que “no sería conveniente llevar el asunto a un tribunal y hacerlo más costoso, profundo e insolucionable de manera amistosa”

Es regla de oro cuando se media que las partes en conflicto sean ellas y por ellas mismas las que vayan avanzando en sus negociaciones hasta el acuerdo final, el mediador es solo el facilitador de las negociaciones.

Acuerdo que se logre por el mediador y no por los protagonistas del conflicto no será un real acuerdo y se desvanecerá con la sola salida de escena de este.

En cuanto el mediador comience a hacerse menos necesario en las sesiones de Mediación, esto indicará que el acuerdo final es posible y está cerca el momento en que las partes lleguen a un punto donde no necesitan del puente facilitador para llegar la una a la otra.

¿Significaría lo anterior que las partes han dejado de confiar en su mediador? Todo lo contrario, mientras éste menos intervenga necesariamente en el proceso, las partes más se apropiarán del mismo y dirigirán su propio acuerdo.

Desde que el proceso de mediación se ha declarado con un alto grado de efectividad en la resolución de conflictos, muchos abogados se han dedicado a prepararse y a actuar como mediadores, ya sea de forma independiente o adscripta al sistema de tribunales de la sociedad donde laboran.

Recordemos que el papel del abogado en relación con el proceso que caracterizamos no sólo se circunscribe a la posibilidad de actuar como mediador. Además, puede orientar a las partes en el proceso de mediación, puede preparar a su cliente para

que este se represente por sí mismo durante la mediación de su conflicto y puede revisar y ofrecer su visto bueno a los acuerdos logrados en ésta.

El abogado es uno de los profesionales que mejor preparado está para entrenarse en técnicas de mediación y esto es así ya que es quien conoce a profundidad aquello a lo que la mediación le representa una alternativa: *el sistema de adversarios en la litis judicial*.

De esta forma estará capacitado para demostrar, a quienes escojan mediar su conflicto, las ventajas de este proceso sobre la solución judicial y demostrarles, en la práctica, que no es necesario hacer pública su disputa. Retarse continuamente durante 6, 8 ó 10 meses mientras dure el proceso judicial o hacer sufrir, cuando se puede, *en privado, en 2, 4 ó 6 sesiones y sin hacer sufrir, lograr un entendimiento facilitado*.

No siempre las razones que produjeron el momento más intenso de una disputa o conflicto, coinciden con las causas esenciales que motivaron su aparición inicial.

Si el perro de su vecino lleva tres días ladrando insistentemente y usted no conoce las causas que provocan esta situación, al tercer día puede surgir un conflicto entre usted y su vecino por considerar que como a él no le molesta, lo deja molestar a los demás.

Sin embargo, si el primer día que usted escucha los ladridos llama a su vecino y le pregunta amablemente las causas de que su perro ladre tanto, y éste le explica que está haciéndole curas medicinales en su piel tres veces al día y que esta situación pronto terminará, que le disculpe por las molestias que pueda causarle; usted quizá, sensibilizado y conociendo las razones, comprenda y evite la disputa.

Gran parte de la labor del mediador consiste en intentar que las partes del proceso que conduce logren tal intercambio de información y que se comprendan mejor, o lo que es lo mismo, lograr a través de reflexiones despersonalizadas y alejadas de apasionamientos innecesarios, que las partes mejoren sus relaciones futuras a partir del entendimiento entre ellas.

IV.- LA MEDIACIÓN. SU REFLEJO FILOSÓFICO Y SOCIAL

Cuando se alcanza el verdadero conocimiento, entonces la voluntad se hace sincera; cuando la voluntad es sincera, entonces se corrige el corazón [...]; cuando se corrige el corazón, entonces se cultiva la vida personal; cuando se cultiva la vida personal, entonces se regula la vida familiar; cuando se regula la vida familiar, entonces la vida nacional tiene orden; y cuando la vida nacional tiene orden, entonces hay paz en este mundo. Desde el emperador hasta los hombres comunes, todos deben considerar el cultivo de la vida personal como la raíz o fundamento. (Confucio, primer capítulo de La gran sabiduría)

4.1.- La mediación y la tesis de la desregulación o la deslegalización. 4.2.- El reflejo social de la mediación en distintos sectores. 4.2.1.- la mediación familiar y conyugal. 4.2.2.- La mediación en la comunidad. 4.2.3.- La mediación Laboral. 4.2.4.- La mediación judicial. 4.2.5.- La mediación empresarial y comercial. 4.3.- Sistema interempresarial laboral. 4.4.- Sistema de motivación laboral. 4.5.- Cómo mejorar la motivación a través del diseño laboral.

La mediación ha sido concebida para la reconciliación consensual entre las partes de un conflicto.

Las oportunidades en que ésta sea aplicada no dependen del conflicto, si es bilateral o multilateral, si es de un tipo o de otro, sólo depende del interés particular entre los protagonistas de la disputa y el acuerdo en resolver su situación rápido, en privado y sin un alto costo económico ni sentimental.

No obstante, siempre debe basarse en un caso particular donde hechos, acciones u omisiones concretas hayan conducido a la aparición del conflicto.

Mediar se puede en infinitud de relaciones: familiares, conyugales, vecinales, comunales, laborales, institucionales, empresariales, gubernamentales, etc., sin embargo, sus técnicas no podrán separarse de lo concreto ni del entorno del conflicto original.

¿Quiere decir lo expuesto que la Mediación se circunscribe al nivel de lo particular?

No, sino que por el contrario, representa el mecanismo más democrático de solución de disputas interpersonales e inter-institucionales, partes de la sociedad y reflejo de esta.

Es el mecanismo más participativo de solución de disputas por cuanto son las partes involucradas y sólo ellas las que actúan en pos de un acuerdo final, son ellas mismas las que “dirigen” la mediación de su disputa, aunque sean auxiliadas por el mediador.

En algunos países del mundo contemporáneo se aplica el Proceso de Mediación como alternativa a la resolución judicial de conflictos o disputas, y los resultados tienden a considerarse muy alentadores.

Un por ciento considerable de conflictos que con anterioridad a la utilización del Proceso de Mediación eran concluidos con la intervención judicial y su sistema de adversarios, hoy son resueltos por el mediador y su fórmula básica de ganar-ganar.

4.1.- La Mediación y la tesis de la desregulación o la deslegalización.

Quisiera ahora aprovechar la oportunidad que él me brinda de prologar su libro para exponer algunas ideas en torno al problema de la mediación y el Derecho Alternativo.

Las actividades de la llamada Mediación que se extienden notablemente a partir de las últimas décadas, exponen sin dudas una forma de aplicación de lo que se ha calificado como “derecho alternativo”. Es cierto que, como indica Castanedo

en su libro, no todas las relaciones sociales a las que pueda alcanzar la acción de mediación, son necesariamente relaciones jurídicas. En esos casos la mediación en sí misma y en sus resultados no constituiría, en puridad, una solución jurídica alternativa a la que está normada en el Derecho positivo.

Sin embargo, también es cierto que cada vez más los espacios en que se desarrolla la mediación, e incluso su connotación conceptual más radical, lejos de excluir, incluyen con firmeza a las relaciones jurídicas. Se reivindica en la teoría lo que se practica de modo acrecido, esto es, que por vía de mediación pueden canalizarse. Y concluirse diferendos que, de alguna manera o en su totalidad podrían haber sido tratados por las vías del Derecho positivo adjetivo, sean estas laborales, administrativas, civiles, etc., y comportan conflictos que pueden subsumirse dentro de normas jurídicas sustantivas, dentro de la misma gama de posibilidades en cuanto a ramas jurídicas afectadas.

Ante esta verdad, que creo que nadie niega, es evidente admitir entonces que la actividad de mediación y sus resultados devienen una forma impetuosa, singular y apreciable de practicar eso que se llama también “pluralismo jurídico”, “o solución jurídica alternativa”.

El pluralismo jurídico no es, ni remotamente, como ya dije, un fenómeno nuevo en la historia del Derecho. Sin embargo, su dimensión y, sobre todo, su naturaleza en las últimas décadas del presente siglo no solo permiten su revisualización más clara, sino que le brindan una connotación y una perspectiva que merece ser examinada.

Desde la formación de los modernos estados nacionales, en un proceso que recorre los siglos desde el XVII al XX se ha ido sedimentando la noción de que el Estado es el único ente político de la sociedad que puede crear el Derecho y este es, por tanto, únicamente pensable como Derecho estatal.

Esta noción –si bien no exclusiva- ha sido sin dudas predominante y muy particularmente desde finales del pasado siglo (XIX) y primera mitad del presente (se refiere al XX) en que culmina la configuración y apogeo del Estado- Nación.

En la perspectiva del Estado capitalista esa visión ha sido sintetizada por un autor no marxista como Wolkmer (1991) quien dijera: “... durante mucho tiempo pensamos que el Estado era el único productor del Derecho. Bien porque “legislaba” (a través

del Parlamento, el Ejecutivo o en algunos países el Aparato judicial, o porque esas mismas vías “reconocían” los derechos “preexistentes”. Pensábamos que el Derecho se materializaba en propuestas abstractas y coercitivas formuladas por un poder público centralizado, interpretado y aplicado por órganos y funcionarios estatales. Por ser en esencia un Derecho estatal deja de considerar en la tradición de sus fuentes formales las múltiples manifestaciones de exteriorizaciones normativas (Derecho espontáneo, informal, extraestatal)⁶

La alternativa teórica y práctica del socialismo, lejos de debilitar esta noción, la fortaleció y sustanció con mayor rigor; no olvidemos que en la Teoría del Estado y del Derecho Socialista, sin vacilaciones se ha sostenido, incluso como un rasgo determinante del Estado ese de ser el único ente social que crea el Derecho, y en el estudio de las fuentes formales del Derecho, jamás en esa doctrina se ha admitido otra que no fuera el creado o al menos confirmado por el Estado⁷

No debe olvidarse que en 1814, apenas tres meses después de la entrada de los aliados en París, Antón Friedrich Justus Thibaut, erigiéndose abanderado de la unificación alemana escribió el folleto titulado “Sobre la necesidad de un Derecho Civil general para Alemania, en el que esgrimía, a partir del más sólido racionalismo jurídico, la necesidad de un Derecho civil (que incluía al penal y al procesal) común para una Alemania que debía unificarse. Es decir, esgrimía el imperativo del monismo jurídico como un prerrequisito de esa unidad política deseada. Pero de inmediato encontró la oposición de Carlos Federico Savigny, quien con su conocido opúsculo, inició la polémica histórica sobre la codificación. Pero lo que es preciso subrayar es que ya entonces Savigny levantaba las banderas del Volkgeist (aunque en esa obra todavía no lo mencionaba) en cuyo concepto subyacía, aunque sin mencionarse, en su dimensión filosófica y sociológica completa, una cierta aspiración de dinámica pluralista.

Pluralismo y monismo se debatían antes, aunque bajo terminologías distintas, en los intentos de absorción jurídica de la vida del Nuevo Mundo bajo los

6 Wolkmer, C: “Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas”. En “el otro Derecho”, No 7, ILSA, Bogotá, 1991, pág 32

7 Al respecto puede verse los Fundamentos de la Teoría Socialista del Estado y el Derecho, de O.Zhidkov, V. Chirkin y Yu. Yudín, Ed. Progreso, 1980, que admiten la costumbre e incluso los acuerdos sindicales como fuente del Derecho, pero únicamente cuando sus soluciones han sido “confirmadas” u oficializadas por un acto de voluntad política estatal.

autoritarismos metropolitanos de España, Portugal e incluso, Inglaterra, frente a las aspiraciones de “flexibilidad” de quienes, desde entonces, sin aspirar ni rondar siquiera ideas independentistas, fomentaban ya la existencia y necesidad de erigir un orden jurídico singular, autóctono o, al menos específico para América, que suponía, de cualquier forma, una suerte de Derecho alternativo.

En alguna medida, sobre esos mismos o parecidos cimientos conceptuales se erigieron más adelante tendencias –ya algunas teñidas de independentismo o autonomismo- que pretendieron de forma más radical y coherente la existencia desde un inesquivable pluralismo jurídico en lo que se refería la contradicción entre orden normativo colonial y orden jurídico de autonomía americana.

Quizás no fuera exagerado decir que los más recientes intentos de alternatividad jurídica en relación con los derechos indígenas, abrevan de esas viejas fuentes.

Como prueba adicional de que el monismo jurídico no es un atributo inalterable del Estado en abstracto, sino una particularidad de un determinado Estado, con un determinado contenido y significados objetivos, es que en pleno siglo XIX y todavía primeras décadas del XX, el Estado liberal burgués, fundado en el liberalismo mercantilista, elevó la fórmula del *laissez faire; laissez passer* y, en consecuencia, redujo sus campos de acción notablemente, dejando marcados espacios de desregulación jurídica para que en ellos actuara la autonomía de la voluntad en los amplísimos límites del Derecho privado, paradigmas ambos conceptos de la libertad abstracta del liberalismo y, sobre todo, del mercantilismo.

Tuvo que entrar en crisis ese Estado liberal para que presenciáramos las tendencias de “publicitación” del Derecho Privado y de “administrativización” del Derecho Público, y se elevaran las banderas del monismo jurídico. (Krawietz, 1991)

Ese monismo jurídico, que ahora es no sólo erosionado, sino golpeado por nuevos arietes conceptuales y prácticos, se nos muestra entonces en toda su verdadera dimensión, y a partir de ella podemos revisualizar el actual y pujante pluralismo jurídico.

Queda entonces cada vez más claro que el monismo jurídico no fue la consecuencia exclusiva del llamado “estado social”, aunque su formalización contribuyó a

fortalecer el papel del estado como regulador y controlador, incluso planificador de la sociedad y especialmente de la economía.

El monismo jurídico –va quedando cada vez más claro- fue el resultado de la integración del Estado Nación primero, y posteriormente de su desenvolvimiento capitalista en el modelo de producción que se ha solido denominar fondista-keynesiano o fondista-taylorista.

Ese modelo de producción que Reich (1993) denomina de “altos volúmenes”, con sus consecuencias en forma de grandes empresas que producían grandes volúmenes de objetos-mercancías: con sus enormes instalaciones fabriles y sus gigantescos ejércitos de trabajadores; con la creciente centralización y monopolización amén de la fusión entre el capital productivo y el bancario, que Lenin atinadamente calificara de capital financiero con sus mecanismos proteccionistas y de subsidios; todo ello, repito, provocaba un desempeño verdaderamente novedoso del Estado y este asumió ese desempeño.

Lo hizo, no sin altibajos, sin luchas y sin acomodos y reacomodos, pero lo hizo; se integró la noción de que la gran producción y la gran empresa que era su protagonista exclusiva, debían hacer coincidir sus intereses con los de La nación, y el Estado, como representante de esta, debía no sólo tutelar a esa gran empresa, sino controlar y organizar todas sus dinámicas. Ni que decir tengo que este entendido pasó por lo que Reich llama el “gran pacto nacional”⁸ que suponía no solo el acuerdo expreso o tácito entre los grandes consorcios, sino entre estos y los sindicatos, y todos ellos puestos en función de dos grandes objetivos, la “seguridad nacional” o incluso “hemisférica” y el “bienestar de la Nación”.

Los grandes consorcios productores de altos volúmenes se identificaron con la nación y sus más caros intereses, y esta a su vez tenía su representación política en el Estado, y su instrumento de formación en el Derecho.

Entonces el silogismo es fácil de completar: sólo puede haber un Derecho, el que dicta el Estado puesto que en éste se conjugan los ideales de la nación y de la economía alentada por los grandes consorcios.

8 Reich, Robert, B; Ministro del Trabajo de Hill Clinton. “El trabajo de las naciones”, Editorial Javier Vergara S. A., Edición 1993.

Ese modelo de producción fondista-taylorista tuvo su apogeo desde finales de la II Guerra Mundial hasta la década de los 70.

El mismo, además y sobre todo, suponía el esquema de coordinación entre la producción de gigantescos volúmenes de mercancías, su circulación mercantil, su consumo social, y la reproducción de la fuerza de trabajo. En ese esquema, sólo el estado podía ser, como dice plásticamente Germán Palacio, la bisagra que permitiera rotar inteligentemente y ordenadamente esas cuatro dimensiones mencionadas.⁹

Pero a mediados de la década de los 70 empezaron a revelarse los indicadores de la crisis del modelo fordista, aunque este seguramente era algo más viejo.

Los Estados Unidos, que habían sido el país líder del capitalismo, en la etapa fordista vieron disminuir su ventaja económica frente a los bloques de Europa y sobre todo de Asia. El “milagro japonés” –como suele llamársele, vino a poner en tela de juicio, con toda intensidad, la capacidad del modelo, y empezaron a surgir búsquedas de esquemas alternativos.

El neoliberalismo o neoconservadurismo no es, en puridad, más que la teorización de un requerimiento de reacomodo del capitalismo y de sus países de punta. Se empieza a vivir, como dice Palacio, un período de “cruce de caminos”, de verdadera transición.

Ese cruce de caminos supone, ante todo, una profunda renovación de los esquemas que atañen al proceso de producción, de la gran producción seriada del fordismo, con sus enormes empresas que subsumen el interés nacional, empieza a pasarse a los que muchos llaman “especialización flexible” (Harvey, 1990), o a lo que Reich denomina “producción de altos valores”

De cualquier modo, las consecuencias, que en el plano del eje comercial o mercantil suponen la articulación del neoliberalismo, no se reducen a este elemento, ni siquiera quizás podría caracterizársele como el determinante.

Por el contrario, la clave parece encontrarse en una verdadera desarticulación del gran “sistema fabril” y su sustitución por la “fábrica difusa”, el desmontaje de la

9 Palacio, Germán: “Pluralismo jurídico y Neoamericanismo”. Ponencia inédita presentada al taller sobre pluralismo jurídico efectuado en C. Habana, en Abril de 1995.

gran empresa nacional y su desplazamiento hacia una nueva red empresarial de carácter universal en la que se diseminan la propiedad y el control estatal.

La gran producción en serie de artículos mercantiles, dirigidos a la sociedad consumista de masas, es paulatinamente sustituida por la producción de artículos y sobre todo servicios a los que se incorpora altísimo valor singular, y son producidos casi a medida de los requerimientos sofisticados individuales.

Por supuesto que no hablo de artículos de consumo, sino de otros renglones más decisivos, Por ejemplo, las grandes empresas siderúrgicas ya no dependen, a los fines de sus ganancias principales, de la producción en gran escala y enormes plantas, de barras de acero que comprometen a dotaciones de más de 5000 trabajadores. Ahora laboran a base de pedidos especiales para requerimientos estratégicos militares, o para la sofisticada industria automotriz. De lo que se trata ahora es de producir, digamos, aceros electro galvanizados o aceros pulverizados, que pueden ser ulteriormente compactados y fraguados para obtener componentes muy livianos, válidos no solo para la fabricación de aviones o armas especiales, incluidos satélites y cohetes espaciales, sino también cigüeñales y otras piezas de la industria automotriz.

Un dato aclarará aún más lo que estoy exponiendo; en 1984, el 80% de los costes de una computadora correspondían a su hardware y el 20% al software; hoy la relación es totalmente inversa.

Valdría la pena agregar que los servicios se fusionan de modo impresionante con la producción, la nueva empresa crea necesidades, las descubre, las ingenia y las vende en forma de ideas. A renglón seguido las articula materialmente.

Ya no solo produce, sino que investiga, advierte el futuro, vende la innovación y la pone en manos del singular consumidor.

Por supuesto que todo este proceso de cruce de caminos se realiza no sin sacrificios ni traumas. Las grandes empresas líderes son desmontadas y sustituidas por verdaderas redes empresariales internacionales en las cuales los capitales, las inteligencias, gerencias, montajes e investigaciones se difuminan a escala mundial, al punto de que resulta prácticamente imposible decir si tal o mas cual empresa es norteamericana o japonesa.

En realidad, cuando se sigue hablando en esos términos nacionales no se hace más que emplear un lenguaje residual, de hecho el capitalismo, en su reacomodo actual ha liquidado el carácter nacional de la empresa y de la economía, aunque todavía no haya resuelto el problema de su ulterior estrategia, es decir, si el mundo discurrirá por la vía de integración de grandes bloques regionales o, por el contrario, apuntará a una globalización total del capitalismo sobre los bloques.

Algunos datos podrían ilustrar lo que acabo de enunciar: la famosa empresa Holandesa Philips, al inicio de la presente década, empleaba a 43, 500 trabajadores en 45 países. La Seagate technology, empresa californiana, líder mundial de la fabricación de discos rígidos, tenía en 1990 40 000 trabajadores, pero de ellos 27 000 trabajan en el sudeste asiático. En términos más generales, 200 empresas norteamericanas, emplean en Singapur a nada más y nada menos que a 100 000 trabajadores que construyen componentes electrónicos, que se exportan a EEUU. En 1989, el General Electric compró en 150 millones de dólares una empresa húngara de construcción de bombillas eléctricas, y ahora todos los húngaros que trabajaban en ella pueden decir, como irónicamente lo acota Reich, que laboran en la misma empresa donde comenzó su vida laboral Ronald Reagan. Entre 1987 y 1990 la industria automotriz norteamericana despidió a 9063 trabajadores, pero en ese mismo lapso, la industria automotriz japonesa, dentro de EEUU, empleó a 11050 trabajadores.

Por supuesto, surge la gran pregunta: ¿qué es una empresa nacional? ¿Hasta dónde es posible afirmar hoy que la ATT, la NEC, la General Motors, la Mitsubishi Motors, para solo mencionar algunos ejemplos, sean norteamericanas, japonesas o de otra nación cualquiera?

En toda esta reorganización económica, por cierto que bien preocupante para el porvenir de la humanidad, se ha ido abriendo paso un nuevo concepto que barre con el anterior de economía-nación y derecho nacional. Ya la economía capitalista no se vincula a una u otra nación, sino que se globaliza o se integra en bloques. Cada vez se hace más difícil asir, desde el punto de vista del anterior Derecho estatal, a estas nuevas dinámicas empresariales, investigativas y comerciales, y con ello se aben paso de forma creciente, las amplísimas zonas de lo que desde

finales de la década de los 70 se ha conocido como “desregulación”.

Se trata de enormes y crecientes espacios económicos, financieros, laborales, pero también sociales en su sentido más lato en los que el viejo Derecho nacional nada puede hacer. Son zonas inasibles para el aparato jurídico nacional, actividades que se escapan a su control y quedan desreguladas.

Por si ello fuera poco toda la teoría-doctrina del neoliberalismo viene a apuntalar esta situación e incluso la provoca, la gestiona y la levanta como la única bandera del éxito económico. Cada vez más, según ese discurso neoliberal, debemos abandonar el control estatal, se trata de dejar que la libre acción del demiúrgico mercado armonice lo desarmonizado, componga lo descompuesto, ordene lo desordenado y enriquezca lo empobrecido.

Por supuesto, ni que decir tengo que ya muchos abandonan el lirismo optimista del proyecto Reagan-Tatcher, y empiezan a advertir que ese neoliberalismo y su desatada libertad mercantil, todo lo que provoca es desarmonización, descomposición, desorden y pobreza.

En este sentido quisiera solo apuntar un ejemplo entre posibles cientos. Como consecuencia de esas políticas neoliberales, en 1980 las aerolíneas comerciales se desregularon en EEUU, lo cual es tanto como decir que el Consejo de Aeronáutica civil ya no tenía que intervenir en la determinación ni de tarifas ni de rutas aéreas internacionales. Era la total libertad a fin de que la competencia se abriera paso en el libre juego mercantil y se impusiera la excelencia y la eficiencia. El resultado, sin embargo, fue otro, lejos de ensancharse la competencia creadora, las empresas aéreas fueron víctimas de la voracidad monopólica y se vieron concentradas en apenas un pequeño puñado que alcanzó ganancias extraordinarias, sobre la ruina de las pequeñas. Pero por si fuera poco, eso no se tradujo en el bajo coste y en el bajo precio. Por el contrario, subieron alarmantemente las tarifas aéreas, y, lo que es peor, aumentó de modo insostenible el número de accidentes. Algunas aseguradoras se arruinaron, en tanto otras se enriquecieron y, finalmente, el Estado tuvo que intervenir estableciendo nuevas, pero ahora más complejas regulaciones.

Y es en este nuevo contexto de desregulación teorizada e impuesta por el reacomodo capitalista, en el que se abre paso una nueva dimensión del “derecho alternativo”, o quizás sea mejor decir: del “pluralismo jurídico”.

Por supuesto, en el fondo, como siempre, se asocia a un debilitamiento de la capacidad y posibilidad reguladora del Estado. En el límite máximo de la

teorización neoliberal, se asocian a lo que laman sin eufemismo, “el Estado mínimo”.

Es precisamente esta nueva dimensión; con sus peligros y sus acechanzas, la que ha permitido revisualizar claramente ese pluralismo jurídico.

Quisiera apuntar un dato curioso, la desregulación en EEUU junto al boom Wall Street, en 1987, provocaron un crecimiento vertiginoso de los litigios judiciales y, con ello, de las ganancias de los abogados. Sólo en 1980, los estudios jurídicos en EEUU recaudaron más de 73, 000 millones de dólares y sus ganancias ascendían a un ritmo de más de un 10% anual. Lo cual quiere decir que la desregulación no siempre ha ido acompañada de un alivio de la carga judicial, sino que incluso la aumentó. Pero también apareció y creció la mediación extrajudicial, que hizo su entrada a escena como fórmula alternativa ante esta situación verdaderamente gravosa. Reich llega a decir que esas conciliaciones fuera de la corte llegaron a ser tan comunes como los divorcios.

Ahora bien, quisiera detenerme un momento en esta reflexión para formularme una interrogante: ¿Es esta fórmula apuntada la única forma actual de Derecho alternativo, de pluralismo jurídico y, en consecuencia, la única forma a través de la cual cobraría vida la acción mediadora?

La respuesta tiene que ser inmediata: no es esta la única forma de pluralismo jurídico, aunque sea la más connotada, determinante y caracterizadora del fenómeno en la contemporaneidad.

Germán Palacio resume magistralmente las formas de expresión del pluralismo jurídico:

1. Pluralismo que se suscita en sociedades en situación colonial, como enfrentamiento del Derecho autóctono con el Derecho metropolitano
2. Pluralismo al interior de la formación social capitalista en modalidades específicas muy bien analizadas por Boavista Santos en 1990.
3. Pluralismo que aparece en pueblos donde se imbrican varias etnias o nacionalidades bajo un mismo Estado/nación.
4. Pluralismo en sociedades en que conviven submundos, subculturas que reivindican sus espacios autóctonos de regulación.

5. Finalmente, el pluralismo de fases de transición como el que hemos querido caracterizar en las líneas anteriores y que, repito, en las condiciones actuales, adquiere el peso más importante.

Creo entonces que si tomamos las cosas en su debida dimensión podremos estar en condiciones no sólo de valorar justamente las bondades y peligros del pluralismo y la mediación como expresión del mismo, sino también, con ello, saber cómo orientarnos en su articulación dentro de nuestra realidad nacional.

Entonces desaparecerá cualquier espejismo que ronde nociones obsoletas sobre el Estado providencial que debe resolverlo todo o, por el contrario, que intentan reproducir el pensamiento de Hobbes sobre el Estado. Leviatán del cual hay que huir apresuradamente.

El Estado y su intervención crecida o disminuida en la vida social no son verdades y valores absolutos, atemporales, ajenos a sus condicionamientos. Para nosotros queda claro, por reiterada filiación Marxista, que el Estado es sólo instrumento de dominación social en una sociedad de clases y dentro de esas luchas.

Puede ser entonces el Estado providencial, si representa los intereses de las clases populares, y puede ser un verdadero Leviatán, si representa a los intereses de los explotadores.

Creo que esta elucidación del marxismo se asienta ya en las ciencias sociales con absoluto imperio indiscutido.

En ese sentido es maravilloso constatar la coincidencia de Carlos Marx lanzando a la cara de la burguesía decimonónica el escarnio de decirle que su Estado no era más que un comité ejecutivo para defender sus negocios con nada más y nada menos que lo que declaró Woodrow Wilson, durante su campaña presidencial de 1912, cuando afirmó: “Los que controlan el gobierno de los Estados Unidos son los capitalistas e industriales unidos... el gobierno de los Estados Unidos es en este momento un hijo adoptivo de los intereses particulares”¹⁰ Todavía dos décadas más tarde, Franklin Delano Roosevelt culpó de los desastres económicos a la que calificó de “monarquía económica” que era dueña del gobierno norteamericano.

Sarcástico es constatar que, comité ejecutivo de los negocios de la burguesía, o hijo adoptivo de los intereses particulares, o monarquía económica que maneja

10 Citado por Robert B. Reich, Ob., Cit., pág. 46.

al país, son apelativos que provienen de doctrinas y pensamientos tan diferentes, pero que dejan bien claro que no es posible pensar en un Estado ajeno a esos intereses y supuestamente equilibrado en relación con ellos.

Entonces el pluralismo nos queda claro, es importante, inadmisible, plausible y esgrimible, en tanto articula intereses populares legítimos ante Estados de dominación, explotadores o ajenos a esos intereses, en tanto articula tendencias independentistas o reivindica proyectos de autoctonía y liberación.

Puede ser, y de hecho es peligroso en cuanto articula mecanismos de mayor libertad para la explotación, para la dominación, para sujetar a los débiles y para limitar sus conquistas, o de hecho liquidarlas.

No es posible asumir en bloque o ingenuamente el pluralismo jurídico, el Derecho alternativo y la mediación. Como siempre, todo dependerá de la acera en que se coloquen uno y otro.

La mediación en la creciente desregulación neoliberal solo sirve para reforzar los mecanismos de dominación, amen de crear nuevos espacios de lucro y capitalización.

Es puramente pretextual que la mediación, en esas condiciones, devenga un alivio para la maquinaria judicial y, con ello, un mecanismo favorecedor de la justicia. Incluso si logra tales resultados solo los alcanza “por carambola”, como dicen los jugadores de billar.

Su objetivo es facilitar a la empresa desregularizada la imposición de sus intereses al margen de normativas estatales que puede ser incómodas.

Al amparo de ella se evaden impuestos, se concilia con los intereses gremiales, se vulneran derechos laborales, se crean nuevos mecanismos de capitalización, se permite refinanciar y enmascarar pérdidas empresariales y, en fin, guisar todos los componentes del gran festín del dominio liberal.

Para los ingenuos se levantan nuevos cantos de sirena, se loa a la autonomía de la voluntad y al libre espacio del Derecho Privado.

Sin embargo, ya nadie medianamente serio escucha esos cantos. Ulises aprendió pronto como inmunizarse ante ellos.

La supuesta simetría de las partes en el Derecho Privado es algo que ya nadie puede creer. Y menos la voluntad autónoma en ese enfrentamiento de partes. Hace ya algunos años el destacado romanista y constitucionalista italiano Giorgio Lombardi analizó profundamente esa tendencia de desvirtuación de la supuesta simetría de las partes en la relación de Derecho Privado, y también la falacia de la pretendida autonomía de la voluntad. Destacaba que en las condiciones de la economía contemporánea cada vez se visualiza más la prepotencia de algunas partes (empresas y consorcios) que hacen las veces de elemento dominante frente a la desvalidez de otras partes (pequeñas empresas, simples trabajadores) que desempeñan el lamentable papel de elementos débiles. De hecho, esos elementos dominantes o fuertes gozan de prerrogativas mayores que la que dispone el Estado en una relación de Derecho Público y los elementos débiles están tan desarmados ante esos dominantes como podría estarlo el particular frente al aparato estatal.

Pensar en voluntades autónomas cuando se trata de empresas maniatadas por la competencia y los mecanismos de dumping; la libre voluntad de los trabajadores, sin protección gremial incluso, es verdaderamente sardónico

En esas condiciones la mediación viene a ser el canalizador de los intereses dominadores, el articulador de los mismos. En puridad habrá que reconocer que en ella algo gana el perdedor. Se ahorra las costas judiciales.

Si el lector ha llegado amablemente hasta aquí podrá pensar que en este prólogo desaliento la lectura del libro, que lo deslegítimo incluso. Por el contrario, creo coincidir con Castanedo puede y debe ser asumida entre nosotros precisamente a partir de la advertencia que supone conocer sus orígenes y su sentido principal hoy en el mundo capitalista y evitar ingenuidades imperdonables.

Suele decirse que el pueblo piensa con gran uso de categorías residuales, es decir piensa siempre con un instrumental lógico más o menos obsoleto, rebasado. No podría afirmarlo, pero sí puedo asegurar que los intelectuales solemos cometer el pecado inverso, nos encantan las novedades, somos sumamente susceptibles a la moda.

El libro que Castanedo pone ahora en manos del lector no es, sin embargo, un simple arrebató ingenuo ante la moda. Es una reflexión técnica sobre todo en torno a una alternativa que puede tener su manifestación positiva en nuestro medio social, sin indebidos contagios de las tendencias capitalistas actuales.

¿Puede ser útil la mediación entre nosotros? ¿Sería un valedero mecanismo de realización de una suerte de Derecho alternativo? Cuáles serían exactamente los límites de esa utilidad y ese valor?

Las respuestas a estas preguntas pasan por una determinación inicial, cualquier intento de mediación fundado en un espacio alternativo al Derecho positivo no puede jamás pensarse y realizarse en desmedro del poder regulador y controlador del Estado y del Derecho, no pueden ser fórmulas de evasión de ese poder. No podemos olvidar que en nuestro modelo alternativo no sólo están en juego las conquistas de justicia social alcanzadas en tres décadas de proceso revolucionario, sino algo más importante: la unidad y la independencia nacional logradas en más de una centuria de batallas populares.

Es extraño que entre nosotros empiece a fomentarse una cierta tendencia a una suerte de pluralismo jurídico. El mismo se encuentra, sin dudas, dentro de un complejo proceso en que se yuxtaponen formas de producción que se desenvuelven dentro de relaciones sociales diferentes e incluso contrapuestas.

Para nadie es un secreto que las relaciones sociales de producción socialistas, que entre nosotros abarcaban la casi totalidad de la vida productiva, han tenido que pasar a una inevitable convivencia con formas de propiedad y con relaciones de producción mercantiles, capitalistas en fin.

La necesaria inversión de capitales extranjeros, la formación de empresas mixtas, la rearticulación de nuestra economía sobre nuevos pivotes empresariales, en el que se impone el imposterizable requerimiento de eficiencia económica con todo y su carga de rigor mercantil, son otros tantos ángulos de choque y fricción con las antes absolutas relaciones socialistas de producción y todos sus corolarios sociales, económicos y jurídicos.

Sin perdernos en detalles, es fácil entender que, de cualquier forma, en un sentido muy global, Cuba está en una transición querida, dirigida y regulada, pero una transición al fin y al cabo.

Algunos derraman sus sueños de vieja frustración y pretenden que sea la transición hacia el capitalismo. Pero los que conducen el timón de la nave y la mayoría del pueblo postulan y alientan una transición para preservar precisamente el proceso socialista en su medularidad.

Ahora bien, el hecho de que las reformas y las transiciones que se operan en Cuba sean dirigidas, no elimina su carácter perentorio.

En ocasiones, las mismas dinámicas económicas que se adoptan bajo criterios de control, provocan, como suele ocurrir en el mundo inflexible de las leyes económicas, consecuencias secundarias y tercerías no siempre advertidas o proyectadas. NI que decir de otros impactos en otras esferas como la financiera.

Por supuesto, los marcos de previsibilidad y regulación no siempre, o casi nunca son eficaces. De hecho, se abren constantemente espacios de desregulación, importantes zonas de anomia jurídica.

Y como enseñara hace mucho Carlos Cossio, entre otros, y revelara mucho antes la experiencia social, la plenitud del ordenamiento jurídico se impone: sólo que entonces mediante formas y fórmulas de integración jurídicas, las más de las veces nacidas ad hoc, es decir, mediante la aparición del pluralismo jurídico, del Derecho alternativo.

No se piense que hablo de abstracciones sutiles. Por el contrario, me refiero a cosas muy tangibles y acuciantes, por ejemplo cuando erigimos el turismo como pivote de readaptación económica y palanca de recuperación, carecemos sin embargo de una tan siquiera mediana regulación jurídica en esa nueva industria.

No se diga ya de una coherente y sistémica legislación presidida por la Ley Orgánica del Turismo. Entonces la gestión se mueve en el terreno de la desregulación, de la anomia, y con ello de las soluciones jurídicas alternativas, emanadas las más de las veces del concierto privado de voluntades empresariales.

Algunos se sienten tranquilos. Suponen que con ello nos libramos del rigorismo, formalismo, centralismo e incluso autoritarismo o burocratismo que permearon el monismo jurídico de los derrumbados modelos socialistas en Europa del Este. Se quedaría entonces en manos de la dinámica y la flexibilidad del Derecho Privado, o, mejor aún, de la desregulación y las mediaciones que podrían alcanzarse ante cualquier conflicto. Las soluciones podrían rebullirse entonces en el amplio colchón de esa ya analizada autonomía de la voluntad y, dentro de la efectividad de las leyes del mercado, verdadero ábrete sésamo del progreso. Por supuesto que cualquier coincidencia de este discurso con el del neoliberalismo más consecuente no es, de ningún modo, pura coincidencia.

No es esa la mediación que debemos propugnar, por el contrario, en ese campo delicadísimo y riesgoso del enfrentamiento de las dos economías propugno enérgicamente le más férreo monismo jurídico. En ello está en juego el paradigma de justicia social por el que hemos luchado y, más aún, repito, la unidad Estado-Derecho-Nación-Pueblo soberano.

Sin embargo, puede ser útil la mediación entre nosotros, para enfrentar litigios sociales menores, incluso problemas laborales menores, siempre con la alternativa de posible concurrencia del poder público político, su función jurisdiccional, y para resolver problemas comunitarios y del Derecho Civil y hasta Penal.

En ese sentido si pudiera ser la mediación una vía de aligeramiento de las cargas judiciales y, con ello, un mecanismo para alcanzar más excelencia en la acción jurisdiccional.

Hasta aquí el magnífico aporte del MAESTRO desde una perspectiva holística y refiriéndose a “ambas caras de la moneda” en el tema, incluso, reflejando. Quizás, el eslabón a veces inextricable entre Derecho y Mediación.

El proceso de mediación toma auge en el siglo XX y no al margen de las nuevas tesis acerca de los mecanismos de autorregulación social.

Las últimas décadas del siglo XX hasta sus años 90, estuvieron matizadas por la concepción filosófica jurídica del “Estado de Derecho” que nos legó el siglo anterior, concepción acerca de la cual la doctrina incidió directamente en su desnaturalización de forma gradual pero veloz en el tiempo.

La filosofía jurídica del “Estado de Derecho” descansó sus cimientos en la existencia de garantías jurídicas en tanto defensa de los particulares y personas jurídicas toda vez que entendieran desconocido un derecho legítimo; sin desconocerles, resumamos algunas ideas centrales citando a quien fuera Decano singular de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, y es hoy su profesor de Mérito, Dr. Julio Fernández Bulté, en su artículo: “¿Existe en Cuba un Estado de Derecho?”.¹¹

“... cuando se aborda la conceptualización del Estado de Derecho se mezcla con ello el punto de vista político de cada definidor, el condicionamiento histórico de la definición y también, en la base, las posiciones de clase que subyacen en la concepción fundamental que se tenga sobre el Estado y el Derecho.

Eso es lo que explica que el Estado y el Derecho fueran entendidos de una manera bien clara por los hombres de la Ilustración, Rousseau y Montesquieu especialmente, y que tuviera su lectura matizada en los pensadores que alentaron las corrientes del liberalismo clásico, como Locke, Humboldt y el mismo Fichte.

Que asimismo, al organizarse el primer Reich, hombres como Gneist y Sthal tuvieron una visión totalmente diferente y conservadora del Estado de Derecho, y más tarde aún, Jellinek y Mayer vincularan su esencia con la ciencia del Derecho Público y hasta que, como hemos dicho, fascistas sin máscara como Panunzio y Lange se declararan promotores del Estado de Derecho...

... sin embargo, el contenido político jurídico del Estado de Derecho tenía una tradición de elaboración teórica y práctica que se remonta, según unos, a las concepciones anglosajonas de la Rule of Law.....”.

Hasta finales de la década de los 70 se mantuvo la idea del “Estado de Derecho” con distintos “aportes” que le llevaron a su desarrollo y con matices que catalizaron su desnaturalización, pero predominó su esencia relacionada con las garantías jurídicas frente al posible desconocimiento de derechos que la Ley protegía.

En la década de los 80, las nuevas hipótesis desarrolladas por diversos juristas, sociólogos y politólogos comienzan a trasladar la esencia del Estado de Derecho

11 Comentado con el Autor.

de garantías individuales hacia la regulación de la mayor cantidad de esferas sociales. Predominó la cuantificación legislativa y la ampliación de esferas sociales y económicas reguladas a través de normas jurídicas sobre la cualificación de garantías en cada una de las esferas señaladas.

Así, el Estado contemporáneo trató de fortalecer aún más su poder público en muchos países, su poder de imperio sobre la voluntad individual, regulando esferas de la vida social que con anterioridad eran autorreguladas alternativamente a la intervención estatal.

Es cierto que el Derecho regula relaciones sociales, pero no todas las relaciones sociales son reguladas por el Derecho; la Sociedad tiene que estar preparada para incidir, de manera decisiva, en los conflictos correspondientes a esas relaciones sociales no reguladas por el Derecho o que aún reguladas por este lo permitan, no tiene otra opción en la búsqueda de su verdadera estabilidad.

Luego de los cambios políticos y económicos en el ámbito global, el fin o disminución significativa de la guerra fría, el traslado de gastos militares a la esfera económica, la aparición de políticas neoliberales, la lucha por la desaparición de barreras comerciales y el nacimiento de bloques económicos; el Estado toma conciencia de que la regulación cada vez más amplia de las nuevas relaciones sociales y económicas conducirá a la inoperancia de las leyes y a la ineffectividad absoluta de su aplicación indiscriminada.

Es el momento en que toma cuerpo y se desarrolla, fundamentalmente en los continentes Americano y Europeo, la filosofía de la desregulación o deslegalización que orienta más al Estado hacia una racionalidad facilitativa en la que se transfiere a los agentes sociales (particulares y personas jurídicas), la solución de los conflictos allí donde puedan ser negociados.

En el sentido indicado, el Estado traslada su papel de regulador de relaciones sociales y económicas a controlador de procesos de autorregulación de disputas sociales o económicas.

En los sistemas de Derecho de países americanos y europeos la legislación transita hacia el principio de autonomía de la voluntad facilitado por la existencia de

alternativas de resolución de conflictos como la Mediación, la Conciliación, la Negociación, el Arbitraje, y otros.

En una intervención en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, el jefe del Departamento de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Madrid, Dr. Gabriel García Becedas, en el año 1994, apuntó:

“Hay juristas que se oponen apasionadamente a los procesos de desregulación o deslegalización por el terror que le tienen al vacío normativo, sin embargo, todos conocemos que cuando cayó el Imperio Romano se mantuvieron los principios generales del Derecho. En estos momentos se discute, analiza, y toman las primeras medidas para devolverle a la sociedad la responsabilidad de su autorregulación”.

De la misma manera Tobi P. Dress, mediadora de muchos años de experiencia en los Estados Unidos de Norteamérica, señala en su artículo: “Solutions for a troubled world”: “la Mediación como real alternativa moderna a las vías tradicionales de resolución de conflictos y disputas sociales traslada a la sociedad la solución de sus contradicciones”.

Lo que sí está claro y no admite la más mínima duda para la generalidad de los conocedores de las vías alternativas de resolución de conflictos, es que la esencia de la existencia del “Estado Social de Derecho” es inoperante sin el desarrollo y proliferación de las vías señaladas.

El que el “Estado Social de Derecho”, como concepción filosófica, organizativa, estructural y de dirección del Estado moderno, haga depender naturalmente su viabilidad a la existencia de mecanismos alternativos de resolución de conflictos no significa, ni mucho menos, que la existencia de estos mecanismos alternativos condicione la aparición, y menos el desarrollo de la concepción del “Estado Social de Derecho”.

La existencia de los procesos alternativos de resolución de conflictos, además de propiciar la autorregulación social controlada estatalmente, vierte su efecto positivo en la profilaxis social frente al índice de comisión de delitos.

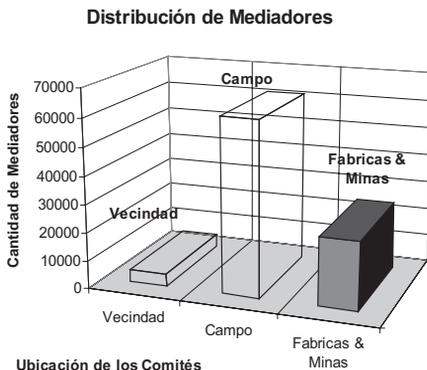
Un conflicto mediado, conciliado, negociado de forma efectiva o solucionado frente al sistema de arbitraje, fue un conflicto que no originó, con su profundización, la

comisión de acción u omisión dañosa a la sociedad; en tal sentido el uso eficiente de las vías alternativas de solución de conflictos representa una eficaz “medicina preventiva” de la sociedad que le posibilita a ésta mantener una “salud” mucho más adecuada para su desarrollo futuro en cualquier tiempo.

Los altos índices de radicación de asuntos a solucionar por la justicia tradicional, por los tribunales de justicia, no indican en ningún momento una victoria de la sociedad sino todo lo contrario, representan una rotunda derrota de esta, que no ha sabido encontrar métodos propios no coactivos para solucionar los conflictos que se generan en su propio movimiento.

El que una sociedad cree y utilice adecuadamente la Mediación como alternativa a la resolución de sus conflictos, con sus características de privacidad, rapidez, equilibrio inter-partes, satisfacción de expectativas de todas las partes del conflicto y el restablecimiento de la comunicación entre ellas, posibilita indefectiblemente que ésta cuente con un mecanismo efectivo de autorregulación, que pueda defenderse de acciones u omisiones que la dañen sin necesidad de utilizar métodos coactivos y que asegure de manera objetiva un “saludable desarrollo social”.

En China, con el mayor apoyo de la población, existe uno de los programas de mediación mayor y más completo del mundo. En el país asiático, la Mediación no sólo es un mecanismo de solución de conflictos sino un método para ejercitar los valores sociales con la participación directa de las partes en conflicto y con el protagonismo de las mismas sobre todo en el campo, fábricas y minas, con alguna incidencia en la comunidad vecinal..



En Chungking, una ciudad de casi 12 millones de habitantes, funcionan 11855 comités de mediación con 90638 mediadores. Un mediador *por cada 100 habitantes.*

En 1983 se mediaron 130 262 disputas con el 95.7% de solución. El 31% de estas disputas eran de carácter familiar, el 29% era sobre relaciones entre los vecinos, 17% eran disputas relativas a la propiedad rural y agrícola, y el 23% eran de carácter industrial.

De las 13 000 disputas que se presentaron en Chungking, el 80% fue resuelto y no pasaron a proceso judicial “. (Datos del artículo de Kenneth producto de su viaje a China en 1984.)

A partir del reflejo de la sociedad China y de la aplicación de la Mediación en otros países, en Estados tan distintos como el Brasil y la Argentina en Latinoamérica, España en el continente Europeo y Cuba en el Caribe, han prendido poderosamente ideas acerca de la necesidad de la existencia de mecanismos alternativos a la justicia tradicional en cuanto a la solución de los conflictos o disputas sociales.

Así, en Brasil la idea del “Pluralismo Jurídico” frente al mito monista expone que:

“Las teorías del pluralismo jurídico procuran reconocer la heterogeneidad jurídica propia de cualquier sociedad. Se trata de una temática común al jurista, al antropólogo, al sociólogo, y al filósofo del Derecho. La dificultad parece ser la no-delimitación exacta del pluralismo jurídico como “la existencia en una sociedad determinada, de mecanismos diferentes aplicándose a situaciones idénticas (J.Vandenlinden). Sería necesario también diferenciar el Derecho Estatal y el Derecho no Estatal”.

Se observa, en la tesis resumida, la tendencia a la búsqueda de alternativas frente a la Justicia tradicional. “El País”, periódico español, en su edición del 16 de marzo de 1994, hace público los resultados de un estudio realizado en el país ibérico, con una muestra de 2498 entrevistas en junio de 1992, acerca de la opinión de los españoles sobre el funcionamiento de la justicia y consigna los datos que a continuación se relacionan:

1- Grado de confianza en los jueces:					
<i>Mucha</i>	<i>Bastante</i>	<i>Regular</i>	<i>Poca</i>	<i>Muy poca</i>	<i>No sabe</i>
3%	18%	26%	29%	12%	12%

2- Aplicación equitativa de las Leyes:	
a) <i>Se da el mismo trato a todos</i>	15%
b) <i>Se hacen diferencias según de quien se trate</i>	76%
c) <i>No sabe</i>	9%

3- La reintroducción del juicio con Jurado:				
<i>Muy bien</i>	<i>Bien</i>	<i>Regular</i>	<i>Mal</i>	<i>No sabe</i>
14%	49%	13%	3%	21%

4- Le gustaría formar parte del Jurado:						
<i>Mucho</i>	<i>Bastante</i>	<i>Ni le gustaría ni le disgustaría</i>	<i>Le disgustaría mucho</i>	<i>Le disgustaría bastante</i>	<i>No sabe</i>	<i>Otros</i>
3%	16%	24%	24%	23%	8%	2%

Los datos son elocuentes, el estudio arroja en síntesis, que se tiende a interesar mecanismos alternativos a la justicia tradicional para la solución de conflictos o disputas nacidos en la sociedad.

Según la opinión del Ministerio de Justicia español, al ser preguntado sobre la encuesta para el periódico, “hay un sentimiento generalizado de que ya es hora de introducir en la Justicia cambios esenciales”.

Por otro lado, el Licenciado Miguel A. Roca, profesor de la Facultad de Psicología de la Universidad de la Habana en su artículo conocido por “La necesidad de la comunicación en las relaciones interpersonales. Ni juez ni censor, tampoco silencioso cómplice. Alguien que escuche atenta y comprensivamente. Un valioso recurso para ser mejores seres humanos”; asegura:

“...un valioso recurso para ser cada vez mejores seres humanos, lo constituye alguien con quien comunicarse. Alguien que nos ofrezca un espacio donde seguramente serán escuchados no sólo nuestros sueños y proyectos. Alguien

que nos escuchará atenta y comprensivamente sin pretender hacernos creer desde el primer momento que estamos en un error y que si fuera él hacía las cosas de forma bien distinta. Alguien que no sea ni un juez ni un censor de aquello que queremos contarle, pero que tampoco sea un silencioso cómplice de nuestros caprichos, errores y actos desatinados... alguien que respete nuestros legítimos derechos a tomar nuestras propias decisiones y actuar en consecuencia. Alguien capaz de dedicarnos su tiempo - ¡su valioso tiempo! - que muestre interés por aquello que le estamos contando y no manifieste aburrimiento o lo subvalore. Alguien discreto que no divulgará a terceros lo que le hemos confiado”.

Como se puede apreciar la propia sociedad alza la voz de sus principales componentes, y clama por mecanismos de autorregulación con el objeto de impulsar su desarrollo.

Otra de las cuestiones fundamentales en cuanto al reflejo social de la Mediación consiste en su papel catalizador en el mejoramiento de las relaciones laborales con sus correspondientes consecuencias para el desarrollo económico-social.

Todos los puestos de trabajo son susceptibles de hacer nacer disputas entre trabajadores, entre ellos y sus controladores, entre los trabajadores y las administraciones, entre estos y los usuarios o clientes, etc. En la medida en que estas disputas se resuelvan “amistosamente” así ganarán las relaciones laborales y por consiguiente la eficiencia del nivel productivo.

Gran parte del tiempo de dirigentes, administradores y jefes a distinto nivel, se invierte en la solución de conflictos interpersonales.

Cuestiones como incompatibilidad de caracteres, diferencia de valorizaciones, la falta de comprensión, los enfrentamientos de personalidad, los problemas relativos a la autoridad, la mala voluntad y las especulaciones, conllevan a la aparición de innumerables conflictos en las relaciones laborales.

Como se puede apreciar la base filosófica de la Mediación la fundamenta, y a la vez la orienta, hacia objetivos bien definidos.

4.2.- El reflejo social de la Mediación en distintos sectores.

4.2.1.- La Mediación Familiar y Conyugal:

Autores de muy diversas latitudes han afirmado que la familia es el eslabón principal del sistema de relaciones sociales en determinado Estado y es evidente que la relación conyugal, al ser la creadora de la familia, juega un importantísimo rol social.

Por tanto, la solución de conflictos o disputas entre personas que están o han estado unidas en matrimonio debe ser entendida como: “nivel de gran importancia en tanto reflejo social de la Mediación”.

No en pocas ocasiones un acuerdo mediado que resolvió una disputa matrimonial salva un puesto de trabajo, el desarrollo normal de los hijos, la eficiencia laboral o la reinserción social total de los antiguos disputantes.

Tampoco en pocas ocasiones al lograrse un acuerdo del tipo mencionado los “defensores” de cada una de las partes (las familias particulares) se han fusionado de tal forma que han posibilitado a una familia enfrentar las dificultades de conjunto y apoyarse mutuamente.

Dos cuestiones de completo significado relativas a la Mediación Familiar que requieren ser tomadas en consideración son:

- La gran complejidad de los conflictos familiares por la cercanía, intereses y convivencia de las personas.
- La diligencia y profesionalismo con que deben ser tratados estos tipos de conflictos, toda vez que terceras personas, también pertenecientes a la familia donde se originó el conflicto, pueden tener intereses profundos en relación con la solución del mismo.

En la mediación familiar, son particularmente complejos los casos de divorcio entre esposos con hijos menores de edad.

Son personas que ya no pueden continuar conviviendo, pero que sin embargo tienen que seguir interrelacionándose uno con el otro de modo cooperativo.

Las consecuencias del divorcio no solamente son serias para los esposos y los hijos, las consecuencias económicas en muchos casos son trascendentalmente influyentes en la profundización del conflicto y en la ruptura del puente comunicacional entre los protagonistas.

Decisiones importantes deben ser adoptadas por personas en un momento en el que se encuentran emocionalmente vulnerables acerca de un nuevo hecho en sus vidas, en cuanto al cual la mayoría de las parejas no han tenido experiencia alguna.

La inexperiencia en el enfrentamiento de la nueva situación, unida a la inestabilidad emocional son factores a tomar en consideración en el análisis del conflicto aludido como referencia.

Muchos procesos de mediación que analizan este tipo de conflictos en específico son extraordinariamente complejos, no sólo por lo delicado de la situación cuando existen hijos menores, sino porque el mediador viene obligado a poseer, además de las habilidades propias para el ejercicio que facilita, conocimientos acerca de economía familiar (incluyendo las regulaciones jurídicas acerca del tema de las contribuciones tributarias o impuestos), conocimientos de psicología; y por demás debe saber comprender las necesidades desde el punto de vista emocional de los hijos menores.

En relación con la guarda y cuidado o custodia de los hijos menores, los mediadores deben evitar el uso de términos jurisdiccionales tales como: matrimonio fallido, hogar roto, custodia y régimen de comunicación o visitas. Deben preferir otra terminología tal como: final de la relación amorosa, el hogar de mamá y el hogar de papá, familia y, dos hogares para el o los hijos. No se deben referir al cuestionamiento de cuándo el progenitor(o progenitora según sea el caso) podrá visitar a los hijos, sino cuándo los hijos tendrán acceso a quien no mantiene la custodia.

La transición entre la separación y el divorcio, difiere radicalmente de la relativa estabilidad de un matrimonio intacto.

El divorcio no es un acontecimiento que se pueda individualizar o apartar de otros, es un proceso transicional que comienza antes de la separación física o la legal y culmina mucho después de la producción de estos efectos.

Al contrario de otras crisis que son causadas por fuerzas externas, el divorcio es causado por el comportamiento de uno o ambos esposos. Estos últimos se pueden unir en un análisis del “nosotros” a diferencia del “ellos” que causan otros momentos críticos en la vida de los individuos. Pero el divorcio es una crisis que separa a los esposos; lo que antes fortalecía la naturaleza de la relación personal, ahora se convierte en una debilidad.

Debido a la situación descrita, el divorcio afecta el balance de poder entre ambas partes de dos maneras: primero, la nueva situación produce su impacto directamente en la interacción de las partes y, segundo, causa un cambio en el grado de poder de cada parte en relación con la otra (se pronuncia con sistematicidad la frase “*tú ya no tienes derecho...*”).

Debido a esta razón cada parte es más abierta a la intervención de alguien que provenga de fuera de la relación; esto significa que la dinámica de poder entre los esposos favorece en alguna medida la intervención del mediador.

El acto del matrimonio formalizado conlleva en la generalidad de los casos su respectiva ceremonia, de uno u otro modo los contrayentes celebran su nuevo status; sin embargo el del divorcio transcurre usualmente rodeado de sombras, dudas y desgarramientos emocionales. La mediación mediante sus efectos, puede asistir a las partes a asumir un rito positivo durante el proceso de divorcio, a percibirlo como una celebración en cuanto a haber perdido lo que no podía continuar, por haber logrado la situación genuinamente nueva con el menor dolor posible y por la generación del compromiso de la mejor atención a los hijos.

4.2.2.- La Mediación en la Comunidad.

La Comunidad, o el conocido “barrio”, pueden jugar un rol social importantísimo si las disputas que se generan en el mismo encontrarán alternativas que faciliten su solución inmediata. Desde el punto de vista vecinal o comunal, la Mediación juega el papel de previsor y preventora de futuras disputas con alta probabilidad a desembocar en la comisión de delitos.

El que un vecindario cuente con la alternativa de la Mediación permite que las relaciones interpersonales que fluyen en su seno no lleguen a un grado de contradicción que haga “difícil la convivencia vecinal” con todas las consecuencias positivas que esto posibilita.

La Mediación Comunitaria, como se le conoce en ocasiones, tiene una marcada trascendencia para la sociedad en que se desarrolla toda vez que complementa los programas de desarrollo en comunidades con sus respectivas características individualizadoras.

Pobladores de comunidades donde se aplica la Mediación en la solución de conflictos, refieren que el método es eficaz y ha logrado un mejoramiento sustancial de las relaciones sociales en la comunidad.

4.2.3.- La Mediación Laboral.

Como mencionamos con anterioridad, una de las fuentes más pródigas en remisión de disputas interpersonales son los centros de trabajo. La existencia en Cuba de los Órganos de Justicia Laboral de Base (OJLB) intenta resolver el conflicto saneando la relación interpersonal para que ésta se restablezca totalmente, como quiera que sea el OJLB debe ceñirse, en ocasiones, a los derechos laborales establecidos por la legislación actual y que puede conducir al sistema de adversarios frente al tribunal y la Mediación conduce al sistema de resolución de conflictos bajo la fórmula ganar-ganar.

Todos los centros de trabajo actuales bullen en desacuerdos provocando la producción de innumerables conflictos: entre los empleados y controladores, entre éstos y el personal de dirección, entre los empleados y el público, entre los colegas de trabajo, las secretarías y sus jefes, entre los médicos y las enfermeras, entre los dirigentes sindicales y los departamentos encargados de las relaciones industriales, entre los departamentos de la producción y el transporte, entre la gente soñadora y la gente práctica, entre los “manirroto” y los tacaños, entre los que hablan pero no oyen y entre los que oyen pero no hablan, etc.

Son estos problemas que forman parte integral y cotidiana de casi todo entorno laboral.

Una encuesta aplicada por la *American Management Association*, y respondida por 116 funcionarios ejecutivos principales, 76 vicepresidentes y 66 administradores de nivel medio, reveló que estos dirigentes dedicaban por lo menos el 24 % de su tiempo de trabajo a resolver conflictos, que la solución del conflicto era el eje central del problema en los últimos 10 años y que su solución era o más importante o igualmente importante que la planificación, la comunicación, la motivación y la toma de decisiones.

Las principales causas del conflicto dentro de las distintas unidades organizativas, eran las siguientes: la falta de comprensión, (falla la comunicación), los choques de personalidad, las diferencias en las valoraciones y metas, los resultados por debajo de la medida, las diferencias en cuanto al método, los problemas inherentes a la autoridad, la frustración e irritabilidad, la competencia por los aseguramientos escasos, el no-cumplimiento de los reglamentos y políticas. Vea a Kenneth W. Thomas E Warren H. Schmidt.

[Encuesta de los intereses en la esfera de la dirección con respecto al conflicto laboral, 19 *Academy of Management Journal*, No. 2, 315-8 (196)].

Al igual que el conflicto puede resultar beneficioso y positivo en tanto que puede aclarar los objetivos, relajar las tensiones y abrir la comunicación y resolver los problemas, también puede resultar contraproducente. En su aspecto negativo, *el conflicto puede desviar la energía de sus tareas reales*, bajar la productividad, relajar la moral, evitar la cooperación, fortalecer las menores diferencias, polarizar los puntos de vista, estimular puntos de vista irresponsables, generar la duda y la desconfianza, entorpecer la comunicación, aumentar la contradicción y el estrés, oscurecer los objetivos y tener como resultado una pérdida de valiosos recursos humanos.

En cualquier centro de trabajo es mejor aliviar estas tensiones y dejar que las partes involucradas en el conflicto busquen alternativas de cómo pensar y actuar, lo que evitará resultados negativos, que ignorar los problemas entre los trabajadores y asumir que se eliminarán por sí mismos, o imponer una solución desde el nivel superior. La Mediación ofrece una alternativa rápida y barata mientras que el arbitraje no puede resolver los conflictos entre el personal que no está dentro del contrato, o entre empleados que participan en el contrato en relación con asuntos que no están enmarcados en el acuerdo del contrato colectivo y que no

pueden manejar o corregir eficazmente las dificultades personales, los conflictos de personalidad, los errores en la comunicación o en los sentimientos de forma general.

La Mediación y su logro del consenso entre disputantes muchas veces permiten restablecer absolutamente la relación interpersonal, lo que tiene una incidencia directa en el estado anímico del trabajador y en la eficiencia de su proceso productivo en un gran número de ocasiones.

4.2.4.- La Mediación Judicial.

Existen litigios judiciales (divorcios, cesiones de derechos, herencias, etc.) en los que el acuerdo y la voluntad entre las partes litigantes no están absolutamente anulados por la decisión del juez. Hay quienes prefieren litigar intereses y derechos frente al juez que utilizar la alternativa de la Mediación, incluso hay conflictos donde la propia Ley obliga a las partes a solucionarlos a través del sistema judicial.

No obstante, hay cuestiones en litigios judiciales donde es libre la posibilidad del acuerdo consensual y las partes pueden decidir acudir a la Mediación para resolver esas cuestiones.

Sistemas jurisdiccionales contemporáneos, inmersos en un proceso de perfeccionamiento en cuanto a los litigios que tramitan, utilizan la Mediación adscripta a los tribunales de justicia para incidir directamente en la efectividad de la resolución del conflicto subyacente en los litigios.

De esta manera se facilita y agiliza la solución judicial de disputas, cuando éstas son inevitables.

Así, el sistema judicial de la sociedad tiene en la Mediación, no sólo un sistema alternativo sino que ésta puede funcionar como apoyo sustancial y definitivo del primero.

4.2.5.- La Mediación Empresarial y comercial.

De todos es conocido que las relaciones comerciales entre las empresas y entre sus empresarios se encuentran ampliamente reguladas por legislación amparadora de derechos y exigente de deberes.

También es cierto que las relaciones comerciales entre empresas se mueven esencialmente por intereses de continuidad y provecho, de aquí nació la necesidad del arbitraje comercial en el mundo contemporáneo, pero hasta el arbitraje llega a un momento en que el árbitro, ajeno a los intereses empresariales, **decide** la culminación de la disputa.

En la Mediación empresarial siempre estará latente la posibilidad de un entendimiento negociado entre ambas partes y la continuidad estrictamente normal de las relaciones comerciales.

4.3.- Sistema interempresarial laboral.

Ahora analizaremos, desde el punto de vista práctico, la conformación de un sistema interempresarial laboral, que permite crear un clima que si es apoyado por la mediación, no sería el perfecto pero se acercaría mucho.

El objetivo de este sistema es profilactar el clima laboral contra las posibles disputas o conflictos (pero manteniendo a mano nuestro antídoto, la mediación.)

Como hemos referido con anterioridad, uno de los componentes definitorios de la situación conflictual es la defensa por parte de las personas protagonistas de su identidad, por tanto, en un ambiente laboral intraempresarial debemos preparar las condiciones que propicien un redimensionamiento de la identidad de los integrantes del colectivo laboral que la haga reforzarse y nutrirse constantemente.

4.4.- Sistema de motivación laboral.

Uno de los métodos más eficientes para lograr los objetivos anteriores es, sin lugar a dudas, el mejoramiento de la MOTIVACIÓN LABORAL, LO CUAL SE LOGRA A TRAVÉS DE LOS SIGUIENTES FACTORES:

1. Creatividad y satisfacción que emanan del trabajo mismo.
2. Oportunidad para obtener logros.
3. Oportunidad de avanzar.
4. Mejoras salariales y beneficios.
5. Reconocimiento mayor.
6. Responsabilidad mayor.

7. Supervisión positiva.
8. Relaciones interpersonales satisfactorias.
9. Seguridad en el trabajo.
10. Buenas condiciones laborales.
11. Reglamentos razonables.
12. Participación en la toma de decisiones.
13. Fuerza laboral reducida.
14. Trabajo en equipos.

Lo planteado se logra a través de las siguientes acciones del nivel decisional de la empresa:

1. Reorganizar las unidades de trabajo para promover el trabajo en equipo y la toma de decisiones colectiva.
2. Promover la competencia amistosa, especialmente entre equipos.
3. Recompensar el trabajo extra con pago extra.
4. Recompensar todas las sugerencias que impliquen mejoramiento y ponerlas en práctica.
5. Reconocer públicamente todo esfuerzo extra.
6. Ofrezca una retroalimentación positiva en forma de sugerencias para mejorar a todos los trabajadores así como solicitud de retroalimentación.
7. Una la retroalimentación crítica a un reforzamiento positivo para el trabajo hecho adecuadamente.
8. Promueva la cultura de cooperación y trabajo en equipo.
9. Promueva la apertura a la crítica y al cambio, comenzando por arriba.
10. Establezca procedimientos democráticos que incluyan libertad de palabra, igualdad social y fuerza en los procedimientos.
11. Seleccione la dirección dentro de cada equipo.
12. Siempre que sea posible elimine la jerarquía y deles responsabilidad a los equipos.
13. Comparta la información, vertical y horizontalmente.
14. Discuta vías para mejorar la motivación de cada trabajador y también de forma colectiva dentro de cada equipo
15. Una el trabajo con oportunidades de automejoramiento.
16. Promueva la rotación laboral y otros métodos que posibiliten al trabajador aprender nuevas cosas.

17. Establezca programas de aprendizaje colectivos para mejorar conocimientos.
18. Cree un sistema de mentor para cada conocimiento, para que de esta forma los más aventajados enseñen a otros.
19. Promueva la fertilización cruzada entre los diferentes tipos de conocimientos.
20. Lleve a cabo educación laboral y programas de entrenamiento en sujetos propuestos por los trabajadores, incluyendo trabajo en equipo y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.
21. Diseñe métodos para compartir todas las formas de dirección y de toma de decisiones, para que los participantes se sientan dueños de los resultados.
22. Establezca un proceso de evaluación sistemático, incluyendo la auto-evaluación y la evaluación recíproca.
23. Organice reuniones y formación de equipos verticalmente mediante proyecto y localización, y de forma horizontal mediante funciones y flujo laboral.
24. Modere su necesidad de controlar.
25. Haga énfasis en la interrelación e interdependencia de los equipos.
26. De riendas sueltas a la imaginación, promueva ideas creadoras.
27. Use la visualización, imágenes y otras técnicas para establecer objetivos.
28. Utilice la GENERACIÓN DE OPCIONES, torbellino de ideas, análisis de esferas y otras técnicas que generen opciones de beneficio mutuo.
29. Cree la NEGOCIACIÓN de colaboración, solución de problemas y planificación de acciones para llegar a soluciones.
30. USE LA MEDIACIÓN para solucionar cualquier tipo de disputa que surja.
31. Siempre que sea posible use el humor.

Condiciones a establecer reflejo en los trabajadores resultados

<i>DIMENSIONES LABORALES FUNDAMENTALES.</i>	<i>ESTADOS CRÍTICOS DE PERCEPCIÓN.</i>	<i>RESULTADOS PERSONALES LABORALES.</i>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>VARIEDAD DE HABILIDADES.</i> • <i>IDENTIDAD DE TAREAS.</i> • <i>PROPÓSITO DE TAREAS.</i> 	<i>EXPERIENCIA SIGNIFICATIVA DEL TRABAJO.</i>	<i>ELEVADA MOTIVACIÓN INTERNA.</i>
<i>AUTONOMÍA</i>	<i>RESPONSABILIDAD POR LOS RESULTADOS DEL TRABAJO.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>CUMPLIMIENTO DE ALTA CALIDAD.</i> • <i>ELEVADA SATISFACCIÓN EN EL TRABAJO.</i>
<i>RETROALIMENTACIÓN.</i>	<i>CONOCIMIENTO DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO.</i>	<i>POCO CAMBIO DE PERSONAL Y BAJO AUSENTISMO.</i>

El Comercio Internacional, la transacción económica y con ello la aparición de vínculos de nuevo tipo en correspondencia con la más amplia utilización de nuevas formas de organización empresarial, conlleva al interés por el mantenimiento del vínculo comercial y, en consecuencia, al desarrollo de la forma más efectiva para lograrlo, la Mediación Empresarial.

Como se puede apreciar, siempre que se genere un conflicto o disputa, la Mediación deberá referirse a éste a través de un caso concreto, lo que está muy lejos de afirmar que la concreción del proceso de mediación lo conduce a tener poca o ninguna incidencia en el perfeccionamiento social.

Si la pareja, la familia, la comunidad, el sistema judicial y el comercio empresarial fluyen con un número mayor de disputas resueltas por la mediación, las relaciones sociales en términos generales se mejoran y con ello se perfecciona la sociedad.

La Mediación también puede resultar en el ámbito social un proceso defensivo de los valores sociales, instructivo para las partes en tal sentido y ofensivo en cuanto intentos de desvalorizar la relación social.

El restablecimiento de la relación social es para la Mediación su triunfo y su logro, por tanto en su programa de aplicación a escala social puede asentarse como un mecanismo de defensa de los valores que rigen unas relaciones humanas de comprensión y colaboración y no de incompreensión y distanciamiento.

La Mediación impide que los problemas de poca relevancia jurídica, pero de gran significación social, queden en el área de la insolvencia

En cuanto al reflejo social de la Mediación, juega un importante papel **el origen del mediador**. Estamos conscientes de que el mediador no lo es cualquiera, que requiere de una cuidadosa preparación psicológica, jurídica, sociológica, filosófica y técnica, pero con esta preparación, si nos referimos a la Mediación Comunitaria, no hay mejor mediador que quien convive en la vecindad, si tiene, por alguna razón, cierta ascendencia y consideración sobre los demás.

No es lo mismo que los disputantes lleven su conflicto a un mediador que es su vecino, que lo conocen de muchos años, que saben de su seriedad y honestidad, que presentar su conflicto a alguien totalmente ajeno.

El conocimiento mutuo y la confianza que nutre el ambiente, permite a las partes ser más francas y directas facilitándosele mucho el trabajo al mediador. Este podría ser una persona del “barrio” con experiencia en la vida y en la solución de problemas en la comunidad, que se preparara, se entrenara y luego actuara como el MEDIADOR COMUNAL.

El que sea el mediador comunal y no uno importado el que logre resolver, vía mediación, los conflictos que se generen entre los vecinos, conduce al proceso de mediación al más alto grado de democracia y posibilita a la comunidad contar con un indicador propio del estado de sus relaciones sociales.

En países del mundo que han sido cuna de la Mediación, hoy los mediadores son elegidos por los propios habitantes del territorio al cual circunscriben su actuar como tales. Esto requiere de un desarrollo institucional de la Mediación que los países que recién la incorporan como alternativa de resolución de conflictos no están preparados para asumir.

A modo de **concluir** la esencia de lo expuesto, mencionamos a continuación los puntos de convergencia: **mediación - sociedad**.

La Mediación mejora las relaciones conyugales, con éstas las familiares, y la familia como eslabón primordial del desarrollo social se fortalece.

La solución mediada de un conflicto laboral conduce a que el trabajador no se desestime espiritualmente, por lo tanto su eficiencia productiva al servicio de la sociedad no se verá afectada.

El sistema judicial podrá deshacerse de muchos asuntos que pueden resolverse en la Mediación y perfeccionar sus procesos y mecanismo en general.

El Comercio Interempresarial mantendrá su nivel de cooperación y no elevará su nivel de enfrentamiento.

Los hijos recibirán una menor afectación cuando la Mediación restablezca la comunicación entre sus padres, aunque estén divorciados, que cuando estos resuelven sus diferencias en el sistema judicial de adversarios.

La Mediación contribuye substancialmente al desarrollo armónico de las relaciones sociales comunitarias.

La sociedad logra una alta democratización en cuanto a los procesos previstos para la solución de disputas nacidas en las relaciones sociales que la conforman.

La Mediación hace más efectiva y operativa la solución de conflictos sociales ya que una persona, el mediador, con pocos recursos, puede hacer lo que hacen 20 personas con el triple de recursos en el sistema judicial.

La Mediación funciona como mecanismo de reconciliación social que facilita la unidad social.

La Mediación en los conflictos laborales rompe con el distanciamiento jerárquico en las relaciones administración-trabajador, de esta forma la dirección en el sector productivo y de servicios fluirá con menos dificultad.

La Mediación estimula la responsabilidad personal y social por la generación y profundización de conflictos o disputas.

En la Mediación, la sociedad encuentra el mecanismo idóneo para incidir directamente en el mejoramiento de las relaciones de todo tipo que en ella se generan y desarrollan, y una vía insustituible de prevención social y del perfeccionamiento del sistema judicial.

El mundo contemporáneo con su tecnología avanzada que conduce a la agilidad del quehacer diario, que ha llevado a la mecanización de los procesos productivos, está necesitado de un mecanismo de acercamiento de los seres humanos, de guardián de sus conflictos, de estimulador de la cooperación, y una pieza importante para ese mecanismo bien puede ser la Mediación.

4.5.- ¿Cómo mejorar la motivación a través del diseño laboral?

1. Variedad de conocimientos: Asigne una variedad de tareas donde se utilicen diferentes conocimientos que sean consecuentes con el diseño del sistema que se esta aplicando.

2. Identidad de las tareas: Identificar como se relacionan las tareas con el sistema como un todo y como las mismas se relacionan con las tareas de una empresa.
3. Conclusión de la tarea: Posibilite que los trabajadores completen una tarea de principio a fin.
4. Importancia de la tarea: Permita que los trabajadores auxiliares interactúen directamente con los trabajadores de producción con el fin de reconocer la importancia de su tarea.
5. Esclarecimiento de objetivos y valores: Haga que los trabajadores establezcan objetivos y discutan valores.
6. Autonomía: Permita que los trabajadores lleven a cabo sus tareas sin tener una supervisión directa.
7. Retroalimentación: Establezca retroalimentación y mecanismos de evaluación.

V.- MEDIACIÓN Y CONFLICTO COMERCIAL. EL ABC PARA EL ABOGADO Y EL EMPRESARIO DE HOY.

Dos leyes parecen estar luchando hoy entre sí. Una es una ley de sangre y de muerte que imagina sin cesar nuevos medios de destrucción y obliga a las naciones a estar constantemente preparadas para el campo de batalla. La otra es una ley de paz, de trabajo y de salud, que desarrolla nuevamente nuevos medios para librar al hombre de los males que le asedian. Louis Pasteur. Químico y biólogo francés.

Introducción. 5.1.- El contrato y las modalidades de RAD (resolución alternativa de disputas) en el comercio internacional. 5.2.- Presupuestos e incursiones relativas al conflicto comercial para una mediación efectiva. 5.3.- De la negociación comercial a la mediación comercial. 5.4.- Desarrollo tecnológico comercial y mediación. 5.5.- El conflicto comercial. Sistema de previsión – solución. 5.6.- La mediación comercial profiláctica. Una tesis para analizar. 5.7.- Mediación comercial profiláctica y procesos de integración. 5.8.- El contrato comercial internacional y el conflicto comercial. 5.9.- El escenario y el conflicto comercial. 5.10.- La dinámica de la confrontación frente a la dinámica de la colaboración. 5.11.- La dinámica de la colaboración. 5.12.- Bases comerciales claves donde “ataca” el conflicto comercial. 5.13.- Una ajustable caracterización del conflicto comercial, o los 10 peldaños de la escalada del conflicto comercial.

Introducción

En los tiempos en que vivimos se hace más evidente cada día que el proceso de mediación, nacido para la solución alternativa de “conflictos menores” (interpersonales, familiares, laborales), ha devenido en eficiente herramienta frente a la conflictividad comercial derivada del incumplimiento de compromisos comerciales, tanto domésticos entre empresas nacionales, como internacionales.

El número de demandas por no honrar deudas con arreglo a contratos precedentes, compromisos contraídos y claras intenciones de intercambio de bienes y servicios finalmente no concertados formalmente, ha aumentado de forma considerable y, por supuesto, acompañado este incremento de peligro consustancial para el crédito empresarial.

Ya Ronald Gilson, especialista en asuntos económicos, alertó acerca de la causa del referido aumento cuantitativo de demandas comerciales, sugiriendo como tal la desaparición del Tabú que impedía a las grandes compañías demandarse entre ellas.¹²

La participación de empresas en litigios y procedimientos legales, se convierte de hecho en una ecuación con resultado de resta en cuanto a su historial comercial, y un camino directo a la pérdida de posibles nichos de transacciones comerciales importantes.

Por otro lado - y de no menor trascendencia - los costos de los procedimientos legales que enfrentan las empresas producto de lo referido con anterioridad, se mantiene incrementando considerablemente.

“Muchos empresarios, en el afán de controlar los gastos en concepto de honorarios legales de sus empresas, se han dedicado activamente a vigilar la resolución de sus conflictos. Los abogados empleados a tiempo completo por las empresas, y que hasta ahora se limitaban a tratar los asuntos legales de la compañía con las firmas

12 Ronal J, Gilson y Robert H. Mooking: Cooperation and competition in litigation, Can Lawyers Dampen Conflict?, presentado en la Conferencia: New Theoretical Perspectives on dispute Resolution. Universidad de Stanford, Febrero de 1993.

de abogados ajenas a las empresas, empiezan a tener que ocuparse directamente de los litigios, para mantener así los gastos bajo control”¹³.

No cabe duda alguna que en medio de un proceso de globalización económica como el que se produce en la actualidad, se descubre la saturación de mercados y la lucha sin cuartel por estos; por tanto es perfectamente razonable la contrapartida empresarial de una audaz disminución de costos en aras de la defensa de la rentabilidad en todas las áreas estratégicas de acción, siendo una de trascendente importancia, la conflictividad comercial.

Desde esta perspectiva, la mediación comercial se inserta en la estrategia básica del mundo comercial, haciendo que se cree y desarrolle la táctica de tratar las diferencias comerciales de una manera ágil y en un ambiente confidencial como lo permite el proceso de mediación. De esta forma no sólo se reducen costos procedimentales, sino que aumenta la factibilidad empresarial para el acceso a mercados y negocios de alta exigencia de crédito comercial y poco interés en negociar con empresarios litigantes.

Ha sido reconocida, si atendemos a los signos que ofrecen las estadísticas de los procesos de mediación comercial -aumento mantenido de un promedio de un 10% anual -, la importancia que representa para los empresarios el evitar engrosar sus dossiers de conflictividad.

5.1.- El contrato y las modalidades de rad en el comercio internacional.

Como es sabido, el instrumento legal utilizado por excelencia para ofrecer garantías del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes en las transacciones comerciales, es el contrato.

Esta figura jurídica comienza, en el actual siglo XXI, a convertirse en vórtice y a la vez punto de referencia en cuanto al índice de utilización de la mediación comercial.

13 Singer, Linda R: “Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal”, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1ra edición, 1996, Pág. 82.

Ya las cláusulas compromisorias establecidas en la legitimación jurídica de la transacción comercial, comienzan a incluir a la mediación como primaria alternativa para la resolución de los conflictos que se produzcan en la ejecución contractual.

Pero, como si fuera poco, los empresarios que acudían con anterioridad a las negociaciones comerciales de su interés acompañados muchas veces de la asesoría de sus abogados y contadores, hoy complementan su preparación con sugerencias claves de negociadores y mediadores profesionales.

También la apodada “contratación de un juez” por el Wall Street Journal, es una variante que comienza a proliferar. Esta se basa en la contratación de un juez ya jubilado de sus funciones como tal, para que intervenga en el conflicto siguiendo las reglas del arbitraje, sin tomar en consideración el precedente judicial, y con decisión vinculante en caso de apelación al sistema jurisdiccional operante.¹⁴

El llamado “arbitraje de baloncesto” u “oferta final arbitrada”, es otra de las modalidades a que acuden las empresas tomando en cuenta la perspectiva de que los conflictos aumentan costos no solo desde el punto de vista financiero, sino moral, y por tanto en eficiencia también.

Esta modalidad consiste en la presentación por las partes de una oferta límite al árbitro, alejándose un poco de las soluciones de compromiso y allanando el camino hacia una efectiva negociación o mediación antes de pasar al arbitraje. El árbitro en este caso se limita a elegir, entre las ofertas presentadas, la que a su juicio es más viable y se corresponde mejor con los intereses de las partes.

En la búsqueda – por el empresariado – de alternativas que coadyuven a ser más efectivos, ágiles y económicos los procedimientos de solución de controversias comerciales, también se ha recurrido a los procesos simplificados, juicios expeditivos con jurado y expertos imparciales.

¹⁴ En el Estado de California esta variante ha estado habilitada por Ley desde hace cerca de un siglo, pero no ha sido hasta nuestros días que las empresas se han percatado y a la vez se han visto compelidas- por adecuado a sus intereses - a su utilización.

Todos ellos actúan en el marco y desde la perspectiva de la factibilidad de la solución al conflicto comercial propiciando la presencia del tercero neutral.¹⁵

El proceso simplificado se ha diseñado para permitir a las partes las mismas ventajas que el de mediación, con la diferencia de que la presentación preliminar se hace a través de letrados, no se le denomina juicio, sino “contratación de juez”, y finalmente se convirtió en lo que se conoce hoy como minitrial (minijuicio).

“Un ejemplo citado con mucha frecuencia, es el del proceso simplificado que tuvo lugar en 1982 entre Texaco y la Borden Company, en el que esta última acusó a la primera de cometer acciones monopolistas, y que llevó a ambas compañías a renegociar el contrato de suministro de gas en unos términos que ni siquiera se habían discutido anteriormente, los representantes de las compañías firmaron también un nuevo acuerdo de transporte de gas por parte de Texaco a Borden, muy favorable para esta última. Ambas compañías tuvieron ganancias netas que nadie, que hubiera revisado las reclamaciones interpuestas en el juzgado, se hubiera podido imaginar.”¹⁶

15 Este concepto de neutralidad del tercero interviniente se encuentra en estos momentos en tendencia a modificación por cuanto se cuestiona la terminología: “neutralidad para”, si en realidad se asiste a las partes o se facilita su negociación; la referida tendencia lo conduce a ser sustituido por el concepto de “parcialidad compartida”, sin que esta parcialidad induzca la idea de complicidad.

16 Singer Linda, R: Ob., cit. Pág.89. La propia autora nos comenta otro caso singular que resolvió los aspectos críticos del conflicto entre las empresas Kaise Aluminium and Chemical Corporation y American Cynamid Company que habían firmado el compromiso CPR según el cual, en caso de conflicto con algún otro de los firmantes, deberían intentar alguno de los métodos de Resolución alternativa de litigios antes de incoar la causa en el juzgado. Aún así los abogados tardaron tres años en lograr que ambas empresas químicas aceptasen someter a un proceso simplificado un caso cuyos perjuicios estaban valorados en 260.000 dólares. American Cynamid le había suministrado Ácido Sulfúrico a Kaiser para la fabricación de fertilizantes. Los granjeros de Luna Island, que compraron el fertilizante, alegaron que esta había afectado a sus cosechas. Kaiser negoció con los granjeros y luego demandó a American Cynamid, alegando que su producto químico estaba en mal estado. Durante el proceso simplificado, las negociaciones acabaron en un callejón sin salida, ya que las ofertas de los directores divergían en más de 20000 dólares. Con el fin de salir del punto muerto – este sería un impasse para tercero según nuestra perspectiva de proceso de mediación (nota del autor) – los ejecutivos decidieron que el asesor imparcial, un juez retirado del Tribunal Supremo de New Jersey, emitiese un dictamen vinculante. Cada directivo escribió en un trozo de papel una cantidad y el asesor, a quien se había advertido que no buscaba una solución de compromiso repartiendo la cantidad entre ambas partes, debía levantar el papel que en su opinión contuviese la propuesta más realista. El caso se solucionó. Ídem, pág.90.

En 1985 vio la luz una propuesta de guía para empresarios que dirigían empresas en cuanto a la solución de controversias, esta guía denominó a la mediación el “gigante dormido” de la resolución de conflictos y el medio más poderoso, en potencia, para que las partes alcancen términos de acuerdo.¹⁷

También se hace notar desde hace varios años, particularmente en el sector de los grandes proyectos de edificaciones, el proceso denominado *partnering* referido al seguimiento constante y sistemático de la probabilidad conflictual y de los conflictos que se produzcan.

Se basa en seguir un proyecto de colaboración entre inversionistas, arquitectos, constructores, potenciales compradores y todo aquel que de una manera u otra esté ligado a los referidos grandes proyectos, para avanzar en los mismos a través de acuerdos preliminares.

Este sistema refleja previsión y se ha convertido, por un lado, en un camino de profilaxis conflictual y, por el otro, de aumento del índice de eficiencia y concordia en las transacciones mercantiles tan necesario para llevar adelante estos proyectos.

Todas estas modalidades - desde nuestra perspectiva - se presentan con el alcance de ser solamente tales. Nuestra posición se basa en que no es prudente, e incluso podría conspirar contra la efectividad del proceso de mediación comercial, el hecho de trabajarlo a partir de los llamados “modelos”.

Tal afirmación se basa en la experiencia práctica que indica – a partir de la propia flexibilidad y ajustabilidad del proceso de mediación comercial – que todos los conflictos comerciales son diferentes.

Estos nacen y se desarrollan a partir de percepciones humanas y – como demostrado por las ciencias psicológicas – estas se forman como reflejo de historia, idiosincrasia, cultura, escenario, intereses y otros muchos factores que inciden en la subjetividad de los protagonistas del conflicto comercial.

17 James F. Henry y Jethro K. Lieberman, *The Manager’s Guide to Resolving Legal Disputes*, 1985.

Por tanto, el uso de modelos, al desconocer estos trascendentales factores para la conducta humana, podría empañar la visión del mediador cuyo trabajo fundamental transita por la exacta comprensión del reflejo de los intereses de los mediados con el profundo análisis de sus acciones, omisiones y reacciones.

5.2.- Presupuestos e incursiones relativas al conflicto comercial para una mediación efectiva.

Es probable que en la mayoría de las oportunidades en las cuales nos refiramos – como ha ocurrido en la generalidad de los casos – a los presupuestos para una mediación comercial efectiva, quienes aún no se suman del todo a la positiva apreciación de este método informal de resolución de controversias nos digan: “pues no vale condicionar la efectividad de un proceso a presupuestos”, lo que, por supuesto, no deja de ser cierto.

Pero la idea, es concentrarnos en el punto inicial en el que se encuentra el conflicto al momento de ser “trabajado” por el mediador comercial.

Se ha hecho evidente – por la inequívoca práctica – el hecho de que mientras antes intervenga el mediador en una disputa comercial, los parámetros que inciden en la canalización de la controversia se encuentran aún poco fortalecidas (como bien pudieran ser encuentros “pocos amistosos”, intervención de abogados, atrincheramiento en posiciones, personalización del conflicto) y por tanto resulta menos complejo el lograr una solución de acuerdo a los intereses de los mediados.

De hecho, cuando ocurre lo contrario, el conflicto toma cuerpo y el esfuerzo en el logro de consenso es mayor.

5.3.- De la negociación comercial a la mediación comercial.

En el mundo de la comercialización y las transacciones mercantiles ha resultado de utilidad – que más que técnica se erige en presupuesto básico para cerrar tratos – la utilización de la negociación durante siglos, desde el trueque de bienes y servicios, hasta la compraventa contratada.

La negociación comercial se basa en lo que pudiéramos llamar el “efecto ping – pong” en lo referido al intercambio de la puja por los intereses de las partes. Su

esencia estriba en el encuentro de los negociadores sin la intervención – al menos definitiva del proceso – de un tercero, y generalmente el punto medio preliminar es el “cortar el pastel por la mitad”.

Las negociaciones comerciales, ya sean “creativas” o “de reclamación”¹⁸ - en el primer caso centrado en el objetivo de implementar nuevos o ajustar proyectos, y en el segundo referido a dificultades en la ejecución de acuerdos - llevan implícito el interés de las partes de mantener la relación comercial.

La negociación comercial tiene como denominador común con la mediación comercial, la protección de cuestiones esenciales en comercio internacional como lo son el crédito y los grandes nichos de transacciones comerciales.

La primera ha resultado ser lo suficientemente eficaz como para mantenerse durante mucho tiempo en la preferencia de los empresarios en cuanto a evitar o aliviar conflictos que afecten sus objetivos como tales.

Pero, en los últimos años de la década de los 90 y en los que delimitan temporalmente los albores del advenimiento del nuevo siglo XXI, se ha ido focalizando por estos cierta efectividad conveniente a sus propósitos en el campo comercial en cuanto al incremento del uso de la mediación comercial.

Tomando como punto de referencia básico las técnicas descritas por Fisher, Ury y Patton en su trascendental libro “Getting To Yes”¹⁹ acerca del llamado modelo de Harvard de negociación, entre los que se encuentran: la generación de opciones vinculados a los intereses de las partes negociantes; determinar directrices aceptadas por todos; diferenciar metas de percepciones, o intereses de posiciones; vigencia de las limitaciones en la negociación; y comprensión acerca de las alternativas de solución posibles, entre otras; se ha demostrado que en mediación podrían resultar más efectivas debido a la cualidad de “neutralidad” o de “parcialidad compartida” del mediador.²⁰

18 David A. Lay y James K. Sebenius, *The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperative and Competitive Gain*, 1986.

19 Roger Fisher, Bruce Patton y William Ury: *Getting To Yes*, 2da edición, 1992. También se puede ver en Howard Raiffa: *The Art and Science of Negotiation*, 1982; William Ury: *Getting past No, Negotiating with difficult people*, 1991.

20 Claro, en el proyecto de Harvard la negociación es entendida como más cercana a la mediación por la existencia del negociador como tercero. Bajo nuestro prisma y conceptualización de

Evidentemente, la efectividad en el logro de estas técnicas que por demás presentan macroparámetros para la mediación se puede lograr con mayor facilidad desde la posición del tercero interviniente, que desde la perspectiva de las “trincheras” en que usualmente se encuentran las partes en las controversias comerciales.

5.4.- Desarrollo tecnológico comercial y mediación.

Ha tocado a nuestras puertas la que se ha llamado “la era de la tecnología” en el comercio mundial.

No cabe duda de que es un hecho, y un hecho bueno para la humanidad, siempre y cuando el desarrollo tecnológico comercial se ponga a disposición del desarrollo y bienestar humano, en cuanto a la elevación de la calidad de vida desde sus innumerables ángulos de visión.

Ello es cierto, pero también lo es que el desbalance del desarrollo tecnológico comercial entre áreas geográficas, incluso en la misma, genera contradicciones a partir de la monopolización de los mercados más “jugosos” y “productivos”.

Pero no sólo por esto, sino – y fundamentalmente – porque el desarrollo tecnológico comercial no resulta directamente proporcional al desarrollo de las relaciones humanas en el comercio. Incluso puede resultar un peligro previsible para estas a corto o mediano plazo.

La introducción de la mecanización, de no tomarse con cautela, puede traer aparejado el distanciamiento de los seres humanos que operan el comercio internacional y, sobre todo, el de los clientes finales que, en definitiva, son sus reales sostenedores.

Hoy, cuando necesitamos gasolina para nuestro automóvil, en muchas oportunidades interactuamos con máquinas; cuando queremos un refresco, lo mismo; un ticket de autobús; unas fotografías o una información actualizada. Hay hasta quien ha pensado que puede vivir dependiendo sólo de su interacción con una computadora personal. ¡Que agravio a nuestra propia esencia!

la negociación, esta se produce entre las partes en conflicto sin la intervención de un tercero, y por tanto el análisis perceptivo en cuanto a la despersonalización del conflicto, se logra sacar a las personas del “dibujo conflictual”, de una forma más eficaz, desde la perspectiva de la mediación.

El hombre es un ser bio-psico-social, y queda claro que su tercer componente, tan importante como los otros²¹, se afectaría esencialmente sin interacción social.

“La avidez que existe en la adquisición del proceso tecnológico en cualquiera de las manifestaciones en que se presente nos está indicando la emergencia de una sociedad que no se considera satisfecha si no se ve a sí misma en constante mutación y si no constata la simplificación permanente de las tareas humanas más complejas.”²²

La pregunta de orden es: ¿Modificarán - y en que grado - las máquinas nuestro comportamiento social? Un avance de la respuesta la consignamos en nuestro libro: “Mediación. Una alternativa para la solución de Conflictos”²³, cuando planteamos: “Luego de los cambios políticos y económicos en el ámbito global, el fin o disminución significativa de la guerra fría, el traslado de gastos militares a la esfera económica, la aparición de políticas neoliberales, la lucha por la desaparición de barreras comerciales y el nacimiento de bloques económicos; el Estado toma conciencia de que la regulación cada vez más amplia de las **nuevas relaciones sociales** y económicas conducirán a la inoperancia de las Leyes y la ineffectividad absoluta de su aplicación indiscriminada”.

Es así que toma cuerpo y se desarrolla, fundamentalmente en los continentes Americano y Europeo, la filosofía de la desregulación o deslegalización que orienta más al Estado hacia una racionalidad facilitativa en la que se transfiere a los agentes sociales (particulares y personas jurídicas), la solución de los conflictos allí donde pueden ser negociados²⁴

En relación directa con el escenario anteriormente descrito, se escucha “alto y claro” el llamado de los métodos de autorregulación social de los conflictos y, dentro de estos, especialmente para los de corte comercial, la mediación.

21 Recordemos al Mowgly de Rudyard Kipling

22 Belandro Santos, Rubén B: El derecho aplicable a los contratos internacionales. En especial referencia al Contrato de Transferencia de Tecnología; Fundación de cultura universitaria, 2da Edición, 1998, 1er párrafo del preámbulo.

23 Castanedo Abay, Armando: “Mediación. Una alternativa para la solución de Conflictos”, Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, Título No.1 de la Colección, Sonora, México, 2001.

24 Ídem, Pág. 27.

Si atendemos a los datos de la UNESCO, la producción tecnológica, tomando como referencia la concesión de patentes en mercados abiertos como Europa y Estados Unidos, se presenta de la siguiente manera: Japón con un 20.9%, Estados Unidos de Norteamérica con un 27,3%, y la Unión Europea con un 45,4%.²⁵

La utilización de los derechos sobre patentes ha creado no pocos entuertos conflictuales en materia de comercio internacional, lo que ha provocado que este sea un campo conflictual para el alivio del cual los propietarios comienzan a ver en la mediación una vía conveniente para arreglar sus disputas comerciales.

Los empresarios se dan perfecta cuenta que el arreglo negociado resultará el “guardaespaldas” de su crédito comercial y del desarrollo exitoso de alianzas que aseguren un futuro de prosperidad en su diligencia comercial.

Producto de ello, en la era de la tecnología, se retoma el lenguaje de potencialización de Milton H Erickson Stephen Lankun, Richard Bandler y John Grinder²⁶, reflejado en el llamado modelo de mediación transformativa de Folger y Bush.²⁷

5.5.- El conflicto comercial. Sistema de previsión – solución.

En cuanto a la forma de actuación de los mediadores comerciales, aún no parecen homogenizarse patrones claramente delimitados.

“Algunos prefieren centrarse en la resolución de los problemas comerciales y destacar el papel de las partes en la solución del conflicto, sin presionarlas a alcanzar un acuerdo pronosticando lo que un juez sentenciaría; otros mediadores, por el contrario, más familiarizados con la esencia del conflicto que con las técnicas de mediación, se preocupan más por lograr un acuerdo rápido que por

25 Papón y Barré, UNESCO, 1996

26 Crearon el lenguaje de potencialización, centrando su tesis en la existencia de una serie de patrones lingüísticos para crear y mantener espacios grupales propicios para la creatividad y la innovación. A partir de preguntas y formulación de retroalimentaciones se reafirma la comprensión, la capacidad y la autoestima del grupo y de cada persona individual que lo forma. De este modo las metas y objetivos reciben una “inyección” de creatividad en el proceso de su obtención.

27 Folger y Bush, los padres creadores del “modelo” llamado “Mediación transformativa”, para la cual lo verdaderamente trascendente es potenciar soluciones en los mediados, no solucionar el conflicto.

favorecer las relaciones de las partes de cara al futuro.²⁸

Ello unido a las características que presenta la mediación comercial, - algunas de ellas apuntadas por Andrew Floyer²⁹ como su flexibilidad, voluntariedad, rapidez, producción de acuerdos creativos, utilización de lenguaje sencillo, soluciones de sentido común, eficacia en función de los gastos y el mantenimiento de las relaciones - no deja espacio a duda en cuanto a que la mediación comercial comienza a matizar al propio comercio internacional de bienes y servicios.

Desde este ángulo de visión, el sistema empresarial debía volcar su interés - y esta es una propuesta para análisis - hacia la mediación como instauradora de un sistema de profilaxis conflictual, más que como herramienta de resolución de conflictos cuando estos ya han aparecido.

Por esta vía, y sustentando la propuesta, se precisa no solo ya del conocimiento, la utilización, y la previsión de la posibilidad de la mediación en las cláusulas compromisorias contractuales, si no de su uso racional y ajustado a las características singulares de cada negocio y conflicto comercial.

Se toma como un hecho a partir de que en el comercio de hoy los gerentes, directivos y efectivos negocian sus acuerdos por escrito introduciendo provisiones que ayuden a solucionar disputas, de aparecer estas.³⁰

Va siendo hora de que el empresariado comercial se incline hacia la propia capacitación, así como la del personal que trabaja en sus negociaciones comerciales en el mundo de hoy en el que un acuerdo de transacción comercial se puede realizar en minutos desde un extremo al otro del globo terráqueo.

De esta manera la interrelación comercial, desde la perspectiva que la estudia como el objeto de análisis de la profilaxis conflictual comercial, transita desde la pura negociación entre negociadores interesados (que basa su esencia en el intento por maximizar las ganancias) y la utilización de los métodos alternos de resolución

28 Carrulla, Pedro Benitez: La mediación: Una alternativa para resolver conflictos empresariales; "WWW.derecho.com/boletin/articulos/artículo 0051.latin

29 Floyer Acland, Andrew: Cómo utilizar la Mediación para resolver conflictos organizacionales, España, 1997, Pág. 42-50.

30 Hundley, Kermit.<http://www.longandshortofprofits.com/business-services/lawsuits.htm>

de conflictos, una vez generados estos, hasta el comienzo de una nueva era en la que se balancee y pondere el distanciamiento relacional humano provocado por el desarrollo tecnológico: la era de la “cultura de paz” en el intercambio comercial internacional.

Para el desarrollo de esta nueva era - más previsoras que solucionadoras de conflictos comerciales – habrá que considerar los diez requisitos de un eficiente mediador que mencionaba Simkin:

1. La paciencia de Tob.
2. La sinceridad y tenacidad de los ingleses.
3. El talento de los irlandeses.
4. La resistencia física de los corredores de maratón.
5. La habilidad para esquivar al contrario de un jugador de fútbol americano.
6. La astucia de Maquiavelo.
7. La técnica para sondear la personalidad de un buen psiquiatra.
8. La capacidad de guardar secretos de un mudo.
9. La piel de un rinoceronte.
10. La sabiduría de Salomón.³¹

En relación con estos requisitos de Simkin, es curioso y ajustado como “traje a la medida” la alusión a la sabiduría de Salomón, según la Biblia Rey de Israel y de Judá, quién reinó entre los años 970 al 931 A.C. y acerca del cual se nos hace recurrente el pasaje bíblico acerca de un juicio sobre dos mujeres que se disputaban la maternidad de un recién nacido.

La “sentencia de equidad” de Salomón se hizo tan famosa que hasta en nuestros días se llama salomónica a aquella decisión que balancea los intereses de todas las partes, que no se inclina a una u otra.

Y esta es la idea que guía a la que hemos dado en llamar la “mediación comercial profiláctica”.

31 E. Simkin, William: *Mediation and the Dynamics of Collective Bargaining*, 1971.

5.6.- La mediación comercial profiláctica. Una tesis para analizar.

Cuando nos referimos a la mediación comercial profiláctica, estamos intentando significar la necesidad de capacitación avanzada de todos aquellos que operan en una transacción comercial; por tanto derivarla en cultura de mediación comercial es adecuado, o, si se quiere, en cultura de paz comercial.

¿Hacia qué dirección se dirige?

El objetivo básico, lidereando otros secundarios como puede ser la pacificación de la conflictividad comercial, se perfila como la preparación y previsión a priori de la manera más efectiva de conducir las negociaciones preliminares y sustanciales, de tal forma que se organice la ejecución de contratos y convenios comerciales para que la ejecución de estos transite por caminos menos proclives a la aparición de conflictos.

No debemos olvidar que en el caso de Argentina, los juzgados comerciales debieron suspender recientemente el ingreso de casos por imposibilidad de absorberlos.

No se trata de – ni tan siquiera – perfeccionar los sistemas de mediación comercial para que sirvan de paliativo a situaciones como la expuesta; no se trata de “más médicos para curar”, sino de prevenir la “enfermedad” consustancial a las interrelaciones humanas que hacen operar el comercio internacional.

Tampoco se trata de evitar la conflictividad comercial – cuestión muy poco probable – que incluso puede ser una señal de avance negocial si recordamos la famosa frase del Quijote: “ladran Sancho, es señal de que avanzamos” -, de lo que se trata es de, por un lado cubrir con previsión parámetros conflictuales y, por otro, sacar provecho de la propia producción de los conflictos comerciales.

Si el sistema de mediación comercial profiláctica tiende a generar puentes sobre los conflictos de la misma especie, los negocios podrán transitar por ellos llegando a ser productivos, más que a pesar de la propia existencia del conflicto, gracias a ella.

5.7.- Mediación comercial profiláctica y procesos de integración.

En el mundo actual los procesos de integración que se vienen produciendo marchan tirados de la veloz “locomotora comercial”.

Es de todos conocido como – incluso – las mediaciones más complejas son las que tienen como protagonistas mediados a personas de diferente cultura, historia e idiosincrasia.

El que estas personas negocian para obtener “leña” para la referida “locomotora comercial”, es ya el síndrome del siglo XXI.

Las mediaciones del tipo indicado son las más complejas pues al tratar la mediación con percepciones humanas, estas – tan disímiles- distan mucho de ser homogéneas o sinérgicas en sus apreciaciones, valoraciones y, en fin, intereses.

No por gusto se han ratificado las convenciones de Panamá, Nueva York y Viena; el Consejo que aglutina a las Cámaras de Comercio del MERCOSUR ha conformado su Centro de Mediación con sedes en cada uno de los países integrantes del acuerdo; la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial ha decidido agregar a su estructura la Mediación Institucional; y el Banco Interamericano de Desarrollo ha apoyado estos procesos intensificándolos mediante préstamos no reembolsables.

Todo ello frente a los nuevos y “más prometedores” desafíos de los conflictos por monopolio comercial; por utilización de patentes relacionados con productos transgénicos; de la bioética genética, de la transfronterización; del uso del espacio; del e-commerce (comercio por Internet); por jaqueos electrónicos o, por la aparición de las “class actions” (intereses difusos) y por la “aventura comercial” con alto insumo de propiedad intelectual.

Va siendo el momento oportuno también entonces para que la mediación de Salomón, de los indios Navajos en el Norte, los Aimara en el Sur, los Cuáqueros en Occidente, las comunidades orientales; de Hermes, el Dios griego mediador de los entuertos olímpicos, juegue su rol en la evolución en espiral de la historia y encienda “luz verde” en cuanto a poner a mano del empresario el alivio a su mayor

preocupación: la correlatividad conflictual con la elevación de costos de todo tipo.

En tal sentido van apareciendo los llamados “mini juicios”, el “sistema judicial multipuertas”, los “paneles de neutrales” de la OMC o el CISCI, el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial de las Américas. En América Latina, Argentina presenta las leyes de Mediación de Córdoba y Buenos Aires como muy atinadas³², Venezuela cualifica con rango constitucional la Mediación, en Colombia se trabaja ya por Ley (640/2001) la conciliación, en Costa Rica con su Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y promoción de la Paz Social (Ley 7727/1997); en Cuba en su Código de Familia y en propuesta un Decreto Ley para la institucionalización de la mediación comercial en su Cámara de Arbitraje de Comercio Internacional; en Ecuador se le otorgó también rango Constitucional (18 de Junio de 1996) y la RO/145 regulatoria de la Mediación; en el Salvador se regula en la Ley Procesal de Familia, en el Código Procesal Penal y en la Ley del Menor Infractor; en México en disímiles leyes y con la creación de centros de Mediación en ciudades como Sonora, Querétaro, San Pedro, Oaxaca, Monterrey, Estado de México; en Paraguay en la ley 26.876 con la Conciliación Prejudicial Obligatoria; en Perú con la Ley de igual denominación.

En Norteamérica, tanto Canadá como Estados Unidos mantienen los sistemas de mediación comercial adscriptos a tribunales y al sistema privado.

En Europa, particularmente España, Italia, Francia y Alemania, centros especializados marchan al frente en el desarrollo de la mediación comercial.

Asia, y específicamente China y Japón tienen ya cultura tradicional y vasta en mediación comercial y participan del Forum Asia-Pacífico de Mediación.

32 A mi juicio una de las más completas leyes de Mediación es la de la Provincia de Córdoba, en Argentina, esta ley 8838, con la modificación de la ley 9031, en su artículo 1ro regula: “Instituyese en todo el ámbito de la Provincia de Córdoba y declárese de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con carácter voluntario, como método no adversarial de resolución de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares, que se registrará por las disposiciones de la presente Ley”.

El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra del 21 de Abril de 1961. artículo VII.2 menciona el arbitraje de equidad al regular que “las partes, en ejercicio de esa autonomía de voluntad...., son libres para elegir un arbitraje de equidad...” incluso, los conflictos aparecen originados en la propia indeterminación jurídica y se resuelve esto incluyendo flexibilidad; como otro ejemplo, en la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos Internacionales suscrita en México el 18 de Marzo de 1994, existe una ausencia casi total de reglas de conflicto de tipo clásico, y la presencia concomitante, de algunos métodos que consagran reglas sumamente flexibles. Todas estas regulaciones buscan aliviar la falta de uniformidad de calificaciones, la determinación del punto de conexión, la oportunidad de interponer la excepción de orden público internacional, y la consideración de la Ley más favorable a los intereses de la parte débil, como verdaderos entuertos Kantianos.

Desde antaño, centros de importancia en el mundo comercial internacional, han incursionado en lo relativo a impulsar el nacimiento de reglas y normativas-modelo que sirven de catalizadoras en relación con el desarrollo de la mediación comercial.

“Entre las dos Guerras Mundiales, el ochenta por ciento de las disputas conocidas por la corte Internacional de Comercio (ICC) fueron resueltas mediante conciliación”.³³

Así, el Centro Internacional para la Solución de Disputas relativas a Inversiones (ICSID) adoptó reglas de conciliación en 1967, ofreciendo servicios de resolución de conflictos comerciales a inversionistas extranjeros que tuvieran desacuerdos conflictuales con los gobiernos receptores.

El Centro de Dispute Settlement Understanding (DSU) de la Organización Mundial del Comercio, proporciona servicios de Conciliación y Mediación en Disputas Comerciales.

33 Schwartz, Eric A. *International Conciliation and the ICC*”, Eleven Joint ICSID/ICC/AAA Colloquium on International Arbitration, San Francisco, California Oct, 17, 1994

La Comisión de Naciones Unidas para el Comercio (UNCITRAL), en el año 1981; la Asociación de Arbitraje Americano, AAA, en 1987; la Cámara Internacional de Comercio en 1988; y la Organización Mundial para la Propiedad intelectual, WIPO, en 1994, también han incursionado en el establecimiento de patrones y servicios relativos al uso de la mediación comercial.

Y, por su parte, el Forum Mundial de Mediación, creado en 1993 durante la Conferencia Internacional de Mediación celebrada en Irlanda, cuya auspiciadora fue la gran mediadora y amiga Bárbara Wood, y constituido oficialmente en 1995 durante la Asamblea que tuvo lugar en San Lorenzo de El Escorial (Madrid) e inscrito en el Registro español de Asociaciones Civiles y su Congreso; en Congresos celebrados en La Habana, Cuba, en Diciembre de 1998; Cerdeña, Italia, en septiembre del año 2000; y en Buenos Aires, Argentina en Mayo del año 2003, y a celebrarse en Suiza su próximo Congreso, aglutina a estudiosos y practicantes del orbe por una cultura de paz global.

Ha aparecido además, en los esfuerzos de los mediadores experimentados por trazar pautas y patrones para el proceso de mediación, el llamado “modelo estratégico”, que defiende Rubén Calcaterra-, el cual se fundamenta en el método circular narrativo de Sara Cobb pero, en su caso, parte del supuesto que la mediación es, fundamentalmente, un proceso estructurado en etapas, estadios o pasajes.

La idea que sugiere su esencia, no dista mucho de la tesis que exponemos; ella se conforma a partir de la movilización del proceso en torno a tres principios: la desconstrucción del conflicto, la reconstrucción de la relación y la co-construcción de la solución. Todo ello conduce al objetivo básico del método de transformar las historias para predisponer a las partes y preparar el contexto de la negociación³⁴.

Nuestra proposición se separa de la concepción literal del “modelo de mediación” y añade a los principios mencionados por Calcaterra, el de la comprensión por parte de los mediados de sus potencialidades negociadoras y el que pudiéramos llamar la creación de una “identidad negociadora” a través del desarrollo de la mediación comercial.

34 Calcaterra, Rubén Alberto: El modelo estratégico de Mediación. Supuestos y fundamentos, Anexo, Pág. 59. Mediadores en Red. L@Revista. Divulgación de métodos para la resolución pacífica de conflictos. Año 1, No.3, Julio 2003.

Conclusión preliminar:

La construcción de esta identidad negociadora es a lo que intentamos dar significado cuando nos referimos a la capacitación en el ámbito comercial en las técnicas de la mediación especializada. Puede ello convertirse en el germen de un comercio internacional de nuevo tipo bajo el principio de la comprensión y la colaboración desde la perspectiva de su crédito esencial y en la buena fe que – por esencia- propugna.

El escenario comercial mundial ha despertado ante la necesidad de su irradiación sustancial, no se detendrá su esencia y, por tanto, es vital despertar su protección. No es un sueño, es una realidad, despertemos a su llamado.

En cuanto a los que se oponen, no nos preocupemos mucho, como expresara el poeta Rilke, aquel que ha despertado es un soñador para los que todavía duermen.

Grafiquemos un tanto nuestras consideraciones.

Ahora, de proponernos escenificar el iter o recorrido del conflicto comercial, quizás coincida Ud en proponer observar lo que ocurre entre dos contendientes de campeonato que juegan al tennis, los cuales – no conformes con el resultado – bracean probando fuerzas.

También es posible que coincida en que después del braceo, en vez de estar satisfechos por haber probado fuerzas físicas, es posible que la distancia entre ellos se haga mayor sobre todo si la victoria ha sido compartida; es decir, uno ganó al tennis y el otro al braceo.

Ya que hablamos de mediación, Ud y yo nos preguntamos ¿Por qué?, si han compartido victorias.

Ello ocurre por lo claro que resulta el hecho de que en realidad su relación no ha nacido en el interés de “compartir”, sino de “competir”. Y la competencia presupone el interés de “tomar el control del desenlace” a favor de uno y no de dos.

Pues bien, algo similar ocurre en el iter del conflicto comercial, desde que se encuentra en su estado latente hasta que desemboca en su expresión de tangibilidad subjetiva.

En él, las partes tantean desde la distancia intentando maximizar sus “victorias” y minimizar sus “derrotas”. De hecho, las partes negocian desde posiciones prediseñadas a las cuales se aferran con todas sus fuerzas, “cavan sus trincheras” y usan su “arsenal de armas”.

Mientras más “poderosa” logran hacer cada posición, “trabajan” mejor en contra de su propia relación comercial, muchas veces sin percatarse de lo que ocurre y la trascendencia de sus conductas.

No cabe duda de que en la práctica comercial ocurre en ocasiones que el interés se centra en no continuar, por una u otra razón, con la relación comercial.

Pero también es cierto que en este sector relacional, por lo mutante que resulta, es más conveniente cerrar una puerta de manera elegante y amistosa, que abrir una a la pérdida de una posible oportunidad futura.

Para asegurarnos de que se verifique esta afirmación, el primer paso es conocer como funciona el conflicto comercial; del mismo modo que si tuviéramos cultura de tennis de campeonato y braceo, disminuiríamos las distancias con quienes competimos.

5.8.- El contrato comercial internacional y el conflicto comercial.

Resulta un poco más que evidente que el instrumento utilizado por excelencia para la legitimación de la movilidad comercial internacional de bienes y servicios, es el llamado contrato comercial internacional.

Si nos remitimos a los principios que orientan a este tipo de contratación, recogidos como los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales³⁵, nos daríamos cuenta de que no existe homogeneidad en el tratamiento de tal figura jurídica, que pudiera ser reconocida como universal. Los distintos ordenamientos jurídicos existentes la tratan con diferentes particularidades.

35 El documento oficial original apareció bajo la denominación Principes of Internacional Comercial Contracts (Roma 1994). en versiones inglesa, francesa, alemana, italiana y española: UNIDROIT: Principes of Internacional Comercial Contracts (official texts of the black letter rules in English, French, German, Italian and Spanish) (Roma 1996).

Ni en los singulares artículos de Michael Joachin Bonell³⁶, quien escribiera el preámbulo y el Capítulo I de los Principios de UNIDROIT y fuera el jefe del grupo de trabajo, se establece una dimensión internacional conceptualizadora.

Por tanto, para un análisis exhaustivo de tal indispensable documento legitimador en el comercial internacional, doctrinalmente abunda la necesaria remisión a la teoría general del contrato.

Y este es el primer problema con que nos encontramos para poder hacer un análisis sobre bases sólidas acerca del nacimiento de los conflictos a partir de la propia producción de los contratos comerciales internacionales, sobre todo si se toma en consideración lo precario de la premisa de homogeneidad, en un momento significativo como el actual en que el comercio internacional pulveriza esquemas y pugna por la eliminación de las propias fronteras, y hasta hace tambalear conceptos de soberanía y autodeterminación donde estos no están sólidos.

En el intento de lograr una concepción asimilada por la doctrina internacional y las disímiles normativas jurídicas, se podría transitar del delirio a lo racional y de la realidad a lo onírico, como lo ocurrido a la famosa y lúcida doctrina de Williston -que pasó de conceptualizar al contrato como una promesa o conjunto de promesas por cuyo incumplimiento el Derecho otorga una reparación, o cuyo cumplimiento el Derecho reconoce como obligatorio- al contrato como acuerdo de voluntades, y éste, del negocio, al que lo conceptúa como un acuerdo para intercambiar promesas o intercambiar una promesa por una prestación efectiva, o intercambiar prestaciones efectivas³⁷.

Este propio intercambio de prestaciones efectivas tiene la cualidad de constituirse en muchas transacciones como presupuesto para otras, o para hacer crecer la gestión económica, o para asegurar mercados de importancia; por tanto estas necesidades o intereses se reflejan en las tensiones que se producen entre las partes.

36 Bonell, M.J., *An International Restatement of Contract Law*, New York, 1994., "Il progetto dell'UNIDROIT per la elaborazione di principi per i contratti commerciali internazionali", en *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Milán, 1996. p.9-19.

37 A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty. Véase reedición de the American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Contracts*, 2d, St Paul Minnesota, 1981.

A partir de la propia contratación internacional, el conflicto comercial – como casi todo conflicto – se utiliza como una vía de interactuación con base en hipótesis que construyen y desconstruyen imágenes de las partes en la pugna por no emerger de él como “el perdedor”. “El enfrentamiento denota una relación, pero esa relación entraña una reciprocidad, la reciprocidad en la exclusión. Esta es una condición transitoria, destinada a extinguirse con la definitiva exclusión de una de las partes enfrentadas”³⁸.

Está claro que la exclusión a la que se refiere Romano es verdaderamente peligrosa para los actores del Comercio Internacional, pues en el mismo funciona ejecutivamente el principio de “si se va a cerrar una puerta, hacerlo con tacto y asegurándose de que en un futuro se pueda abrir otra vez”, por aquello de los posibles cambios radicales que pueden matizar intereses o necesidades.

Ya a nivel de comercio entre naciones, apuntaba el Barón de Breda que. “el efecto natural del comercio es la paz. Dos naciones que negocian entre sí se hacen recíprocamente dependientes: si a una le interesa comprar, a la otra le interesa vender; y ya sabemos que todas las uniones se fundamentan en necesidades mutuas”³⁹.

Si entrelazamos las tesis de Romano y Montesquieu, y las analizamos desde la perspectiva del contrato comercial, tenemos a dos partes o más, que a partir de sus interés en la satisfacción de necesidades, llegan a un punto en el cual intentan la exclusión (victoria sobre la otra) de la otra parte y con ello de la vía legitimada para alcanzar sus objetivos.

Superficialmente pareciera una contradicción, pero es mucho más profundo que eso. En la ejecución contractual se han producido hechos u omisiones que han resultado catalizadoras para que emerja un interés más poderoso, *el de dedicarse al conflicto por encima del interés primario que llevó a la contratación*.

Y esta es la filosofía que acompaña a los conflictos contractuales en comercio internacional, “el interés conflictual nacido”, que de no solucionarse, pone en peligro los intereses que se fusionaron en la legitimación contractual.

38 Romano, 1986:88.

39 Montesquieu: L'esprit des lois, 1748.

Y en el corazón de la cuestión, aparece el dilema de cómo lograr que un interés pueda llegar a ser correlativo con el otro, que uno no desplace al otro, y cómo lograr satisfacer ambos.

De las vías o métodos que se utilicen para solventar este dilema, dependerá la eficacia en la gestión comercial que se ha constituido como objeto del propio cuerpo contractual.

Con objeto en el conflicto producido a partir de irregularidades en el cumplimiento de las estipulaciones de los contratos comerciales, y para evitar el enfrentamiento de intereses al cual nos referimos es que aparece - ya en muchos casos - la mediación comercial prevista como fórmula de solución autocompositiva en las llamadas cláusulas compromisorias de este tipo de contrato.

Algunas proposiciones de este tipo de cláusulas compromisorias, bien podrían ser las siguientes:

1. Las partes harán todo lo posible para resolver las divergencias, contradicciones y conflictos que puedan generarse a partir de la interpretación o ejecución del presente contrato, a través del procedimiento de Mediación cuyo servicio es brindado por.....
2. Cualquier controversia o reclamación derivada de, o relativa al presente contrato, será resuelta a través de Mediación profesional escogida con la anuencia de todas las partes contratantes.....
3. Las partes intentarán resolver de buena fe y de forma inmediata cualquier conflicto o disputa derivados de, o en relación con, el presente contrato mediante la mediación, en la cual participarán los directivos con autoridad para decidir acuerdos en este sentido.

A partir de innumerables reflexiones y comentarios que se producen en foros internacionales⁴⁰ cuando nos hemos referido al tema que acabamos de abordar hemos notado una débil pero real inclinación de algunos que defienden la consignación - en el propio contrato comercial - de cláusulas que obliguen en cuanto a las características de la mediación que se firma como compromiso para dirimir posibles controversias.

⁴⁰ En las Conferencias del “Forum Mundial de Mediación”, en los Encuentros de “Mediadores en Red”, en los tres Congresos Nacionales de Mediación” que ha realizado México, en las dos “Conferencias Internacionales de Arbitraje y Mediación” en Cuba, y otros.

En tal sentido quisiera expresar mi opinión de entender que este extremo restaría flexibilidad y acomodo estructural a la mediación, la cual es esencialmente flexible y ajustable a las circunstancias y condiciones de objeto, momento y circunstancias en las cuales se produce. “Lo que es del Cesar, al Cesar”.

De estipularse contractualmente, y constituirse el contrato comercial en Ley entre partes, la mediación debería llevarse a efecto como se previó en el momento de ilusión por alcanzar un interés, y ejecutarse en el momento en que otro interés pugna por empañar al primero.

Quizás lo que – inteligentemente – podría hacerse es consignar en la propia cláusula compromisoria que las partes llegarán a acuerdos acerca de la estructuración de la Mediación en el momento de aparecer alguna divergencia en la ejecución contractual que así lo haga necesario.

Por otro lado, de esta forma se protege el mecanismo inicial de “engrase” de toma de acuerdos consustancial al proyecto de mediación comercial.

5.9.- El escenario y el conflicto comercial.

Para establecer adecuados sistemas de mediación comercial hay que estudiar profunda y seriamente los conflictos que se producen en el ámbito comercial, pues resulta claro que estos son el objeto de estudio esencial y primario de este método cualificado de resolución de controversias.

No cabe duda tampoco acerca de que la aparición de estas controversias es de “cuna” multifactorial.

Si sólo se debiera su existencia a ineficientes planeaciones y ejecuciones contractuales, sería mucho más fácil su estudio y manejo.

Pero sus causas son disímiles, desde la inestabilidad en los precios de variadas exportaciones, las barreras arancelarias a determinados productos, la necesidad de alcanzar niveles de desarrollo humano sostenible, la liberalización de los intercambios comerciales en el contexto de la globalización; hasta las variables que subyacen bajo el panorama donde los aspectos comerciales son aparentemente los más importantes.

Sólo por ejemplificar el escenario del conflicto comercial, recordemos el “famoso conflicto de la banana”, entre la Unión Europea, diversos países de América latina, los Estados Unidos de Norteamérica y los llamados países ACP (países de África, Caribe y Pacífico).

.....”el problema se sitúa en torno a 1993, cuando la Comisión Europea instituyó lo que se dio en llamar la Organización del Mercado Común de la Banana (OMCB).

Lo cierto es que el mercado de la banana ha estado presente en el propio origen de la creación de la CEE, estando integrado en el Tratado de Roma de 1957 cuando, a solicitud de la República Federal de Alemania, se incluyó un protocolo anexo al protocolo relativo a los países y territorios de ultramar; es decir, los territorios correspondientes a las antiguas colonias de los estados miembros de la Comunidad. El interés de Alemania por incluir un protocolo como éste encuentra su fundamento en que la República Federal de Alemania es el mayor consumidor de bananas del mundo (en datos de 1994, la Unión Europea importó 3,5 millones de toneladas, de las cuales 1,35 millones tenían como destino Alemania)⁴¹.

Un escenario donde se reflejan los intereses particulares con la potencia que denota esto en el caso del conflicto de la banana, y agregándole a éste la variabilidad de las percepciones en las transacciones comerciales, la distorsión de información de alta trascendencia para los negocios, las necesidades y competencia de y entre las partes comerciantes, las relaciones opresivas del “feudalismo mercatorio” en relación con importantes mercados y – como si algo faltara – los conflictos de valores surgidos a consecuencia de creencias irreconciliables, debe ser – sino modificado- matizado por un instrumento que no “corte el pastel” a la mitad bajo un principio formal pero no racional de equidad, sino que le entregue el cuchillo a las partes y que corten el pastel según acuerdo entre ellos a partir de sus propios “procesos de administración de emociones”⁴² sin intentar controlar uno el proceso

41 (Hallam – Peston, 1997) citado por Joaquín Támara: Algunas reflexiones sobre las implicaciones de la liberalización de los intercambios comerciales a partir del conflicto de la banana”, www.iigov.org/dhial/?p.21-04.

42 “Fisher y Shapiro han realizado un curso en Harvard Law School donde describieron el proceso de negociación como un proceso de administración de las emociones. Es interesante subrayar que cuando empezaron a realizar esta investigación utilizaban la frase “palancas emocionales”, implicando indirectamente que observaban una transformación durante el proceso de negociación.

de los otros.

Que claro estuvo Carl Rogers, cuando en 1994 comentaba que las personas son tan hermosas como esas puestas de sol, si se les permiten que sean. A la puesta de sol no podemos controlarla, no puedo decir: un poquito más de violeta por acá, un poquito más de rojo por allá, ¿qué hacemos con las personas?

Tomando como base esta genial alusión al control subjetivo y su influencia en la conflictividad, me gustaría apuntar que si todo dependiera de “poquitos” tendríamos al menos una base de acuerdo que representa claramente un soporte de posible acuerdo.

Y ese soporte es uno de los caminos básicos y fundamentales a encontrar por el mediador comercial.

¿Dónde convergen las interpretaciones de las necesidades e intereses de las partes, por y entre ellas? He aquí la pregunta que podría provocar una respuesta inicial que matizaría un escenario fértil a la conflictividad comercial de no responderse con acierto.

De hacerlo, se encontrarán los espacios bautizados como liminales por Sara Cobb entendiéndose como tales “aquellos en los que las personas pueden jugar en el espacio intermedio”.⁴³

5.10.- La dinámica de la confrontación frente a la dinámica de la colaboración.

El conflicto comercial se presenta o aparece luego de transcurrida la primera fase de su proceso de formación, su iter psíquico y su expresión en sutilezas.

La singularidad de este tipo de conflicto, y sobre todo en su prima facie, radica en que generalmente se formen los más álgidos en etapas de pleno desarrollo económico de sus protagonistas y especialmente por el interés de estos de posicionarse convenientemente en tal sentido, y por ello el empeño en controlar

Cobb, Sara: Espacios liminales en los procesos de negociación: atravesando umbrales interpretativos y relacionales en una negociación en empresa familiar, Mediadores en Red, 1@ Revista, Año 1, Sept 2002,p.28.

43 Idem, p-19

todo tipo de acontecimiento que tenga relación con su negocio, de ello florece la tensión que hace fértil la posibilidad conflictual.

A partir de la lógica anterior se producen saltos bruscos en el sistema emocional del comerciante, el cual pasa un estadio a otro de una sola vez, se transforma bruscamente de dar la imagen del pintor Mario Cararadossi en Tosca de Puccini, a ser el propio dictador de Chaplin en el filme “el gran dictador”.

La dinámica que introduce los “condimentos” al “cocido” del conflicto es esencialmente mercantilista, y como tal se presenta como la tirantez de dos posturas de suma para sí; que no han previsto la posibilidad de resta o tan siquiera de equilibrio.

El que nazcan y de comprometan “bloques comerciales”, como lo que ha venido ocurriendo en los últimos años, más que una vía de colaboración, fortalece la posición de quienes se enfrentan por ganar el mayor provecho posible. De acuerdo con las jerarquías que los intereses decidan y decanten, se mueven las acciones y omisiones de las partes en pacto comercial, hasta que concurren ante un interés conflictual y emerge la disputa comercial.

La dinámica conflictual articula – de modo transaccional – con precisión matemática, la pugna por controlar los diseños del enfrentamiento y, finalmente, el “vencer al otro”.

Encontrándose en esta situación conflictual, se presenta como un verdadero “crossover” el modificar la postura de fuerza de las partes, pero sí se puede – y con verdadera eficacia – variar la interpretación de la referida postura, punto clave de la mediación comercial con su tendencia a poner en la mesa de negociaciones el derecho de las partes a elegir entre opciones varias nacidas de ellas en tanto opten por la multiplicidad, el cambio de prisma y el reconocimiento existencial de su negocio con primacía sobre el propio conflicto.

No hay que ver espejismos en la dinámica conflictual teniendo a las más complejas disputas aún con largo tiempo de existencia.

El conflicto comercial – como todo proceso – nace, se desarrolla y muere (de una forma u otra). Cuando se marca el momento de más profunda madurez de este tipo de conflicto, es el preciso instante en que sus protagonistas comienzan a percibir

el llamado sentimiento de pérdida, que puede, con su recurrencia, convertirse en enfático y alejado de cualquier retórica, y por tanto conduce a las partes a hacer un poco más de “culto” al vínculo comercial que ha su posible pérdida.

Para ello, sobre todo cuando se necesita del vínculo comercial, se intenta encontrar un equilibrio entre las “posiciones agresivas” y las “defensivas”.

Pero ocurre que como estas no van dirigidas a un mismo fin, es decir no son parte de la misma balanza, pues el “equilibrio” intentado no se logra y – en muchas ocasiones- se profundiza el conflicto.

Una característica del conflicto comercial que indica en la generalidad de los casos la necesidad de “evitar una guerra abierta” al menos, lo constituye el hecho de que antes del establecimiento de un vínculo comercial, han sido innumerables los recursos que se han utilizado y en términos de futuro se ha trazado toda una estrategia que ha requerido muchas energías.

5.11.- La dinámica de la colaboración.

Además, en la utilización de estos recursos y energías se han hecho públicas políticas, principios, vías, métodos y herramientas negociales que ya han pasado a engrosar los fondos informativos de la otra parte, que en cualquier momento podrían ser utilizados en beneficio de una parte y en demérito de la otra.

Es decir, que de una intención de suma, con el conflicto se cae en la fórmula suma-resta, y se comienza a pensar en costo-beneficio en cuanto al desenlace conflictual.

La dinámica de la colaboración comienza a ejercer su influencia en la “curva baja” conflictual; luego de que las pasiones y las emociones produjeron su primer “tirón” conductual que enfrentaron sus posiciones, aunque no necesariamente a las primeras en este momento.

Cuando los empresarios – por la probable trascendencia negativa del asunto – comienzan a sentir la verdadera necesidad de la mediación (muchas veces sin saberlo), cuando las prerrogativas con que contaban en el negocio de que se trate ya no fluyen sin contratiempos, se impone entonces la búsqueda de alternativas que resulten muros de contención a las posibles pérdidas en el posicionamiento comercial.

Por lo anterior, es que el mediador comercial experimentado escoge como momento oportuno para su labor como tal, el momento preciso en que comienzan las primeras interpretaciones no comprendidas o espera para entrar en fase de confluencia hasta que los mediados más que por la distancia, opten por la cercanía. Recordemos las tres conversaciones de Douglas Stone⁴⁴.

De esta forma el mediador comercial tiene recorrido la mitad del camino de su eficiencia al mediar, cuenta con la voluntad y – lo que es más importante – con la necesidad de adopción de acuerdos.

Esta necesidad de acuerdos se esfuerza y transforma en interés con fuerza suficiente para transformar las percepciones de los mediados con el apoyo, por supuesto, de las técnicas de mediación comercial que el mediador empleara ya en un escenario favorable para arribar a reencuadres, reconocimiento, legitimación y finalmente a acuerdos lo suficientemente productivos y favorecedores en cuanto a expectativas de los mediados.

Sería aconsejable que el empresariado comercial se permee de la idea de que incluso lo referido a actitudes, creencias, valores, liderazgo, historia, cultura organizacional o sea – en dos palabras- la “cultura corporativa” de su empresa, gana en crédito, en espacio, en conducción efectiva de energías, al emplear la mediación para la solución de sus conflictos comerciales.

44 En su texto “Difficult conversations. How to discuss what matters most”. New York, Viking, Penguin Putman Inc., 1999. retoma la idea en “Emoción y Conflicto. Algunas ideas”, en *L@ Revista de Mediadores en Red*, Año 1, No.2, marzo del 2003, p. 9. “En Conversaciones difíciles proponemos que mucho de lo que ocurre en un conflicto puede ser dividido en tres niveles, o, como decimos en el libro, tres conversaciones. La primera es la sustancia, y aquí prestamos especial atención a un concepto muy conocido por los mediadores: cada persona ve al mundo desde su propia perspectiva.

La segunda conversación se relaciona con el rol que los sentimientos juegan en el conflicto. Si dos personas están involucradas en un conflicto, una o las dos van a estar experimentando fuertes sentimientos, como enojos, dolor, vergüenza o traición.

Probablemente el nivel más profundo es el de la tercera conversación, al que llamamos conversación de la identidad. Aquí es donde nos preguntamos: ¿Qué dice este conflicto de mí mismo?. ¿De qué modo lo que yo puedo oír en este conflicto, impacta sobre como me veo a mí mismo en el mundo, sobre como me siento conmigo mismo y sobre como quiero ser visto?”.

Se ha demostrado que organizaciones corporativas que utilizan los métodos autocompositivos en la solución de sus disputas comerciales, son, a final de cuentas, más productivas y no sólo mantienen, sino que elevan su prestigio y crédito en el ámbito comercial local, nacional e internacional.

5.12.- Bases comerciales claves donde “ataca” el conflicto comercial.

Por sus características intrínsecas de singularidad y particularidad, además de por buenaventura para todos, el conflicto comercial no ataca al comercio en sentido lato, sino que – todo lo contrario – se dirige a debilitar las bases de una negociación o transacción comercial particular y singular.

No por ello deja de tener entidad generalizadora, pues los “tentáculos” del “pulpo conflictual comercial” - en principio y ante todo - hacen tambalear el crédito comercial.

Como si fuera poco, incide directamente en la imagen corporativa comercial de la empresa y los mercados, por su parte, abren la puerta de salida a quienes hacen complejo -por conflictividad- el escenario comercial.

Debido a esto, es definitivamente trascendente para el record comercial de cualquier empresario dedicado al comercio, el tener claro los ámbitos clave que pueden sufrir detrimento a partir de la aparición de conflictos en las disímiles aristas de los negocios que ejecutan.

A continuación se detallan algunas de ellas:

1. Intereses compartidos: Al aparecer el conflicto, el socio comercial se cuestiona la cantidad y calidad de lo que hasta ese momento ha comprendido como intereses compartidos y pudiere decidir que son menos o de menor importancia algunos. De este modo se hace menos gruesa la franja de intereses comunes, y se aleja la posibilidad de llegar a acuerdos productivos.

2. La asimetría en el comercio internacional: Resulta que esta, con la aparición de conflictos, se profundiza y por consiguiente se polarizan aún más las posibilidades futuras de cerrar negociaciones comerciales.

3. Exportaciones e importaciones globales: Estas, al contar con socios disímiles y su paso por diferentes nichos comerciales, en el momento de aparición de conflictos – como el narrado de la banana – puede conducir a perder socios comerciales y alianzas estratégicas indispensables para la continuidad del negocio de que se trate y fundamentalmente para la ampliación del espectro comercial empresarial.

4. Desviación de comercio hacia otros socios: En realidad en el mundo de hoy aumenta la “preferencia negocial” con “partners” o “socios” que mantengan un “dossier conflictual limpio” o, por lo menos, con el menor índice conflictual posible.

5. Agenda comercial positiva: “El buen negocio llama al buen negocio”; así se escucha con probada sistematicidad de quienes, expertos en negociación comercial, amplían su ámbito negocial “catapulteándose” a partir de experiencias comerciales que “hagan oído y llaman a agendar” a los competidores.

6. Defensa de la competencia: En materia de crédito por bajo índice conflictual no es preciso competir directamente, sino que primero se produce la autocompetencia del propio empresario. Al momento de lograr un bajo índice conflictual, apoyado en la mediación comercial, contará con un arma letal contra la competencia: su imagen de conducir adecuadamente sus negocios, aún en momentos de dificultades.

7. Fondos estructurales y de cohesión: Estos, referidos a economía prevista para alianzas, como las que usan la Unión Europea en su proceso de integración, evidentemente se pueden reducir al paralelo de los gastos de energías en cuanto al mejor tratamiento que se ofrezca a los conflictos que aparezcan en el camino del logro de los objetivos de unidad programados.

8. Potenciales alianzas estratégicas: Ningún empresario, sobre todo con la movilidad del comercio internacional inserto en el proceso globalizador actual, es capaz de predecir las alianzas estratégicas que necesitará en un futuro. Por tanto, fortalece su potencialidad demostrando contar con la fortaleza de maniobrabilidad aún en tiempos de conflicto comercial.

9. Aranceles elevados, barreras técnicas y cuotas: La desconfianza y el débil crédito comercial conduce en el mundo del comercio a la imposición de “filtros de

garantía comercial” a aquellos negocios que no se consideren lo suficientemente seguros. Un aporte a la garantía comercial lo ofrece el contar con experiencia en solventar, y finalmente honrar, cada compromiso contraído.

10. Estilo gerencial: Nunca el estilo gerencial de “orden y mando” ha dado resultados verdaderamente satisfactorios, y en comercio internacional ha devenido en una técnica nefasta como considero queda claro para todos los operadores comerciales. El hacer transitar los negocios y la gerencia por el reencuadre operacional, la satisfacción mutua de intereses y la comprensión productiva como catalizadores del éxito, ha quedado demostrado que conduce a mucho mejores resultados.

11. Instancias Internacionales: La utilización de instancias internacionales institucionalizadas y preconcebidas para hacer conocer y resolver conflictos comerciales, en muchas ocasiones representa el doble o el triple del costo financiero del propio conflicto. Resultan más en cantidad y menos eficientes por ser complejos los mecanismos formales a seguir para obtener una decisión con fuerza vinculante que, a final de cuentas se asemeja muchísimo a una sentencia judicial por sus efectos.

12. La relación transcultural: Saben quienes operan en el ámbito comercial, de las dificultades sistemáticas en la comunicación entre diferentes culturas para cerrar y ejecutar un negocio. No hay proceso de resolución de disputas mejor dotado que la mediación para encontrar los resortes comunicativos más eficaces en estos casos, toda vez que estudia el conflicto intercultural y el posible entrecruzamiento de la semántica del lenguaje a través de códigos de conocimiento compartido.

13. La percepción negocial: Le llamamos de este modo al camino psicológico por donde transita el negocio comercial desde que se encuentra en estado latente, cuando se contrata y hasta cuando se ejecuta.

Está claro que la aparición del conflicto comercial depende en gran medida de la percepción que tengan del desarrollo del negocio sus protagonistas. Y, por otro lado, está demostrado que la mediación trabaja – no por el cambio de percepciones – sino por la comprensión de los mediados- de que existen distintas percepciones las que, al reconocerse, reconstruyen el puente comunicacional como paso primario en la solución de su conflicto.

14 Micro y macrodinámica contextual⁴⁵: Un empresario no realiza sus operaciones en un solo contexto pues sabe perfectamente que mientras “controle” mejor la variabilidad de contextos relacionados con sus líneas de negociación, será más productivo. Los conflictos conducen a los inexpertos en relación con ellos mismos a disminuir sustancialmente el “tamaño del foco” con que miran la realidad a la cual se enfrentan, a concentrar energías para “vencer” para “doblegar al adversario” (que al momento de negociar era el “socio”).

La mediación comercial rompe con este esquema, permitiendo la identificación proactiva de la fortaleza comercial que representa trascender el conflicto y la modificación del propio contexto a partir de ella.

Otros muchos ámbitos en el comercio internacional son susceptibles de ser invadidos por consecuencias negativas a partir de un tratamiento inadecuado de los conflictos que se presentan en los mismos, todo depende del tipo de negocio, de sus partes y sus proyecciones en el marco referencial de las transacciones concretas que se realicen.

5.13.- Una ajustable caracterización del conflicto comercial, o los 10 peldaños de la escalada del conflicto comercial.

Ante todo, siguiendo la maestría de análisis de Brian Muldoon⁴⁶, listo en breve secuencia el tránsito de la subjetividad y la objetividad circunstancial por la que pueden atravesar las partes que se enrolen en un conflicto.

1. El dominio de la vida por la pasión y su fuente conflictual que alimenta las raíces del conflicto. La causa de la pasión, la pérdida como experiencia solitaria y la consiguiente ira desencadenando en el moralismo⁴⁷.
2. No es el conflicto en sí, sino como se reacciona ante él.
3. La pugna por tomar el “control”. La diferencia entre hacerse con el control y reestablecer el orden. “El efecto boomerang” o la “suma nula”.

45 Pearce y Cronen (1980) basan su estructuración conceptual de los significados haciendo depender a estos de los contextos en los cuales se intenten transmitir y, a su vez, trabajan la recontextualización por otros niveles de los referidos significados.

46 Véase Muldoon Brian: “El corazón del Conflicto”, título original: “The heart of Conflict”; 1ra Edición, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998.

47 “El moralismo es el medio por el cual el intelecto se convierte en esclavo del instinto de supervivencia”. Idem, p.37

4. El conflicto conformado y sistematizado cíclicamente por varias disputas.
5. Afrontando la responsabilidad de las incertidumbres y lo desconocido frente a la necesidad del equilibrio.
6. Desde la comprensión hacia la compasión, su inoperancia con la fractura del puente comunicacional y la lejanía de la colaboración.
7. Partiendo de la sinergia, hacia el enfrentamiento compulsivo.
8. Las piedras en el camino del pensamiento relacional.
9. Llega la polaridad distanciadora, el efecto “imanes repeliéndose”.
10. La jerarquía, su paso a la confrontación y al caos.

Hagamos un primer paréntesis e imaginemos a un empresario en medio de un conflicto pues los bienes que ha contratado girando contra un 40% de los recursos financieros de que dispone su empresa han sido entregados, del 100%, sólo un 15%, y la mitad de ese 15% ha legado al lugar pactado en tales condiciones que no pueden ser usados en el destino final por un cambio sobrevenido de los requerimientos estructurales del mismo.

Ha llamado Ud. insistentemente a su contraparte comercial, este le evade. Cuando logra contactarle en un restaurante, de pura casualidad, por mucho que Ud. le comenta, él, fríamente, le contesta que espera por el pago sin más.

¿Qué pensaría Ud.? ¿Cómo reaccionaría? ; ¿Cuáles serían sus acciones inmediatas?

Transitemos entonces los 10 peldaños de la escalada del conflicto comercial.

Hagamos un segundo paréntesis antes de transitar los diez peldaños de la escalada del conflicto comercial y para fortalecer la base de su comprensión, recordemos las fases que integran el ciclo de un conflicto tratadas por Kriesberg⁴⁸, desde su perspectiva de la escalada conflictual.

Ciclos de la Escalada: Casi todos los conflictos pasan por períodos en los que su intensidad incrementa o disminuye. Este ciclo es una respuesta dinámica a las

48 Kriesberg Louis: “ Constructive Conflicts: From Escalation to Resolution”, Lanham, MD. Rowman & Littlefield, 1998.

También puede tomarse como referencia doctrinal: Glasl Friedrich: “Confronting Conflict, Bristol: Howthron Press, 1999.

acciones y reacciones de las partes, las que con su comportamiento contencioso estimulan una conducta de índole similar.

La desescalada puede realizarse por medio de estrategias destinadas a disminuir las hostilidades. Las fases que integran el ciclo de un conflicto son las siguientes:

- Surgimiento: Es la fase en la cual el conflicto latente se convierte en un conflicto manifiesto, ya sea por primera vez entre las partes involucradas o como un resurgimiento del mismo.
- Escalada: Es cuando las partes intensifican sus acciones para obtener sus propósitos. Usualmente se manifiesta a través de hostilidades hacia el adversario.
- Polarización: Sucede cuando todos los aspectos de la relación entre las partes comienzan a deteriorarse. El contacto entre las partes disminuye y la comunicación se termina. Generalmente, hay un incremento en la cantidad de asuntos problemáticos.
- Ampliación: Ocurre cuando las partes comienzan a conseguir el apoyo de aliados y patrocinadores con el objetivo de incrementar el número de las personas con interés en el resultado del conflicto.
- Incitación: En las últimas etapas del conflicto, las partes llegan a un punto en el cual se ven obligados a continuar o intensificar el conflicto, sin ninguna oportunidad de retirarse en forma segura u honorable. Comienza el temor de desprestigio, el no querer asumir el costo de un error, el deseo de venganza y el interés por recuperar lo perdido.
- Desescalada: Sucede cuando las partes, algunas veces con la ayuda de un intermediario, toman acciones que tienden a demostrar su disponibilidad de deponer su conducta conflictiva, ya sea unilateralmente o de forma condicionada.
- Retirada: Es la fase en la cual las partes se involucran en un proceso destinado a reducir, resolver o terminar un conflicto.

Ahora ya es tiempo de retomar los diez peldaños de la escalada del conflicto comercial y explicar el “movimiento de cada pie” en la “subida” y en el “descenso”, todo ello inmersos en el conflicto narrado con anterioridad.

1. El dominio de la vida por la pasión y su fuente que alimenta las raíces del conflicto. Las causas de la pasión, la pérdida como experiencia solitaria y la consiguiente ira desencadenando en el moralismo.

De nuestro ejemplo de partida recordemos que el empresario tiene en juego el 40% de los recursos financieros de su empresa.

Entonces ¿cómo incide en él este primer “peldaño”?

Pues no solo afecta su estrategia comercial, sus objetivos o sus recursos, sino que también incide en su vida personal, en las relaciones con su familia, con sus amistades, le consume una gran parte de su tiempo, la manera de ver la vida se torna diferente, centra su atención y se apasiona, y en muchos casos se obsesiona, con la solución.

Entra en el dilema de que una solución, aunque no deseada, puede ser la pérdida de la asociación comercial, o de un mercado activo o de uno en protección.

En este último temor -el sentimiento de pérdida– se siente solo y atrae el complejo de culpa hacia él por el posible desenvolvimiento conflictual.

Ello desencadena en los llamados “valores comerciales”, sobre todo en el ataque que sufre el crédito ganado durante largo tiempo y le llega entonces – como por arte de magia dicen algunos entrevistados – el sentimiento de ira que no es más que la impotencia sobre el control de la situación.

Fijémonos que peso soporta en sus hombros en estos momentos el empresario de nuestro ejemplo, y llama la atención el hecho de que con esa pesada “mochila” tiende a seguir escalando. Me pregunto entonces si no sería conveniente e inteligente, de tener que cargar la “mochila”, hacerlo entre tres en un proceso – entiéndase mediación – de descarga de la misma?

Sigamos a nuestro protagonista al segundo peldaño.

2. No es el conflicto en sí, sino como se reacciona ante él.

Esto es una verdad de Perogrullo, pero que a veces no se toma en consideración por la preocupación de cómo “moverse” con la pesada “mochila”.

Comento que siempre me ha llamado la curiosidad cuando se discute en mediación si el conflicto es positivo o negativo, teniendo que reconocer que mi postura ha variado con la experiencia práctica.

Creo que analizado el conflicto en sí, este ni resulta positivo ni negativo. Sin embargo, en dependencia de cómo reaccionemos ante él, puede ser lo uno o lo otro.

La cuestión es si decidimos – por una u otra razón y como ha quedado dicho – cargar la “mochila” solos o desempacarla con la colaboración de otros.

En el primero de los supuestos, no estamos haciendo otra cosa y no nos quedará más remedio que subir al siguiente peldaño de la escalada del conflicto. En el segundo, podemos utilizar incluso la aparición de este para, trascendiéndolo, fortalecer nuestra relación y afianzar los resortes que nos conduzcan al logro final de nuestros objetivos.

Por tanto, según como enfrentemos el conflicto, este resultará contraproducente o productivo.

¿Lo acompañamos al tercer escalón?

3. La pugna por tomar el “control”. La diferencia entre hacerse con el control y restablecer el orden. El “efecto boomerang” o la “suma nula”.

El que nuestro empresario se encuentre en el tercer peldaño significa que ha transitado por los dos anteriores, y en el segundo ha decidido enfrentar al conflicto desde el ángulo negativo.

Por tanto carga la ya pesada “mochila” conflictual y además solo. Ello significa que se aleja del orden o estabilidad que mantenía la relación comercial antes de la manifestación del conflicto, y por ello, en vez de ver claro un restablecimiento

del orden, intenta por todos los medios tomar el “control” pujando por dirigir a su voluntad otras que no son esta.

Por supuesto que lo más probable que le ocurra desde esta “posición de mando” es que su conducta tienda a profundizar aun más el conflicto empujándole a llegar al cuarto escalón.

4. El conflicto conformado y sistematizado cíclicamente por varias disputas.

La estructura de cualquier conflicto generalmente se compone de varias controversias que se entrecruzan, lo alimentan y fortifican frente al inepto intento de solución.

El conflicto comercial es uno de los que definitivamente se estructura desde diversos ángulos y lo componen disímiles disputas fundamentado ello por las características del ámbito comercial en el cual nace y se desarrolla.

Debido a lo dicho, nuestro empresario tendrá, como hasta ahora, dos caminos.

El primero, de decidir solucionarlo, no podrá desempacar la “pesada mochila” de una sola vez, sino que tendrá que elegir, con ayuda profesional en mediación, cuáles serían los pasos para extraer peso con mayor facilidad.

De optar por continuar con la mochila, despreciando el intento especializado de solución, entonces no le quedaría más remedio que, con precisión pitagórica, acumular el peso para que le permita continuar su andar, y solo le quedaría el empeño por modelar comportamientos sugeridos, que al final no es más que un menguado recurso.

Entonces el peso de su mochila se compondrá de múltiples elementos, como:

- Honra de deudas.
- Opciones de negociación futura en peligro.
- Negocio preliminar preparando otros de mayor envergadura.
- Obstrucción de Marketing.
- Alineación con la competencia.
- Desestabilización de alianzas estratégicas.
- Discriminación comercial.
- Empleo improductivo de recursos personales, materiales y financieros.

- Posicionamiento en el mercado.
- Victimización de la asociación comercial.
- Deslegitimación comercial.
- Tratamiento de estereotipos conflictuales.
- Disonancia cognoscitiva.
- Utilización de estrategias encubiertas.
- Deterioro de la fuerza comercial lograda en común.
- Conductas comerciales polarizadas, unilaterales y condicionadas.
- Otros.

Que no son más que posibles disputas que conforman el conflicto comercial.

Dependería mucho de los intereses de los involucrados en el conflicto comercial, el modo de tratar cada una de ellas para que sean acomodadas o extraídas de la “mochila conflictual”.

5. Afrontando la responsabilidad de las incertidumbres y lo desconocido, frente a la necesidad del equilibrio.

Evidentemente cuando nuestro empresario se enfrenta al conflicto sin haber utilizado las ventajas de la mediación profiláctica con anterioridad a la aparición del conflicto comercial, este se enfrenta a una nueva situación con un alto grado de incertidumbre y desconocimiento acerca de su evolución.

Si además no cuenta con experiencias similares anteriores que le indiquen la efectiva ponderación del enfrentamiento al nuevo escenario y no acude a ser asistido por quienes estudian el conflicto por ser este el objeto de análisis de la mediación, pues resultará la factibilidad de un elevado por ciento de probabilidades de error conductual.

En la historia comercial se ha demostrado que mínimos errores conductuales en el manejo de sus intrínsecos conflictos, pueden conducir a daños millonarios; a la velocidad del comercio actual podría ser fatal.

Quizás en alguno de los “peldaños” anteriores de la escalada conflictual, con la llegada de la mediación se podría reducir el daño del conflicto comercial en un considerable grado. Pero llegando a esta altura, pudiéramos convertirnos en magos y adivinadores frente al empresario de nuestro ejemplo y decirle: “Vas como disparado al sexto peldaño, reacciona o no tendrás opción”.

6. Desde la comprensión hacia la compasión, su inoperancia con la fractura del puente comunicacional y la lejanía de la colaboración.

Cuando en nuestra frase le sugerimos su reacción inmediata, lo estamos invitando a contrarrestar el escenario conflictual con reflexiones compartidas con su contraparte en busca de comprensión y compasión, cuestión esta nada sencilla pues ya habrá nuestro empresario valorado las pérdidas y preparado una contención pensando en “extraer del desastre lo más posible minimizando sus efectos”, pero sin pensar que de este modo el daño se afianzará y cerrará la puerta a toda alternativa de modificabilidad perceptiva.

De esta postura hacia la ruptura del puente comunicacional con la otra parte protagonista del conflicto comercial existirá sólo un “pestañazo” y, prácticamente sin percatarse, irán a las “trincheras” de un combate desgastante absolutamente improductivo.

Percatémonos a donde hemos llegado desde un punto de partida en que era definitivamente necesaria la colaboración.

7. Partiendo de la sinergia, hacia el enfrentamiento compulsivo.

Lo que en un momento inicial se constituyó como una relación sinérgica entre nuestro empresario y su socio comercial, en el séptimo peldaño se convierte en una relación cada vez más individualizadora y conductora al “rastrilleo” de las más “sofisticadas armas” para “doblegar al enemigo” y tomar – desde un falso concepto- el “control” de la situación.

8. Las piedras en el camino del pensamiento relacional.

A este octavo “peldaño” le llamo “el intento de desescalada” del conflicto, pues también él tiene derecho al cansancio.

Es el momento en que nuestro empresario, con el conflicto a cuestas en su “mochila”, piensa más en la dificultad para subir que en el propio peso de su carga.

Como hemos visto, sus fuerzas se han tensado al máximo, ha usado sus “armas desde su “trinchera” y, está claro, se va percatando que entra en una ecuación de resta muy peligrosa.

Observa los peldaños transitados y percibe que la relación sinérgica la ha dejado bien atrás, y entonces cae en el dilema al cual nombro “el vacío conflictual”: ¿Desandar el camino, saltar escalones hacia abajo o continuar en un desgaste evidente?

Este es otro momento muy oportuno para la mediación comercial, ya no es que se opte por ella, ya es una necesidad.

9. Llega la polaridad distanciadora, el efecto “imanes repeliéndose”.

Si el “vacío conflictual” lleva al empresario de nuestro supuesto al noveno peldaño, en este intentará toda una serie de alternativas, pero no ya para solucionar el conflicto, sino para “vencer” en el mismo y mediante “estrategias catapulteadas”. En realidad lo que logra es un mayor distanciamiento de la real, eficiente y productiva resolución del conflicto y la preparación para escalar a la cima del conflicto, el caos.

10. La jerarquía, su paso a la confrontación y al caos.

De hecho, en el anterior escalón nuestro protagonista se sustentará en posiciones de superioridad intentando demostrar jerarquía para que por un lado no le “dobleguen” y por el otro intentar “doblegar”; de esta posición a la confrontación directa, no hay más que un fugaz pensamiento en tal sentido.

Y por tanto llega, con la fricción directa, el resurgimiento de los momentos más intensos del conflicto, que de conjunto configuran el llamado caos conflictual.

Como hemos podido analizar, la mediación comercial tiene más y menos adecuados momentos para intervenir mientras el conflicto del mismo tipo escala, pero en cualquiera de ellos puede evitar desgaste innecesario, proteger el crédito comercial e incidir directamente en la factibilidad del logro de importantes y trascendentes objetivos comerciales.

Con el conocimiento de las características y cualidades de los conflictos comerciales, ya estamos dando el primer paso y con este ya poseemos el cincuenta por ciento para lograr reacciones productivas ante este tipo de controversias fertilizando el terreno para relaciones comerciales cualitativamente superiores.

VI.- REGLAS BÁSICAS PARA ESCLARECER, O LIMPIAR EL PROCESO DE MEDIACIÓN. TÉCNICAS PARA ROMPER EL IMPASSE.

Con la concordia crece lo pequeño; con la discordia se arruina lo más grande. (Salustio)

Introducción. 6.1.- Elementos generales. 6.2.- En atención a momentos del proceso. 6.2.1.- En cuanto al inicio del proceso. 6.2.2.- La apertura del proceso por las partes en conflicto. 6.3.- El ABC de la comunicación interpartes y el arte de su comprensión por el mediador. 6.4.- Técnicas para romper el impasse. 6.5.- Técnicas para controlar las emociones que conduzcan a tensiones.

Introducción

La Historia y la experiencia práctica conspiran contra la introducción de una alternativa de solución de conflictos sociales como una verdadera opción. No obstante, es evidente que ambas la necesitan o necesitarán.

Son varias las razones que validan esta afirmación, pero fundamentalmente interviene el hecho de que por muchos años la “**solución**” de estos conflictos ha estado en manos de un tercero (el Juez) que resuelve apoyado en el poder coactivo que respalda a la decisión final, o en su ascendencia institucional, o en la representación de “**única vía adecuada para resolver**”. Por otro lado, el desarrollo social comienza a echar de menos los mecanismos de autorregulación social como se expuso con anterioridad.

Al referirnos al poder coactivo que respalda a la decisión final, pensamos en la imposición absoluta de la Ley con sus esenciales características de generalidad y abstracción en un caso concreto.

Largo es el camino entre lo general y lo abstracto hasta lo particular y concreto, camino este por demás indirecto y lleno de apreciaciones personales al depender de la interpretación de quien muy posiblemente no haya engendrado la Ley

que aplica, ni se encuentren vigentes, en la práctica, aquellas condiciones de la realidad que la hicieron nacer.

Insistimos en la afirmación de que **“la Ley se impone al conflicto”** y augura la disonancia de las partes al terminar la disputa legal con una parte **“vencedora”** y otra **“vencida”**. Pero si aún la parte vencedora lograra siempre todo lo que se propone, por lo menos ésta lograría su satisfacción total (aunque individualista que no son las posiciones que menos abundan), pero raras veces ocurre así.

Los distintos procesos existentes en el mundo de hoy al margen de la Mediación, navegan por cauces preestablecidos desde el punto de vista legal, sin un atracadero cuando se necesita, y se concretan a aplacar el pleito con base en la solución de sólo parte del asunto, sin reparar en lo más mínimo que desde el punto de vista subjetivo: **“mañana la batalla entre las partes puede revestir niveles más sofisticados y el objeto de la disputa reaparecer de múltiples formas”**.

Y, al mencionar “la única vía de solución”, sólo reflejamos la controvertible “especialización procesal”, prometedora en el ámbito procesal legal pero inhibidora de alternativas de solución para un mismo caso.

La costumbre a aceptar una única vía de solución, hace que las personas no estén familiarizadas con un proceso alternativo para resolver sus conflictos, una vez incorporado el nuevo enfoque para la solución de intereses en colisión, los individuos son proclives a sentir una aprehensión inicial o falta de confianza y seguridad en sus posibilidades de resolver disputas a través de un acuerdo mediado voluntariamente.

Precisamente un correcto proceso de mediación debe lograr, categóricamente, romper con la mencionada inseguridad, debe mostrar de alguna manera y ab initio a las partes un clima de seguridad y confianza en el proceso pero particularmente en cada una de ellas mismas, así comienzan a ponerse en práctica las habilidades del mediador para **“esclarecer o limpiar”** de detalles contraproducentes el camino hacia la Mediación efectiva del conflicto.

Analicemos los aspectos esenciales que un mediador debe tomar en consideración para despejar el horizonte y desarrollar una Mediación sin grandes contratiempos,

luego haremos lo mismo pero desde la perspectiva de momentos trascendentales del proceso:

6.1.- Elementos generales:

La actitud del mediador respecto a las partes incide directamente en la efectividad del proceso de mediación.

El mediador debe reconocer dignidad y competencia de las partes en relación con su conflicto y con la vía y los modos decididos por estas para su resolución; y lo que es más importante, que la disputa pertenece a las partes, no al mediador.

El reconocimiento mencionado se puede expresar de diferentes maneras, incluyendo saludos amistosos, comportamiento comprensivo, escucha atenta, paciencia y aceptación.

La llamada autocontención que debe ejercitar el mediador disolviendo constantemente frente a las partes su posible ascendencia en el proceso es una de las maneras más efectivas para demostrar reconocimiento al protagonismo de los disputantes.

Otra de las cuestiones que resultan muy fructíferas es mantener la simpleza de cada una de las acciones y omisiones que conforman el proceso de mediación. Mediadores de alta experiencia le llaman: “ mantener la imagen mental del comienzo”.

Los simples acercamientos, las partes los adoptan como más accesibles que los que entrañan determinado grado de complejidad. Y además el acercamiento simple a un problema complejo siempre resulta más efectivo que la postura de complejizar la perspectiva de su análisis.

Se debe insistir por el mediador más en los procesos sintéticos que analíticos en relación con el pasado, y viceversa en relación con el lenguaje en futuro.

También, el mediador debe otorgar en todo momento una visión positiva del conflicto enfatizando su potencial de refrescamiento de la relación interpersonal.

Por otro lado, está demostrado que los individuos somos por naturaleza, creativos,

inteligentes y cooperativos, por tanto el reprimir emociones puede restar claridad a las partes para actuar creadoramente y en colaboración. El humor y la sonrisa son herramientas efectivas especialmente para recuperar a las partes de las agresiones o de determinadas actitudes hostiles.

Además, el mediador tiene que mantener viva la esperanza por el perdón y la reconciliación entre las partes.

En fin, la mediación funciona mucho mejor de la manera para la cual ha sido diseñado su funcionamiento, en línea con las características esenciales humanas, y por tanto conduce a un punto de vista del género humano más generativo.

6.2.- En atención a Momentos del proceso:

6.2.1.- En cuanto al inicio del Proceso.

Los objetivos que debe lograr un mediador con la **introducción** al proceso de mediación son, en síntesis:

- a) Explicar a las partes en conflicto de forma clara y precisa en qué consiste el proceso.
- b) Hacer que las partes en conflicto se sientan cómodas durante el proceso.
- c) Ayudar a las partes a ganar confianza en su destreza para lograr un acuerdo.
- d) Aclarar a las partes que solamente ellos pueden hacer que el acuerdo funcione si el mismo se logra.

Para el logro de estos objetivos el mediador debe actuar con atención en los siguientes puntos esenciales: (se exponen de una manera lógico-secuencial lo que no quiere decir que el orden no se deba variar en tanto las condiciones concretas del asunto así lo aconsejen).

• **Sea Informal:** y verdaderamente amistoso cuando conoce a las partes por primera vez, deles su mano cuando Ud. se presente, estimule el uso de los nombres de pila entre las partes y Ud.; su ubicación en el local no debe mostrar gráficamente ni la más mínima ascendencia sobre las partes, siéntese cerca de ellas, muéstrese alegre y cortés pero no caricature la situación.

- **Haga que las partes se sientan cómodas:** Ofrézcales sentarse donde mejor ellas lo entiendan (en los asientos preparados para las partes) intentando, sin forzarla, la cercanía; ofrézcales algo de beber, así sea agua; pregúnteles si consideran el local adecuado y muestre interés por su bienestar mientras estén con Ud.
- **Explique a las partes mediante un documento y luego verbalmente en que consiste el proceso de mediación Y LAS VENTAJAS DE ESTE EN COMPARACION CON EL LITIGIO JUDICIAL,** así tendrán una nueva oportunidad para decidir con conocimiento de elementos la Mediación de su caso, y Ud. los compromete indirectamente a tomar en serio el proceso ya que saben exactamente en que consiste, o por lo menos tienen una noción más exacta que sin esta orientación directa. Es muy importante que Ud. les demuestre que su elección por la Mediación ha sido totalmente acertada.
- **Enfatice la NATURALLEZA VOLUNTARIA DEL PROCESO DE MEDIACION Y COMO SOLAMENTE ELLOS** pueden hacer que funcione, si están dispuestos a exponer y comprender PUNTOS DE VISTA y a acatar los términos del acuerdo si éste es logrado.
- Aclárele a las partes en la mejor forma y más clara manera posible que **LAS SESIONES DE LA MEDIACION SON Estrictamente CONFIDENCIALES** y que Ud. no será testigo de ninguna de las partes, caso de que el asunto sea llevado a la vía judicial.
- Mencione, y sólo esto, la posibilidad de **UN ENCUENTRO PARTICULAR CON CADA UNO** si el proceso por alguna razón se estanca.
- **ENFATICE EL ROL NEUTRAL DE UD. COMO MEDIADOR,** aclare como Ud. no intercederá por ninguna de las partes sino por resolver de fondo el conflicto y que el acuerdo no lo logrará Ud. sino ellos, con su ayuda.
- **ASEGÚRESE DE QUE LAS PARTES NO LO VEAN EN NINGUN MOMENTO COMO UN JUEZ,** sino como un amigo con preparación para que ellos logren un acuerdo en su presencia, el cual quedará entre las partes y Ud.
- Asegúrese de que cada momento distintivo de sus palabras **SE ACOMPRENDEDIO A CABALIDAD POR LAS PARTES,** recuerde que todos los humanos no tienen la misma capacidad de comprensión, utilice términos simples pero precisos, si

el nivel cultural de las partes lo aconseja utilice términos comprensibles a ese nivel, trate de no “quedar por debajo” en el diálogo, pero nunca haga galas de la más mínima superioridad.

- **NO APURE UNA RESPUESTA DE LAS PARTES NI CORTE UN COMENTARIO DE ESTAS, RECUERDE QUE ELLAS SON LAS DUEÑAS ABSOLUTAS DEL PROCESO, UD. SOLAMENTE LO CONDUCE HABILMENTE;** trate de ubicar pausas cortas en momentos oportunos y aproveche para “enfriar” un poco el clima si es preciso. Diluya tensiones, no rompa tensiones.

- Recuerde: **“las partes han ido a Ud. no porque hagan una concesión”** sino porque tomaron **“la primera decisión estando de acuerdo en torno a su conflicto”**. Este hecho y el convencimiento de las partes de que es así lo podrá Ud. utilizar muy favorablemente durante todo el proceso sin abusar de su mención.

Las diez reglas básicas que hemos explicado representan para el proceso de mediación el principio del comienzo; diríamos que son las reglas sin las cuales el proceso referido tiene una gran probabilidad de ser fallido y por lo tanto no vale la pena ni comenzar.

Pudiéramos llamarle a estas: **“Reglas de ambientación del proceso de mediación”**, ya que buscan lograr un clima de entendimiento entre las partes y entre éstas y la figura del mediador, son las reglas además que le permiten al facilitador preparar a los centros subjetivos de su trabajo para el proceso de mediación propiamente dicho y además abonar el terreno para el segundo logro de este proceso: después que las partes decidieron acercarse al mediador, ¿están dispuestas a seguir adelante?. Si esto es así se estará nutriendo el proceso en general de proclividad triunfal.

6.2.2.- La apertura del proceso por las partes en conflicto.

Si es importante la participación del mediador en la apertura del proceso sentando las “reglas de ambientación de la Mediación”, igual importancia reviste la primera participación de las partes en disputa; es el momento en que:

Cada parte tiene la oportunidad de describir su punto de vista del problema. Es trascendental para todo el proceso dejar claro a las partes que lo que exponen es su ángulo de visión del conflicto y no el conflicto en sí, de esta forma se trata de **situar a cada parte frente al conflicto, no dentro de éste.**

De una forma u otra, cada parte debe conocer la versión de la otra parte acerca de la disputa. La versión de cada una debe despojarse de inconsecuencias y de **“ataques”** a la otra.

Las partes deben informar al mediador la naturaleza de la disputa, y éste provoca la reunión de ellas por primera vez en su presencia.

El mediador en esta fase debe dar seguridad a ambas partes que no serán interrumpidas por la contraparte, la que tomará notas si lo considera necesario **para no olvidar aspectos que quisiera retomar con posterioridad.**

Como todavía en esta fase el objeto de trabajo del mediador, **“el conflicto”**, no ha sido filtrado y se encuentra en su “peso bruto”, son grandes las posibilidades de que en el momento de apertura las partes, en su exposición, expresen emociones fuertes y se interrumpa a la otra persona. La situación antes descrita puede tener efectos desestabilizadores al propio proceso de mediación, por lo tanto el mediador debe:

- Pedir a las partes que no interrumpan.
- Parar la interrupción y discutir con ambas partes la importancia de no interrumpir (si ya ha obtenido toda la información necesaria para su agenda).
- Si las interrupciones continúan, hacer un aparte con el que interrumpe y enfatizar la importancia de que cada parte escuche **“la versión”** completa de la otra.
- Pedir a cada parte que tome nota de los puntos y aspectos que considere necesario para esclarecer, añadir o reflexionar.

En esta fase el mediador debe **desterrar** del proceso las palabras discusión, pleito, problema y tratar de introducir las siguientes: distintos ángulos de visión del conflicto, distintas maneras de apreciarlo, intereses distintos; comenzando de esta forma una de las más importantes exigencias del proceso de mediación:

6.3.- El ABC de la comunicación interpartes y el arte de su comprensión por el mediador.⁴⁹

De seguro es una verdad, sino absoluta al menos irrefutable por esencial, que las habilidades para poder comprender la vinculación comunicacional entre las partes en un proceso de mediación, son herramientas de trascendencia vital para cualquier mediador en términos de la efectividad del proceso que conduce.

He aquí algunas reflexiones básicas que, desde la perspectiva práctica, pueden ser de utilidad para extraer información de la actitud y percepciones de las partes.

1.- Cuando los seres humanos se comunican entre sí, cada uno está proyectando su sistema de creencias sobre como funciona lo que le rodea, la manera en que se autoevalúa cada una de ellas en el marco social, el lugar que ocupa su autoreconocimiento y el reconocimiento de los demás, el mecanismo interno de selección de los significados que quieren expresar y, entre otros factores, el estado emocional en que se encuentran en el momento de su interrelación.

Los distintos estados emocionales por los cuales transitamos, nos conducen a comunicarnos de forma diferente en dependencia del estado en que nos encontremos. No funciona de la misma manera nuestra expresión cuando nos encontramos en estado de presión o stress, que cuando nos encontramos relajados y descansados, o cuando nos liberamos de cargas emocionales que nos producen tensiones. Así ocurre aunque nos estemos comunicando con la misma persona, acerca del mismo tema, ya sea en momentos de tensión o de relajamiento.

Tomar en consideración lo anterior, unido a poder conocer las diferencias en lo que se dice, cómo se dice, quién lo dice, a quién se lo dice, y en qué momento se dice, no es más que extraer del análisis los códigos lingüísticos y paralingüísticos

49 Este capítulo ha sido escrito siguiendo las ideas esenciales del profesor de la Universidad de la Habana y premio nacional de economía 2007 Alexis Codina. Se reproducen los ejes temáticos del tema señalados por el profesor desde la óptica gerencial y se comentan desde la perspectiva de la mediación.

de cada persona que interviene en la relación comunicacional, conocimiento que se traduce en más de media victoria para el mediador y su proceso.

El entrenamiento en la determinación de los códigos lingüísticos y para lingüísticos de los individuos, con base en la programación neurolingüística, es una técnica que se debe aprender por quienes se interesen en convertirse en mediadores; pero no es algo que se aprende sólo de la teoría o la doctrina, sino con muchos años de experiencia práctica en su utilización.

2.- El profesor Albert Mehrabian, de la Universidad de California, estudió detallada y profundamente el significado de la comunicación, lo que se dice con palabras, con gestos, con entonación, con modulación de voz y con lenguaje corporal.

En su magnífico trabajo “Mensajes silenciosos”, Mehrabian demuestra que el 55% de la comunicación está determinada por el lenguaje corporal, el 38% por el tono y la resonancia de la voz y un escaso 7% por el contenido de lo que se dice, es decir con las palabras que se usan. Una simple expresión de –Ah- puede significar un reto, asombro, intimidación, exclamación, aprobación, desaprobación, o una simple expresión de desinterés.

“Por tanto, como señalan Isidoro Berenstein y Janine Pujet analizando el malentendido matrimonial: “No usar palabras apropiadas lleva a no ser entendido, pero usarlas no es garantía de serlo”.

Intercambiar un significado presupone compartir un código. Significa también cumplir con alguna o todas las funciones del lenguaje en cuanto a su función expresiva o sintónica, estimuladora o de señal, descriptiva y argumental, representando diferentes niveles de complejidad. (Buler, 1918, modificado por Poper, 1968). Todo acto comunicativo requiere de un contexto que define y es definido por un conjunto de reglas de sentido a compartir”.⁵⁰

50 Cohen Imach, Elena y Olmedo, Silvia: “Mediación y Psicoanálisis. Intersecciones”. Actas del Congreso Latinoamericano de Psicoterapia Analítica de Grupo. Tomo 3, Buenos Aires, 1996.

En el Centro Médico de la Universidad de Missouri, el neurofisiólogo Donald York y el logopeda Tom Jenson, han encontrado que las palabras tienen un “modelo eléctrico” determinado en el cerebro. Han experimentado la misma onda cerebral en individuos que se comunican en diferentes idiomas.

Así se estableció la tesis de la sintonización.

“Sintonizar significa adecuar. Proviene de la sintonización de un circuito eléctrico a la misma frecuencia de vibración de otro, provocando la resonancia entre ambos.

En nuestro contexto, esto se produce cuando el comunicador utiliza su lenguaje, su ritmo de voz, su velocidad, su entonación, para enviar un mensaje al otro. También esto se verifica en la relación cara a cara, la postura corporal, los movimientos, los gestos, etc. Así sus lenguajes – no necesariamente verbales-, son coincidentes. En nuestro medio, se dice que esto ocurre cuando dos o más personas están en el mismo “canal”.⁵¹

3.- Las actitudes de las personas y la manera en que se comunican no dependen solamente de su historia pasada conducente a percepciones preformadas y muchas veces estereotipadas, sino de los planes y metas que se trazan para el futuro, que sirven de condicionamiento a las referidas actitudes y modos de comunicación.

4.- La **comprensión por parte del mediador de los códigos o patrones que se encuentran en la esencia de la comunicación entre las partes** es un arte; arte que transita a través de los *modos de escucha y la escucha empática*.

Modos de escucha:

A).- Oír vs. escuchar.

Oír se puede sin necesidad de prestar atención, escuchar significa intentar al menos conocer el significado de lo que está llegando a nuestro sentido auditivo o algún otro.

51 Fonseca, Carlos: “Si alguien puede Tú puedes. La magia de modelar el éxito con PNL”. Editorial Pax México, librería Carlos Césarman S.A., 1998, pág 13.

El prestar seria atención a las partes durante el proceso de mediación, y que estas se percaten de que está ocurriendo de esta manera, es esencial para lograr la misión del mediador. Recordemos que algo que las partes generalmente echan de menos, es que alguien les preste atención a sus respectivas percepciones de lo que les está ocurriendo.

B).- Escuchar a vs. escuchar con.

Escuchar a las partes, no escuchar a las partes a través de los códigos y valores del mediador. Es justicia interpersonal lo que está tratando de lograr el mediador y esta transita por la verdad de cada una de las partes, no por una preestablecida. Si el mediador no logra ponerse en la posición de cada una de las partes, no logrará de alguna manera que una de ellas se ponga en la de la otra y viceversa, produciéndose casi automáticamente el impasse simple.

C).- Escuchar por vs. Escuchar para.

Las partes de un conflicto se encuentran necesitadas de ser escuchadas por alguien que les preste atención y que al menos desde su posición las comprenda, pero el mediador no debe perder la perspectiva de su objetivo de lograr el acuerdo o de al menos preparar a las partes para poder maniobrar con su conflicto garantizando la continuidad de la relación en el grado de que se trate. El mediador escucha para conocer códigos, actitudes, áreas neutrales, intereses no contradictorios sino distanciados, y, entre otros, alternativas de solución creadas por las propias partes.

D).- Escuchar para cumplir un papel vs. Escuchar como persona.

El mediador más que tal, es una persona. El que las partes se sientan de igual a igual con él o ella reultará beneficioso para el proceso por la posibilidad del establecimiento de la empatía en la comunicación, la percepción de las partes de la profesionalidad o del papel que cumple el tercero neutral conlleva a dificultades comunicacionales a partir del distanciamiento de iguales con desigual. Esta es una ventaja de la mediación con otros métodos de resolución de conflictos que se debe proteger en todo momento.

E).- Escuchar pasivamente vs. Escuchar activamente.

La escucha pasiva, sin gestos de asentimiento o meditación profunda, o demostrando que se está procesando la información que se recibe, envía el mensaje

a las partes del poco interés y mínima seriedad con que se “toma nota” de lo que dicen. Sin embargo, el uso del lenguaje corporal y visual enviando el mensaje de profunda atención a lo que se dice enseña a las propias partes a por lo menos escucharse. Ello resulta todo un logro porque nos encaminamos a restablecer el puente comunicacional fracturado entre ambas.

F).- Escuchar mostrando simpatía vs. Escuchar mostrando empatía.

La sonrisa y el restar seriedad en el desarrollo comunicacional en el proceso por parte del mediador, pueden resultar armas muy favorables pero en momentos muy precisos del mismo, sin embargo el reflejo de comprensión de lo que se quiere significar por cada una de las partes conduce a estas a otorgar por ellas mismas el papel de mediador a un igual que trabaja con ellas para lograr un acuerdo. El papel del mediador no se impone, se gana en las partes de cada proceso.

G).- Escuchar reservadamente vs. Escuchar abiertamente.

El parafraseo constante aporta la pureza y limpieza que necesitan las partes para percibir la comprensión del mediador, ello tiene este efecto además de demostrar comprensión a las partes; la reserva en relación con lo que se escucha, puede inhibir la apertura de las partes al desconocer como se están asumiendo los significados de su comunicación verbal o gestual.

H).- Escucha analítica vs. Escucha sintética.

El parafraseo a partir de lo que escucha y el mediador reflejando un proceso de racionalidad analítico conlleva a las partes a adoptar la misma postura, las síntesis, como conclusivas que resultan para muchos individuos, atentan contra la producción de alternativas de solución por las propias partes protagonistas del conflicto que se media.

I).- Escucha a partir de hechos vs. Escucha a partir de sentimientos.

Los hechos representan unidad para las partes porque son los mismos para ambas, sin embargo los sentimientos a partir de las percepciones de las partes de estos hechos son elementos separadores entre ellas. El análisis de los hechos es un punto de referencia común que los acerca en el lenguaje hacia una perspectiva de solución de conjunto.

J).- Escucha individual vs. Escucha conjunta.

La utilización de los códigos de percepción de una parte en relación con lo que está diciendo la otra con el objetivo de que le llegue el mensaje de una manera más “comprensible” para ella en el momento del parafraseo del mediador, va conduciendo de la mano a las partes a irse comprendiendo mejor, a ir aceptando aunque no aprueben una u otra actitud.

K).- Escucha de cuestiones en común vs. Escucha de diferencias.

Se refiere al énfasis que debe hacer todo mediador a las áreas neutrales que va extrayendo de la comunicación verbal y gestual de las partes y, por tanto, el papel secundario que otorga a las diferencias referidas a valores o principios personales que las separan.

L).- Escucha de palabras vs. Escucha de significados.

Muchas veces no se dice lo que realmente queremos significar cuando expresamos algo, e incluso cuando son coincidentes la intención de significar con lo que se dice, el significado de lo que se dice no es el mismo para el interlocutor. Por ello el mediador debe estar entrenado en entender la diferencia de códigos de expresión para facilitar la comprensión de las partes, es la forma más efectiva de restablecimiento de la comunicación entre las partes. El que se exprese algún contenido no es garantía de que este llegue con sus mismas características intrínsecas al interlocutor.

Escucha empática:

La escucha empática requiere de una serena y profunda observación y de una esmerada atención a lo que se escucha. Para crear empatía a través de la escucha, se debe seguir el procedimiento de mirar, escuchar y sentir tomando en consideración los siguientes factores:

- Hechos.
- Experiencias subjetivas.
- Interpretaciones.
- Roles.
- Modos de percepción.
- Intenciones.
- Emociones y sentimientos.

- Intereses y posiciones.
- Sueños y visiones.
- Temores.
- Asuntos familiares.
- Autoestima.
- Códigos de expresión.
- Defensa.
- Resistencia.
- Principios o valores.
- Insultos y estereotipos.
- Prejuicios.
- Aperturas al diálogo.
- Requerimiento de apoyo o reconocimiento.
- Universalidad.
- Deseos de perdón.

El elemento general en relación con las partes atendiendo a estos elementos es que los factores referidos pueden resultar comunes entre las partes, aunque en cuanto a ellos estas tengan distintas percepciones.

La explicación por cada parte de su percepción acerca de cada una de muchas de estas variables, puede reflejar en la otra la intención de quien explica de llegar a la otra. De esta manera se expresa la necesidad de comprensión que se encuentra encubierta en la generalidad de las fracturas comunicacionales entre los seres humanos.

Como hemos analizado, la comunicación no verbal y el adecuado entrenamiento de los mediadores en la determinación de sus significados tienen una importancia vital para el éxito en la mediación de un caso determinado.

La comunicación no verbal se nutre y funciona a través de tres canales de expresión:

- 1.- **Proxemia:** Es el vínculo que se establece entre la relación interpersonal y el espacio donde esta se desarrolla.
- 2.- **Kinesia:** Se refiere a los movimientos o a la quietud total del cuerpo de la persona que trata de transmitir un significado con ello.
- 3.- **Paralingüística:** Es el significado que se trasmite mediante el ritmo, tono o volumen de la voz, independientemente del contenido de lo que se dice.

Los canales o niveles de expresión mencionados no son excluyentes unos de otros, y varían en importancia atendiendo a las características y preferencias de la persona que los utiliza. A través de su utilización y el poderlos descifrar llega a nuestros sentidos el mensaje exacto que se quiere transmitir por una persona.

Para transmitir o recibir de modo efectivo la comunicación no verbal, debe atenderse a cada uno de sus componentes para tomar o transmitir correctamente el mensaje. En la generalidad de las personas estos canales operan espontáneamente pero conscientemente o con el funcionamiento del subconsciente. El mediador debe utilizar también estos mecanismos para que no resulte incongruente su mensaje verbal y no verbal.

Blander y Grinder observaron que las personas mueven los ojos en distintas direcciones sistemáticamente, dependiendo del tipo de pensamientos que tienen. A estos movimientos los llamaron **claves de acceso ocular**. Un bajo por ciento de personas lo hacen de manera inversa, lo que podría deberse a que son zurdos, o que en su proceso de aprendizaje fueron “obligados” a adoptar una organización distinta a la natural.

Las **claves de acceso ocular** transitan por los siguientes patrones:

- 1.- Visual construido:** Ojos dirigidos hacia arriba a la derecha. Ver imágenes nunca antes vistas o ver las cosas cómo jamás se habían visto.
- 2.- Visual recordado:** Ojos dirigidos hacia arriba a la izquierda. Ver imágenes de cosas que han sido vistas con anterioridad, de la misma manera como fueron vistas.
- 3.- Auditivo construido:** Ojos dirigidos horizontalmente hacia la derecha. Escuchar sonidos que no han sido escuchados.
- 4.- Auditivo recordado.** Ojos dirigidos horizontalmente hacia la izquierda. Recordar sonidos que han sido escuchados.
- 5.- Kinestésico:** Ojos dirigidos hacia abajo a la derecha. Sentimientos, emociones, sensaciones táctiles, propioceptivas o interoceptivas.
- 6.- Auditivo digital:** Ojos dirigidos hacia abajo a la izquierda. Hablar con uno mismo.

Todo tipo de información puede fluir por medios no verbales, pero se expresan esencialmente actitudes y sentimientos, sobre todo los negativos que por tacto o cortesía tienden a ser suprimidos en el trato social.

¿Acerca de qué trata el análisis que hemos realizado a partir de la comunicación entre los individuos?

Evidentemente, de la *percepción*, instituto determinante en una relación interpersonal al constituirse como el filtro del mensaje transmitido.

Para el mediador es especialmente importante el conocimiento de la naturaleza de los sistemas de percepción de las personas, para poder comprender como la información recibida por estas puede ser modificada y de esta manera distar del significado literal de las palabras.

“El aparato sensorial del hombre se divide en dos categorías que, aproximadamente pueden clasificarse en:

los receptores de distancia, mediante los cuales se capta la realidad distante, ellos son los ojos, la nariz y los oídos.

los receptores de intermediación, utilizados para el examen de lo que está contiguo o próximo, a través del tacto, las mucosas, los músculos y la piel (esta última por poder detectar realidades a distancia como la diferencia entre el frío y el calor pues es un órgano receptor de distancia y de intermediación).

Es difícil de calcular la cantidad de información recogida por la vista, pero si se toma en consideración el tamaño de los nervios que comunican con los centros cerebrales, será de 18 veces más que el oído; aunque se cree que en sujetos normalmente vigilantes podría ser hasta 1000 veces más eficaz la vista que el oído, ya que el espacio que el oído puede ocupar en la vida cotidiana es en extremo limitado. A 30 metros es difícil la comunicación, en tanto que la vista tiene un alcance fácil a 100 metros y puede llegar a los 1.5Km. Además las ondas sonoras viajan a 335 metros por segundo y la luz a 300 000 Km. por segundo, a lo que se agrega que la información visual tiende a ser menos ambigua.”⁵²

Otro de los elementos claves en la comunicación entre los individuos es referido a *las distancias de interacción*.

52 Highton, Elena I. y Álvarez, Gladys S.: “Mediación para resolver conflictos”. Editora Ad-hoc, Argentina, 1995, pág 254.

Las distancias de interacción dependen de la cultura o formación de cada persona en particular, así en países anglosajones no necesitan de la cercanía corporal para comunicarse, es más, en muchas ocasiones esta cercanía molesta. No ocurre así en la cultura latinoamericana, en la que la cercanía de las personas es algo consustancial a las costumbres de esta y generalmente representa una comunicación más efectiva.

La distancia de interacción con el conflicto es determinante para la percepción que las partes tengan del mismo y, por tanto, de ese mismo modo influirá en sus actitudes y comportamiento.

Carlos Fonseca, en la obra que explica como modelar el éxito con PNL, llama a la realización de un exquisito ejercicio que perfectamente nos grafica la idea anterior, y que yo llamo al lector a realizar en este mismo instante:

“... reviva una experiencia desagradable que haya tenido hace 2 días, 2 años, 15 años, o cuando usted quiera. Le voy a pedir que no recuerde una experiencia muy desagradable –una que califique de cinco estrellas de disgusto para usted. ¿Ya la tiene? Bien. Si aún no la encuentra, le ruego que la imagine ahora mismo. Va a aprender algo interesante.

Esta experiencia que está recordando tiene una imagen, o tal vez, un recuerdo de la misma, como un sonido, o una palabra. El cerebro utiliza estos códigos para recordar. Voy a suponer, para tomarlo a usted como ejemplo, que su recuerdo tiene una imagen, y si usted cree que no la tiene, por favor, ¡haga el esfuerzo por encontrarla!

Su recuerdo desagradable tiene una imagen. Ahora le voy a pedir que haga un pequeño esfuerzo y coloque esta imagen en un cuadro, alejado de usted mismo. Ponga esta imagen a cierta distancia, digamos 3 ó 4 metros frente a usted. Vea ahí la imagen. Ahora le vamos a hacer unos pequeños cambios y note si sus sensaciones y emociones se modifican con cada cambio. Primero, le voy a pedir que acerque la imagen a 2 metros de distancia. Note qué siente. Ahora aleje la imagen a 8 metros. Note cuál es su reacción. ¿Percibe alguna diferencia cuando la imagen está cerca y cuando se aleja?. Voy a suponer ahora. Que la imagen tiene colores, tal y como usted la vivió. Ahora imagínese que usted le quita uno por uno los colores, hasta dejarla convertida en una imagen en blanco y negro. ¿Nota alguna diferencia en sus sensaciones?. Estando la imagen a 8 metros de distancia y en blanco y negro, vuelva a alejarla a 20 metros. ¿Qué ocurre con sus sensaciones?.

Cuando este ejercicio se ejecuta correctamente, cada vez que alejamos la imagen de nosotros mismos, las sensaciones se reducen. También, cuando nosotros le quitamos los colores a la imagen, nuevamente las sensaciones disminuyen aún más.

Con este ejercicio usted puede medir el poder de su mente. ¿Qué pasaría si a un chico le dijéramos: “Mira Juan, ese recuerdo desagradable que tienes de... aléjalo de ti y quítale color”. O bien, ¿recuerdas que la semana pasada obtuviste 9.5 en matemáticas? Bien, entonces acerca a ti ese recuerdo y dale más color”. ¿No les parece que Juan podría estar experimentando una de las mejores sensaciones de su vida?”.⁵³

No dude Ud. que la fuente principal del agravamiento de muchos conflictos en el mundo de hoy se encuentra en una deficiente **comunicación** entre sus partes protagonistas, comunicación deficiente que en la mayoría de los casos degenera hasta convertirse en un abierto enfrentamiento. No se preocupe en lograr una comunicación exquisita ya que de lograrse puede ser contraproducente para el proceso porque puede ser artificial, pero existen algunas técnicas cuyo uso eficaz ofrece como resultado el que se pueda **facilitar la comunicación**.

Existen mediadores que proponen 6 opciones para lograr facilitar la comunicación entre las partes, agregaremos sólo una que consideramos de notable relevancia:

1. Audición activa.
2. Reestructuración de los problemas.
3. Preguntas abiertas.
4. Pausas o silencios.
5. Dirección del proceso.
6. Asistencia instantánea.
7. Parafrasear.

1. - Audición Activa: Es la técnica que utiliza el mediador cuando escucha a las partes para establecer la empatía y ayudar a la comunicación.

53 Fonseca, Carlos: “Si alguien puede tú puedes, la magia de modelar el éxito con PNL”. Editorial Pax, México, Librería Carlos Césarman S.A.,1998, págs 41-43.

El mediador que actúa correctamente debe asegurarse que las partes consideren que él ha entendido a cabalidad el asunto y cada uno de sus puntos de vista. Para el logro de este objetivo el mediador puede emplear:

- **Interés no verbal:** Gesto de asentimiento, postura atenta, sonrisa, desagrado, según las palabras que escucha.

- **Reformulación:** Reflejar en sus propias palabras lo que las partes han dicho para convencerles de que Ud. ha entendido bien cada uno de sus puntos de vista, utilice términos que ayuden a la armonía (ver “facilitar la comunicación”).

- **Énfasis en los sentimientos:** No olvidar reflejar el tono de una frase tratando de eliminar ironía si fue empleada por la parte ponente.

- **Resuma los aspectos principales** que sirvan para englobar el conflicto como si preparara una agenda; es el paso preliminar para preparar realmente la agenda sobre los aspectos controvertidos más importantes.

- **Evite discutir, sentenciar, juzgar, aconsejar o prometer;** evite preguntar **¿por qué?** (recibirá respuestas muy desiguales), pregunte: **¿cómo?, ¿Cuándo?**.

La Audición activa, o escucha activa como también se le conoce, es una de las acciones más importantes del mediador para desarrollar la confianza de las partes en cuanto a su interés por serle útil a ellas, para fusionar intereses y resolver de fondo el conflicto que se ha generado.

2. - Reestructuración de los problemas: “Reestructurar” se refiere a darle una nueva perspectiva a los asuntos contradictorios o darle un nuevo giro a los actos o motivaciones.

La reestructuración del problema es la técnica que permite distanciar un poco a las partes del centro del conflicto y hacer que vean el “**dibujo**” completo, es decir, muestre a las partes que es posible fusionar intereses distintos para por lo menos acercarlos (ver “Cómo funciona el proceso de mediación”).

Ej. : Todo conflicto tiene sus puntos más importantes y sus puntos banales, Ud., como mediador, sugiera a las partes extraer de sus respectivos puntos de vista las prioridades, lo que ellas consideren los aspectos más importantes.

En este caso ya el mediador comienza a lograr un trabajo conjunto de las partes en un proceso que es para resolver su conflicto, se inicia el **acercamiento de las partes**, sin que este sea forzado.

Esta reconstrucción del asunto en favor del proceso se facilita si se usan algunas técnicas como son:

- **Enfatizar el acuerdo:** Si las partes llegaron al acuerdo de establecer los puntos de mayor importancia de su conflicto Ud. debe mencionarles que “se alegra que **quieran ambas organizar los aspectos básicos del proceso**”.

- **Poner a un lado lo negativo:** Si una de las partes refiere negativamente una situación controversial: “él no quiere que yo vaya a casa de mi madre los días que él trabaja”, Ud. la refiere positivamente: “quizás en el futuro su esposo no interfiera en esto si Ud. espera por él para ir juntos a casa de su madre, o si Ud. el día antes le dice lo que va a hacer, así él no tiene por qué preocuparse”(introducción de un sistema de alternativas de solución).

- **Normalizar situaciones y sentimientos:** ... “La mayoría de las personas hubieran reaccionado como Ud., pero por ser una cuestión normal no quiere decir que no se produce por dejar de tomar en cuenta que es muy importante que sus relaciones continúen satisfactorias como hasta el momento, ¿verdad?”.... Con este ejemplo de intervención del mediador se muestra que hasta asuntos peliagudos por la costumbre que les precede, pueden servir a la búsqueda de puntos de vista comunes en su esencia.

- **Reconstruir las intenciones fundamentales de manera positiva:**

“De divorciarnos ella no quiere que visite a mi hija todos los días”... Mediador: “Lo que Ud. quiere es que ella le permita un margen amplio en cuanto al régimen de comunicación con su hija porque el horario de su trabajo le impide ajustarse a uno estricto”, “¿no es así?”.

De esta forma se demuestra que se puede apreciar el mismo aspecto desde varias perspectivas y hace pensar a las partes en diferentes alternativas.

El mediador debe, en todo momento que sea factible, demostrar que existen diversas vías de solución de cada punto controversial de importancia, sin forzar a las partes de alguna manera a que las asuman. Recuerde que puede ser esto exactamente lo que las partes buscan en la Mediación, explote que “**ambos de-**

cidieron acudir a la mediación y esta decisión la tomaron en conjunto, por ende no es tan difícil llegar a acuerdos entre ambos”

3.- Preguntas abiertas: Las preguntas abiertas a las partes cumplen dos objetivos. Que las partes no interpreten las preguntas que se le formulan como una amenaza de ofrecer información que todavía no están convencidas de entregar al mediador o a la otra parte y, obtener por el facilitador una información más amplia que la que le ofrecería una pregunta cerrada (de una sola respuesta).

Ej. : No se le debe preguntar a las partes “¿quién representa un disgusto mayor para Ud. en su casa?”, sino “¿qué tal la situación familiar en la casa en relación con este asunto?”.

4.- Pausas o silencios: El silencio puede resultar tan beneficioso al escuchar a las partes como perjudicial pueden ser las pausas que el mediador obligue a hacer a estas partes mientras estén reflexionando en alta voz acerca de su punto de vista, esperar con calma y utilizar la pausa para reflexionar sólo cuando la parte exponga un aspecto significativo ayuda mucho a aliviar el clima del encuentro.

No existe, o al menos los autores de los textos acerca de la temática no se pronuncian específicamente por determinar, un promedio de pausas o silencios en los procesos de mediación.

La pausa o el silencio, como son entendidos de eficacia para el proceso, deben determinarse según las circunstancias que rodeen a la fase de la mediación donde serán utilizados.

Se debe observar extremo cuidado con no obligar a las partes a hacer una pausa en beneficio del entendimiento de la otra parte, lo más probable es que en su controversia ya lo haya intentado alguna de ellas y esto indique, a la parte obligada a la pausa en su intervención verbal, que el mediador siente más simpatía por la otra parte, esta situación puede ser fatal e irreversible para el proceso de mediación y para el prestigio que necesita su desarrollo y extensión.

5.- Dirección del proceso: El mediador, más que dirigir, orienta o facilita el proceso de mediación. Si el mediador intenta adquirir para sí una ascendencia en la controversia que se está produciendo delante de él, las partes, o por lo menos alguna de ellas puede pensar que se está forzando el proceso en busca de una **solución preconcebida** y que la absoluta imparcialidad del mediador es una buena idea y no más. Esta situación puede conducir a viciar el proceso y a su fracaso final.

El mediador sólo puede mostrar ascendencia para evitar el posible descontrol de las partes y como mejor lo puede lograr es demostrando en todo momento un riguroso autocontrol. **El mediador es un regulador de la solución del conflicto, no un solucionador del mismo**, son las partes las que deben solucionar su propio conflicto.

6. - Asistencia instantánea: El mediador debe, en todo momento, asistir a las partes a encontrar una palabra adecuada cuando lo necesiten, a referir un hecho que no recuerden, a disminuir la tensión acopiada por alguna de las partes ofreciendo su punto de vista acerca del razonamiento lógico de determinados acontecimientos, etc.

7. - Parafrasear: Una de las técnicas más eficaces de los mediadores para lograr una comunicación adecuada de las partes entre sí y con ellas, es parafrasear constantemente sin interrumpir sus intervenciones. El uso del parafraseo ayuda a las partes a dialogar aunque sea a través del mediador en tanto se logra **sacar de su “trinchera” a cada una; esto ya representa un paso** hacia la cercanía de ambas.

En conflictos interpersonales el mediador debe parafrasear para demostrar que **“escucha lo que se le dice”**, que se intenta atender en serio y que se ha comprendido a fondo lo que se ha explicado hasta el momento. Todo esto puede inducir a una mayor credibilidad acerca de las posibilidades del mediador de resolver el conflicto, o mejor dicho de regular el conflicto para su solución.

Parafrasear no sólo sirve al mediador para intentar establecer su papel sino que constituye un signo evidente de que lo está logrando.

Cuando el conflicto no es entre dos personas sino en el contexto de un grupo donde se manifiestan muchas diferencias de opinión, el parafrasear ayuda a que el intercambio se produzca como diálogo y no como enfrentamiento, al parafrasear a unos y a otros se les está diciendo que han sido escuchados y que se les toma en serio ya que se puede reproducir la esencia de sus ideas.

Si el mediador presta atención especial a lo que parafrasea y se percata de que está diciendo algo que ya una de las personas en conflicto lo había mencionado

antes, es de una utilidad enorme acercar los criterios similares expuestos por interlocutores distintos.

La frase: “Pedro y Juan están diciendo lo mismo y tampoco es lo contrario en esencia de lo que exponen Silvia y Berta”, resulta muy eficaz para la comunicación, pues propicia el diálogo luego de que los participantes se dan cuenta de que es cierto lo que se acaba de decir.

Las siete técnicas expuestas para lograr una de las cuestiones más importantes en cualquier proceso de mediación, es decir, **una comunicación que propicie el diálogo**, no están exentas de modificación y adaptación según sea el caso que se presente y las circunstancias que rodeen al mismo; mucho menos se pretende decir que son las únicas, sino simplemente unas de las más utilizadas con cierto grado de eficacia que pueden servir de útil apoyo a la solución de un conflicto en proceso de mediación.

Al lograrse una comunicación que propicie el diálogo en cualquier proceso de mediación, se está apartando del camino de éste posibles contingencias que lo detengan o lo hagan más complejo de lo que en realidad es. Sin una comunicación propiciadora del diálogo entre las partes, el mediador se puede convertir en un vocero de cada una de ellas y no en un regulador del proceso en busca de la solución del conflicto como debe ser.

El objetivo del mediador de lograr una buena comunicación entre las partes, si es logrado, conduce al “**combate verbal**” a convertirse en un intercambio profundo de información en el cual cada una de las partes puede llegar a exponer, junto a los hechos sus sentimientos acerca del asunto controvertido; esto indiscutiblemente ayudará en cierta medida a comprender las motivaciones que tuvo la primera para actuar, omitir, pensar o decir en la forma en que lo hizo.

Si Ud. es un ser humano medianamente proclive al razonamiento y un día se siente ofendido por la acción de un amigo, y al conocer las razones que llevaron al amigo a actuar de esa manera Ud. entiende que son la causa consecuente de su acción, entonces Ud., si quiere seguir manteniendo su amistad activa, discute con él el error en la causa de su acción y establece un diálogo; si por el contrario, discutiera la acción en sí, el entendimiento sería mucho más difícil, ya que para su amigo su acción está justificada y eso a Ud. no le ha interesado al centrar su atención en la acción que le ofendió.

A diferencia de lo que ocurre en el litigio y para bien del proceso de mediación, la comunicación en este último es directa y no indirecta como en el primero; recordemos que el objetivo inmediato de las partes en el litigio es construir y desarrollar una posición, una tesis o versión desde su punto de vista o conveniencia para finalmente enfrentarla a una tesis contraria que tiene muchas probabilidades de ser diametralmente opuesta a la primera; en la Mediación se logra, como ya se apuntaba, que el combate verbal ceda el paso a un **“in-depth information exchange”**(profundo intercambio de información).

El mediador que piense que conoce y hace uso de todas las técnicas para lograr una adecuada comunicación en sus procesos, nunca podrá afianzar la eficacia de estos. La comunicación entre las partes, y entre ellas y el mediador son al proceso de mediación como la propia existencia del proceso para que el mismo se pueda producir.

Al lograrse una buena comunicación entre las partes en un proceso de mediación se está limpiando el cauce por donde ésta tiene que fluir sin mayores contratiempos.

Son varios los autores que plantean que lograr una buena comunicación durante el proceso de mediación es más importante que el propio acuerdo ya que éste puede no lograrse y, si en el proceso la comunicación fluyó como debía, las partes acudirán a resolver sus diferencias en otra vía pero **“sabiendo que pueden comunicarse sin pelearse”**.

6.4.- Técnicas para romper el impasse.

Como parte integrante de las **REGLAS BASICAS PARA ESCLARECER O LIMPIAR EL PROCESO DE MEDIACION**, se incluyen las técnicas para romper el impasse.

Cada caso que se trata de solucionar a través de un proceso de mediación tiene sus momentos de impasse, por las partes o por el propio mediador.

No obstante de tratar el tópico en capítulo aparte, es conveniente desarrollar algunos de sus aspectos esenciales.

Impasse: Es denominado al lapso transcurrido sin que el proceso avance; por una

u otra razón el proceso se ha detenido necesariamente porque de continuar se le podría perjudicar en el logro de su objetivo.

Es, en muchas ocasiones, el momento en que las tensiones de las partes han logrado una “temperatura ambiental” alta que aconseja no continuar por ese camino en protección de la eficacia del proceso.

El **impasse** en la Mediación también puede responder a la necesidad de cambiar el rumbo de su proceso.

El **impasse** referido con anterioridad, en su grado simple, es decir cuando el proceso entra en un círculo vicioso que no avanza, sin necesidad de la intervención de un tercero especialista, o que no se ha provocado por tensiones exteriorizadas, se le puede llamar: **“Impasse simple”**.

Otros **impasses** a través de ejemplos.

1. - Hasta el momento María se mantenía explicándole al mediador los hechos como ella los entendía y de pronto se vuelve hacia Julia y comienza a insultarle, agresión verbal que Julia no demora en ripostar airadamente...

El mediador no debe dejar que el proceso continúe hasta que María y Julia no demuestren haber interiorizado que esa postura solo puede perjudicar el proceso que ellas mismas escogieron para solucionar su conflicto.

El **impasse** de este ejemplo se podría llamar **Termo-Impasse** ya que es el **impasse** develador de la tensión espiritual de las partes.

2. - Virginia y Alex acuden al proceso de mediación para lograr un acuerdo extrajudicial en cuanto a la división de la comunidad matrimonial de bienes porque entienden que así será más ventajoso para los dos, de esta manera la Ley sólo intercedería entre ellos para divorciarlos y no para ordenar quien mantiene la posición de un bien o de otro.

Cuando Virginia, en su exposición al mediador, refiere el precio del refrigerador, Alex, al no coincidir con ella, comienza a discutir el asunto y a tratar de demostrar que su esposa está equivocada, ninguno de los dos cede en cuanto al valor pretendido por el otro para el refrigerador... el mediador está obligado a detener el proceso, y solicitar los servicios de un experto para que establezca el precio del refrigerador siempre y cuando las partes no repelen esta decisión.

El **impasse** de este ejemplo bien pudiera llamarse **Impasse para tercero**, ya que el proceso necesita de la actuación de alguien ajeno al mismo para poder continuar. Este **impasse** puede saltarse, dejar pendiente y resolverse antes del acuerdo si no es muy trascendental para el fondo del conflicto.

De estos tipos de **impasse** referidos hasta ahora el que atenta en una mayor medida contra el curso lógico del proceso de mediación es el **Termo-Impasse** ya que es en el que se ponen de manifiesto el descontrol de emociones y la liberación de tensiones. El mediador debe en todo momento proteger a su proceso del **Termo-Impasse**, y para esto existen determinadas técnicas para atacar su esencia: **los impulsos emocionales**.

6.5.- Técnicas para controlar las emociones que conduzcan a tensiones.

1. - Aíslese: Cuando observe una discusión enconada entre las partes, déjeles por un rato prudencial, muchas veces en sesiones frente al mediador es cuando por primera vez se habla de forma profunda del conflicto y se escuchan revelaciones trascendentales. Si cuando Ud. regrese las partes quieren continuar con el proceso, en algo se habrán entendido, lo que resulta, desde todo punto de vista, conveniente.

2.- Manténgase neutral: Al demostrar constantemente su neutralidad, sin ser imprudente, le quita el peso a las partes de averiguar cuál de los dos “le cae mejor al mediador”. De hallar una parte favorecida, el proceso solo servirá para acrecentar sus diferencias.

3.- Solicite a las partes que mantengan su discurso en primera persona, en vez de en la tercera. Ej. : “**Yo me** siento ofendido cuando alguien trata de imponerme su punto de vista acerca de un asunto”, **No permita:** “**Ella me ofende** cuando me trata de imponer su modo de pensar sobre un asunto.”

Es importantísimo que en el discurso de las partes, éstas, además de expresarse en primera persona para desviar el centro de ataque que representa la contraparte, no personalicen su análisis.

Despersonalice el discurso de las partes y despersonalizará el fondo de la disputa lo que finalmente ayudará a las partes a reflexionar del siguiente modo: “Si yo reacciono así con todo aquel que me trata de imponer un criterio, por qué no hacer una distinción en mi reacción con alguien que para mí no es igual a los

demás por los tantos años de matrimonio, por lo que hemos pasado juntos, porque llevamos laborando en el mismo lugar cerca de 7 años”, etc.

4. - Si el conflicto se mantiene después de que el mediador haya utilizado distintos recursos y los ánimos siguen caldeados, entonces: detenga el intercambio entre ambas partes y **resuma enérgicamente el punto de vista de cada una**, haciendo uso de las técnicas de **Audición activa** y de **reformulación**, para que las mismas ayuden a mantener o mejorar el nivel de comunicación.

Al resumir enérgicamente el punto de vista de cada una de las partes Ud. le está diciendo a ambas, sin expresárselo directamente, que “ya basta de seguir en el círculo vicioso creado por una discusión que no conduce a nada y sin embargo puede entorpecer el proceso que las propias partes escogieron para dirimir sus controversias”. Cuando las partes se percaten de esto, dejarán de volver sobre el asunto controversial y ya habrán descargado sus tensiones.

No le tema a estos momentos cuando esté mediando un caso, a veces la liberación de tensiones resuelve de manera muy efectiva la apertura agresiva a tensiones acumuladas durante mucho tiempo.

No provoque un momento de tensiones en un proceso de mediación nunca, si éste se produce no le tema, pero contrólole en el preciso instante en que pueda traer efectos nocivos en cuanto al acuerdo final.

5. - Pida a cada parte que, luego de haber escuchado a su contraparte, **exponga su punto de vista acerca de lo que ésta acaba de decir.**

Es el momento donde se rompe de raíz la posible causa de explosión de “tensiones” por las partes.

Al solicitar de una que analice lo que dice la otra en presencia del mediador, se ayuda al control y la compostura que muchas veces no están presentes en las discusiones interpersonales donde los sentimientos obstruyen al razonamiento y finalmente termina agravado el objeto de la discusión.

Recuérdese que estas técnicas para romper el impasse provocado en un proceso de mediación no son las únicas existentes, sólo hemos querido presentar aquellas

que hasta hoy han dado resultado satisfactorio en cuanto a dar al traste con los impasses tan perjudiciales muchas veces en este tipo de proceso alternativo de solución de conflictos.

Los terapeutas trabajan con técnicas de “relajamiento” y de “liberación de tensiones” que pueden ser de aplicación a cualquier caso en Mediación, al uso de estas técnicas pudiera llamársele “**la terapia en la Mediación**”.

Las reglas básicas para esclarecer o limpiar el proceso de mediación y las técnicas para romper el impasse que hemos expuesto, representan una orientación al trabajo del mediador que puede resultar de menor o mayor efectividad para el logro del acuerdo final.

Las reglas y técnicas tratadas en este capítulo no son pretensiosas de uso en todo momento y mucho menos en todo proceso de mediación, existen procesos tan sencillos que el uso de éstas lo que haría es retrasar o entorpecer el acuerdo final.

Se puede afirmar categóricamente que a través de los aspectos explicados se logran cuestiones importantes para cualquier proceso de mediación: una comunicación adecuada, un intercambio provechoso partes-mediador, una cabal comprensión y un ambiente de entendimiento que garantizan un intercambio informativo profundo despojando un poco de apasionamiento a los hechos y haciéndolos comprensibles para las respectivas contrapartes y su mediador.

VII.- REFLEJO EN LA MEDIACIÓN DE LA COMPLEJIDAD DEL CONFLICTO. SUS FACTORES INTERNOS Y EXTERNOS.

*Amor y Verdad se han dado cita, Justicia y Paz se abrazan; la Verdad brotará de la tierra, y de los cielos se asomará la Justicia.
(Salmos 85:11,12)*

Introducción. 7.1.- El conflicto: marco teórico para su estudio. 7.2.- Las emociones, brazos que mueven “las piezas” del conflicto. 7.3.- Antes de comprenderse, comprender su conflicto. 7.4.- “El pozo de la pasión”. Otra encrucijada del conflicto. 7.5.- Definición del conflicto como objeto de estudio de la mediación. 7.6.- Relación percepción - situación conflictiva. 7.7.- Aproximaciones teóricas al estudio del conflicto. 7.8.- Las personas y el proceso conflictual. 7.9.- Conceptualización del conflicto. 7.9.1.- Cómo estructurar su análisis y solución.

Introducción

Una de las cuestiones de vital importancia para la labor del mediador consiste en llegar a comprender a cabalidad la complejidad del conflicto que se presenta ante él.

El resultado final del proceso de mediación depende en gran medida del nivel de comprensión que logre el mediador de aquellas cuestiones que rodean y conviven en el núcleo del conflicto, a estas cuestiones de ahora en lo adelante les denominaremos: factores internos y externos del conflicto.

Lo que distingue al conflicto es su dinamismo, ser una fuerza capaz de movilizar recursos, de cambiar las relaciones, de desarrollar el grupo.

Ahora, “Si cierto tipo de conflicto resulta benéfico para el grupo, ¿ por qué la mayor parte de nosotros los seguimos juzgando indeseable?” (Robins, 1987. pág.301).

Intenta Robins(1987) explicarlo por el hecho de que en la sociedad en algunas instituciones como la Escuela, la Iglesia, la familia existen fuerzas que intentan mantener el control social como fuerza dominante, en estas instituciones por la exigencia de continuidad, por la necesidad de transmitir prácticas y valores y de preservar las relaciones jerárquicas se impone una vigilancia constante del comportamiento individual que permite prever o eliminar la desviación cuando esta se produce. La sumisión a las normas, la supresión de preferencias personales, la necesidad de dirección y de aprobación caracteriza las interacciones, en los grupos que integran estas instituciones, exentas de conflictos.

El progreso entonces no es una adquisición fácil a pesar de que el pensamiento social acepta a los conflictos como generador de resultados positivos. Es más común ver resistencia a los cambios que actitud colaboradora para limar las diferencias.

“Permítaseme hacer notar que, en mi opinión, la aplicación de todos los recursos cognoscitivos al descubrimiento y a la invención de soluciones constructivas del conflicto es bastante rara. Los recursos se usan mucho más para luchar en el conflicto que para solucionarlo. Las inversiones en técnicas o investigación para vencer o para eliminar el conflicto son gigantescas, en comparación con las que se hacen para conseguir la paz”. (Deutsch. 1969. pág. 684).

Lo popular de la competencia, de la confrontación, nos lleva a pensar que el ejercicio de formas cooperativas no es una adquisición natural sino que requiere esfuerzo, implica un aprendizaje dirigido.

“En cambio hay muy poco entrenamiento en las técnicas de soluciones constructivas de conflictos y los recursos institucionales para ayudar a la gente a que resuelva sus conflictos son también escasas” (Deutsch. 1969. pág. 684).

Las posibilidades de intervenir en el sentido de facilitar soluciones constructivas del conflicto pueden ser:

- Podemos descubrir los elementos de nuestro sistema que aumentan la probabilidad de un conflicto.

- Podemos prevenir ciertos acontecimientos azarosos que crean alteraciones.
- Producir y mejorar sistemas para resolver conflictos que maximicen sus beneficios y minimicen los costos de las facciones que entren en juego.

En nuestro caso tomamos como objetivo diseñar un modelo que permita la intervención, es decir las formas y procedimientos para lograr que el conflicto genere resultados positivos y evitar o reducir los resultados negativos. La efectividad del modelo, su instrumentación en las situaciones conflictivas y su éxito permite que las partes lo conciban como un método para lograr salvar sus diferencias y alcanzar resultados positivos. Esto consecuentemente estimulará los grupos para que acepten las diferencias que vivencian y se proyecten en consecuencia con ellas.

Nos ocuparemos de la preparación de personas de forma que les permita intervenir y tener una incidencia beneficiosa sobre las partes en conflicto, resaltamos que no decimos solucionar conflictos, sino lograr potenciar el valor positivo que pueden tener estas situaciones para el grupo, de manera que los propios implicados sean sujetos del cambio y no objetos. Ocupándonos de los mecanismos que tienen como objetivo convertir situaciones conflictivas en situaciones de resolución de problemas, lograr que las partes se proyecten de forma cooperativa, comportamiento que rompe la estructura de la situación, la confrontación se cambia por un intercambio recíproco y se crea un sistema de relaciones que permite alcanzar resultados productivos. Ahora, no siempre las situaciones permiten propiciar y estimular formas cooperativas, en estos casos en que resulta difícil que las partes se proyecten de forma cooperativa, el mediador intenta organizar un proceso de negociación donde se puedan controlar los factores que inciden para que el conflicto tome un curso disfuncional y llegar a un acuerdo que satisfaga a ambas partes. Señalamos que el mediador, pese a su carácter activo, no es más que un facilitador, un ente que con su participación propicia que estos procesos se gesten.

7.1.- El conflicto: marco teórico para su estudio.

El conflicto es consustancial a la especie humana, no es positivo ni negativo. Lo que si resulta cierto y probado por la mediación –entre otros MARC- es que su manejo exitoso, conduce a la relación interpersonal hacia una nueva dimensión.

En esa nueva dimensión, la referida relación fortalece su entretejido vinculante producto de una sencilla –y a la vez compleja– razón: los sujetos ya han probado contar con armas efectivas para, por ellos mismos, poder resolver las diferencias que los separen o afecten su vínculo interpersonal. Por tanto no temen a la aparición de algún conflicto en el futuro.

Lo verdaderamente importante en relación con los conflictos intra e interpersonales no son estos en sí, sino la forma en que reaccionamos ante ellos. En una situación de enfrentamiento, podemos pasar a la “ofensiva”; a la “defensiva”; a la “indiferencia”; a la “comprensión”; a “evitar”; a “acomodar”; u otras posturas. Todo depende de hacia donde dirijamos nuestra pasión al encarar las disputas que conforman al conflicto que se presenta ante nosotros.

7.2.- Las emociones, brazos que mueven “las piezas” del conflicto.

Al encarar el estudio del conflicto, una de las primeras cuestiones que debemos abordar es como las personas reaccionamos ante nuestras emociones. Evidentemente, el conflicto en su escalada nos utiliza a través de lo que sentimos en relación con él emocionalmente.

Por ser subjetivas nuestras emociones, se constituyen en el eslabón que se encuentra más cerca de las percepciones que asumimos en relación con las acciones u omisiones de nuestros congéneres. En vínculo con ellas sentimos y padecemos.

Lo que acabo de afirmar, que parte por supuesto de un análisis empírico experimental, tiene su punto de partida en la teoría de *las tres conversaciones* de Douglas Stone⁵⁴, cuando nos refiere al dividir lo que ocurre en el conflicto en tres niveles o “tres conversaciones”.

“La primera es la sustancia, y aquí prestamos especial atención a un concepto muy conocido por los mediadores: cada persona ve al mundo desde su propia perspectiva.

La segunda conversación se relaciona con el rol que los sentimientos juegan en el conflicto. Si dos personas están involucradas en un conflicto, una o las dos van a estar experimentando fuertes sentimientos, como enojo, dolor, vergüenza o traición.

54 En su libro: “Difficult Conversations. How to discuss what matters most, New York, Viking, Penguin Putnam Inc., 1999.

Probablemente, el nivel más profundo es el de la tercera conversación, al que llamamos “conversación de la entidad”. Aquí es donde nos preguntamos: ¿qué dice este conflicto de mí mismo? ¿de qué modo, lo que yo puedo oír en este conflicto impacta sobre como me veo a mí mismo en el mundo, sobre como me siento conmigo mismo y sobre cómo quiero ser visto?”

Luego, el propio Stone escribe su artículo: “Emoción y conflicto: algunas ideas”⁵⁵, en el que comenta sobre sus *tres conversaciones* y redondea, a nuestro criterio magistralmente, lo que para los mediadores nos resulta verdaderamente trascendental.

El se refiere a las “*metáforas de sentimientos, los sentimientos como cosas, los sentimientos como lentes, el impacto de los sentimientos en cómo vemos el mundo, el pasado, el futuro, las intenciones, la culpa, el foco de atención, el aprendizaje, el perdón, la justicia, la confianza, y la creatividad*”.

Yo quisiera centrar la atención del lector en tres de ellos:

- 1.- Metáforas de sentimientos.
- 2.- El impacto de los sentimientos en cómo vemos el mundo.
- 3.- Las intenciones.

1.- En el primero de los casos, es decir las metáforas de sentimientos, requiere de una verdadera primordial atención por cualquier mediador, en cualquiera de los casos que se le puedan presentar. ¿Por qué?.

Hagamos el siguiente experimento.

Preguntemos a algún conocido, un DIA en que sepamos que se encuentra disgustado por alguna poderosa razón ¿qué piensa del mundo actual?. Luego, hagámosle la misma pregunta, un día en que sepamos se sienta absolutamente feliz. Comparemos sus respuestas.

Tomemos en consideración que es la misma persona, con la misma historia, con el mismo nivel de vida, con las mismas relaciones, pero evidentemente con diferente estado de ánimo.

55 Stone, Douglas: “Emoción y conflicto: algunas ideas”, mediadores en red, L@ Revista, Año 1, No 2, Marzo de 2003, pág 9.

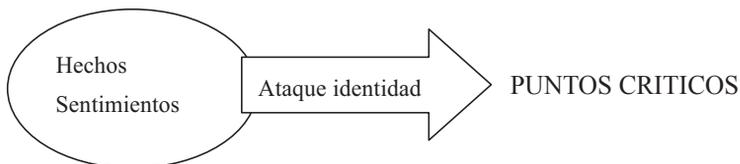
Estemos atentos a las metáforas que utilice. De no haberlo hecho con la primera pregunta, podríamos preguntarle ¿con qué comparas al mundo hoy? Y de súbito, llegará la metáfora que buscamos.

Esa metáfora que utilice determinará la pauta que refleja su estado de ánimo, y nos dirá como se siente emocionalmente en relación con cualquier tema que tratemos con esta persona.

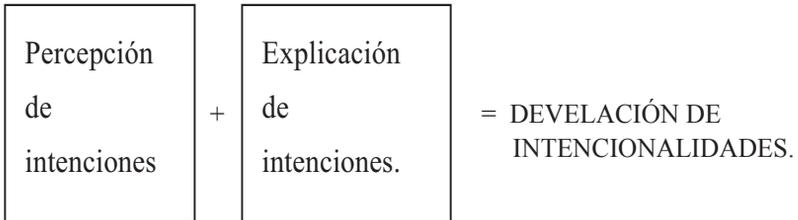
El conocer “*las pautas emocionales*”, de las personas que viene a nosotros con la intención de que mediemos aquellas cuestiones que les preocupan, serán como un “semáforo” para nuestro proceso, que nos dirá cuando hay luz verde para la profundización instantánea y cuando habrá que esperar por un momento o una sesión de mediación más adecuada para ello.



2.- En cuanto al impacto de los sentimientos en cómo vemos el mundo, encontremos en la narrativa de las partes cuando estas mezclan el modo en que se sienten emocionalmente en relación directa con los hechos que nos están narrando, y sacaremos en claro los *puntos críticos emocionales* que consideran las partes atacan a su propia identidad.



3.- La percepción que tiene las partes de las intenciones de la otra existe como percepción pues es fundamentalmente especulativa. El restablecer el puente comunicacional común, en donde se encuentran repuestas a los ¿por qué? y a las verdaderas intenciones, hace avanzar a la relación al conocimiento del sentimiento ajeno. A ello le llamamos *la develación de intencionalidades*.



La develación de intencionalidades, resulta una de las herramientas más útiles de la comprensión, y esta a su vez de la solución del conflicto.

Por supuesto, mucho cuidado en el intento de la develación de intencionalidades, en cuanto a trasladar el intento hacia la búsqueda de causas y culpas, pues estaríamos cayendo en la trampa del conflicto que nos abre este espacio para provocar que “tiremos leña al fuego”.

7.3.- Antes de comprenderse, comprender su conflicto.

El conflicto es algo que le “mueve el piso” a las personas, las desestabiliza, y esto ocurre –en gran medida- debido a que no saben exactamente que está ocurriendo. La fractura del puente comunicacional impide la llegada de información a las partes en disputa, estas reaccionan atendiendo a sus necesidades de control de la situación y las tentaciones que produce el tener un conflicto, ser parte de él y no saber exactamente como manejarlo de la mejor manera.

Es como si usted se sentara frente a un tablero de ajedrez y las piezas comenzaran a moverse solas sin alguna estrategia al menos lógica para Ud. Lo que no se piensa es que las tácticas y estrategias están siendo utilizadas por una persona que no es Ud, por tanto para ella sus acciones pueden resultar estrictamente lógicas.

Lo ilógico de las acciones humanas, se encuentra en las acciones de los demás y no en las propias. Al menos, hasta que no se demuestre lo contrario. Y así y todo, la demostración debe ser lo suficientemente lógica para nosotros para poder creer en ella. ¿Qué egoísmo? ¿Verdad?

Para comprender el conflicto es preciso que se llegue a un punto en que se asuman *las cuatro Ases del manejo de los conflictos* como las llama Cheryl A. Picard⁵⁶, es decir: **Atención, Aceptación, Análisis y Acción apropiada.**

- La **Atención** de las personas que se encuentran en disputa a esta última es indispensable como modo de evitar que el conflicto gane en acumulaciones. De por sí el conflicto es acumulativo, y una de sus estrategias preferidas es ganar tiempo en cuanto al enfrentamiento cara a cara entre sus protagonistas.

Mientras más transcurra el tiempo para que las partes decidan enfrentar constructivamente su conflicto, más terreno ganará este, y muy probablemente se agigante como una bola de nieve que luego conduzca la vida de sus intervinientes de tal modo que permee su propia vinculación social. Entonces no serán personas que tiene determinadas diferencias, sino diferencias que determinan la vida de estas personas.

Mientras el conflicto gana tiempo para su organización y desarrollo, cual un huracán, se le alfombra el camino a la aparición de otras personas que actúan indirectamente en detrimento de la comunicación entre las partes, el conflicto comienza a hacer historia y no es la historia de la solución del mismo, las personas se apartan cada vez más de sus necesidades y expectativas, la capacidad de resolución conflictual cede el paso a la capacidad para defender puntos de vista opuestos cada vez más, y la frustración se va apoderando de las partes al no ser capaces de “tomar el control” de la situación.

7.4.- “El pozo de la pasión”. Otra encrucijada del conflicto.

De la pasión que los seres humanos ponemos en el desarrollo de nuestros conflictos, puede resultar una relación inversamente proporcional a la necesidad o al deseo de que la misma relación se mantenga en un nivel productivo.⁵⁷

“La pasión es la fuente de energía más primitiva de la existencia humana. No se atiene a las reglas de la razón y del autocontrol. La pasión es apremiante, primaria,

56 Picard, Cheryl A.: “Mediación en conflictos interpersonales y de pequeños grupos”, Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela, La Habana, 2002, pág 69.

57 A ello se refiere Brian Muldon, cuando afirma: “Desde la intimidad que se genera entre cliente y abogado, empecé a descubrir el alto precio que las personas pagan cuando sus vidas son dominadas por las pasiones del conflicto”. Muldon, Brian: “El corazón del conflicto”. Editorial Paidós, Ira edición, 1998, pág 25.

poderosa. La ansiamos hasta los tuétanos y, no obstante, nos resistimos a ella con toda nuestra voluntad”.⁵⁸

A su vez la pasión, de no ser encaminada por un camino productivo, se convierte en ira, y esta, a su vez, conduce al atrincheramiento emocional, a la incomprensión y a creer sólo en la razón construida para el enfrentamiento.

“La ira es la puerta hacia la propia afirmación, el desarrollo psicológico profundo y el bienestar emocional. La ira es una emoción descarnada y ancestral de la que las personas civilizadas intentan disociarse; queremos creer que hemos progresado más allá de nuestros comienzos primitivos y de que actuamos motivados por la razón, y no por el instinto”.⁵⁹

Recordemos las arengas de los grandes jefes militares de la antigüedad antes de entrar en batalla, así como la sugestión que provocan los entrenadores en los boxeadores profesionales infundiendo animosidad en dirección al contrario antes del combate en el ring.

Además de la pasión y la ira, las causales humanas que juegan en el tablero en el cual mueve sus piezas el conflicto pueden ser:

- Vergüenza, que conduce a la vez al sentimiento de inutilidad o viceversa.
- Pérdida, provocando el deseo o viceversa.
- Prejuicios conducentes a percepción errónea.
- Moralidad⁶⁰ incompatible bajo simplista prisma de análisis.
- Valores no compartidos.
- Intereses no conciliados.
- Venganza, generadora de animosidad.
- Ego, generador de incomprensiones.

58 Idem, pág 30.

59 Valentis, Mary y Devane Anne: “Female Rage: Unlucking it’s Secrets, Claiming it’s Power”. Citadas por Muldon, Idem, pág 34. También Muldon hace una parábola temporal interesante cuando nos cuenta que: “El poder de la ira fue presonificado por loslegendarios berserks celtas, llamados así por las pieles de oso con que se cubrían... cuando librabn combate. Aterrorizaban a sus adversarios e infundían terror a sus camaradas. Antes de trabar batalla alcanzaban un estado de ira mediante sugestión o ingestión de drogas, que les proporcionaba la fuerza y la ferocidad desmesuradas...”

60 “El moralismo es el medio por el cual el intelecto se convierte en esclavo del instinto de supervivencia”. Muldon, Brian, Idem, pág 37.

- Identidad, reflejada desde la “amenaza”.
- Ilusiones frustradas.
- Emociones.
- Necesidades o expectativas.
- Suposiciones.
- Diferencias de raza y sexo.
- Conocimientos.

Analicemos cada uno de estos sentimientos humanos convertidos en piezas del tablero en el cual el conflicto “juega”.

- Vergüenza, que conduce a la vez al sentimiento de inutilidad o impotencia, o viceversa.

Se entiende la vergüenza como: dignidad, honor, cortedad, modestia, timidez, rubor, turbación, bochorno, sonrojo, y, en definitiva, como cada cual la asimile, pero siempre acercándose a los términos que hemos consignado.

La vergüenza se relaciona directamente tanto con prejuicios como con falta de oportunidades deseables para la expresión. Como quiera que se comporte es un sentimiento de auto-represión que obliga a la persona a dejar “asuntos en el tintero” sin expresión, y, por tanto, sin ser comunicadas a la/s otra/s personas, o al menos a no poder ser expresadas en el momento oportuno.

Margarita y Roberto contrajeron nupcias el 20 de Julio del año 1999, fecha que coincidía con la que marcaba el preciso momento en que se habían conocido dos años atrás, en aquella magnífica fiesta de cumpleaños de Estefanía, amiga de toda la vida de Margarita.

Desde el propio momento de la culminación (formal, porque su unión había sido una luna de miel continua) de la Luna de Miel, ambos cónyuges habían emprendido el camino de construir, paso a paso, su espacio vital, el de su posible familia e incluso el de los padres de ambos.

Crearon una empresa familiar de ediciones y ya comenzaba a dar frutos económicos sustanciales, habían obtenido su casa en propiedad, habían acomodado a sus padres en nuevos hogares y comenzaban a pensar en los hijos. Roberto insistía,

y Margarita, en consulta con amigas, había decidido esperar a sentir seguras las bases económicas familiares. Los amigos de Roberto le increpaban acerca de ¿qué había pasado con él, que en dos años no había descendencia?

Roberto, según sus propias palabras, “da un ultimátum a Margarita” exponiéndole que su negativa puede ser definitiva para su unión, Margarita le explica que ellos siempre habían conversado y habían llegado a acuerdos. Roberto no entendió, puso fecha de ultimátum acerca de su decisión. Esta llegó, Roberto pide el divorcio y Margarita acepta.

Estefanía, al enterarse de la noticia les propone se sometan a un proceso de mediación antes de tomar cualquier decisión, que ella le tenía mucha confianza pues se habían resuelto muchos diferendos por esa vía.

Este fue un caso real⁶¹ que nos trajo Estefanía, alguien que ya había pasado por la experiencia de mediación con su familia entera y le había traído mucho provecho al interior de la misma; ella en realidad se había convertido en una entusiasta activista de apoyo a muchas personas indicándoles el camino de la Mediación.

Cuando mediamos el caso nos dimos cuenta que el verdadero conflicto, el que generaba decisiones tan drásticas entre los cónyuges, no era verdaderamente el tener descendencia, sino que faltaba comunicación, muestras de comprensión y cariño, lo que había habido de sobra en los primeros años del noviazgo. La llamada luna de miel continua no era más que una pantalla. Ambos en realidad lo que estaban reclamando era comunicación marital, y el esposo, influido por lo insidioso de los comentarios de los amigos pensaba que con los hijos “mataba dos pájaros de un tiro”, es decir afianzaba su “imagen de hombre” y sustituía el cariño que le faltaba con el amor de los hijos.

Al indagar un poco más, nos percatamos que el trabajo de ambos les dejaba poco tiempo para compartir juntos y en ello centramos nuestro trabajo.

Finalmente acordaron reunirse siempre a la salida de los respectivos trabajos, e incluso apoyarse mutuamente en las labores del hogar. A los 5 meses Margarita quedó embarazada.

61 Por supuesto, los nombres han sido modificados.

Este no es más que un sencillo ejemplo que demuestra que –generalmente- el conflicto no se devela de un modo simple a nuestra comprensión, sino que viene cargado de matices y de “cortinas de humo” que debemos ir haciendo cada vez menos densas para poder ver a través de ellas.

Sugiero que veamos al conflicto como si fuera un “organismo vivo”, que nace, crece, se desarrolla, y fenece, con la única diferencia de que los estados anteriores al fallecimiento los desarrolla por sí mismo; sin embargo, no desaparece si no somos capaces de conocer sus entrañas, y lidiar con el hasta su desvanecimiento.

Claro que nos damos cuenta de que el proceso de nacimiento de un conflicto es abonado, muchas veces sin percatarse de ello, por los propios protagonistas del antagonismo, por tanto, deben ser estos mismos los que lo hagan desvanecerse, y en caso necesario con el apoyo del facilitador o mediador de conjunto con sus prácticas incluyentes y toma de decisiones participativa.

La función de este es ayudar a mostrar hacia donde mirar para ver “la luz al final del tunel”, o que “el callejón sin salida no es tal”, que hay, en muchas ocasiones, aberturas por las cuales salir, y lo que es más importante: “con unidad relacional y con la relación fortalecida”.

Es usual que las personas piensen que la manera más efectiva de dominar el caos que crea el conflicto es tomar el mando del mismo. Nada más alejado de la realidad.

Algo que se mantiene como una constante en los conflictos en los cuales hemos actuado es que la tirantez provocada por el despliegue de fuerzas que tiendan a “dominar” en el conflicto y apaciguarlo de este modo, creo un efecto contrario, lo profundiza y le posibilita crear “nuevos tentáculos”. Sólo hemos sido capaces de conducir a las personas a salir de ese estado caótico induciéndolos a poner orden a sus comentarios, orden a la secuencia de las acciones u omisiones que nos comentan. Hacerse con el control del conflicto, solo conduce a la tiranía de darle la dimensión querida por nosotros, sin pensar en la otra persona y, por tanto, se genera más caos, de donde se alimenta el propio conflicto.

Si tumbamos un diente, por cada uno que nos tumban a nosotros, pues terminaremos todos alimentándonos con sopas.

Intentamos ahora poner en sus manos las herramientas para ello.

El estudio del conflicto debe hacerse considerando las siguientes ideas en el análisis:

- “El conflicto sólo puede ser pensado en tanto vivencia de contradicciones, en tanto se integra a la configuración de sentidos del sujeto”(Pinilla, 1995. pág. 103).102).57), es precisamente el significado que tiene la posición defendida lo que le imprime el carácter dinámico, movilizador de recursos a las situaciones conflictivas
- ” La estructura para su análisis debe ser múltiple .”(Pinilla.1995.pág.57).El análisis no debe escindir aquellos elementos y/o procesos que atraviesan su dinámica. Concebir estos elementos y su integración de forma clara es aún un problema no resuelto para los autores que tratan el problema.
- “ Es importante captar la esencia del proceso del conflicto, como proceso integral e inmerso en un sistema particular de relaciones...” (Pinilla. 1995.), el análisis cualitativo del ámbito donde se gesta el conflicto es inevitable si no queremos resultar esquemáticos en nuestro análisis.
- En nuestra opinión, el estudio del conflicto debe ser una temática que se integre y nutra de los estudios y experiencias investigativas de otros temas como: Influencia, Toma de decisiones, Resolución de problemas y Creatividad.

7.5.- Definición del conflicto como objeto de estudio de la mediación.

Intentemos primeramente resumir y precisar como se ha definido este fenómeno en la literatura psicológica: Robins(1981) define el conflicto como:

“ ... un proceso en el cual A hace un esfuerzo intencional para anular los esfuerzos de B mediante alguna clase de bloqueo que hará que B no consiga alcanzar sus metas o lograr sus intereses”(pág.299)

Deutsch(1969) refiere que:

“ Un conflicto existe siempre que hay actividades incompatibles ... Una acción incompatible con otra impide, obstruye, interfiere, daña o de alguna manera la hace menos probable o menos efectiva.”(pág.669)

Hocker y Wilmont(1985) lo conceptualizan como:

“... una lucha expresa de al menos dos partes interdependientes que perciben que sus objetivos son incompatibles, sus compensaciones son reducidas y la otra parte impide alcanzar sus objetivos.”(citado por Borisoff.1985.pág.1)

Filley(1991) lo define como:

“ Cuando los intereses de las facciones se excluyen mutuamente, esto es cuando el logro de un objetivo de una facción es a costa del objetivo de la otra facciones o cuando las facciones, tienen valores diferentes, el tipo de interacción social que resulta entre las facciones es propicia a crear conflicto.” ocurriendo esto cuando “... las facciones que participan en alguna clase de interacción se enfrentan una a la otra con acciones destinadas a derrotar, dividir o suprimir para obtener la victoria intentando crear frente a la otra un desequilibrio o una posición de poder relativamente favorable.”

Tomando la definición de Filley, consideramos oportuno referir que no siempre los intereses mutuamente excluyentes es una condición para que ocurra el conflicto y por tanto un elemento para su definición. Deutsch(1969) diferencia competición de conflicto ya que a menudo estos conceptos son usados como sinónimos y encierran significados diferentes: esta diferencia es útil exponerla.

La competición no es más que una forma de expresión del contexto⁶² y se refiere a la “... oposición de objetivos de partes interdependientes de manera que la probabilidad que una de las partes alcance su objetivo aumenta cuando la otra disminuye (deutsch.1969.pág.670), no podemos decir que un contexto competitivo refleje linealmente conflicto, un conflicto puede ocurrir tanto en un contexto competitivo como cooperativo, por ello el contexto no es una condición absoluta para su presencia ni un elemento que define su presencia o ausencia.

Sin embargo es muy probable que “... el proceso de resolución este influido por el contexto en el que se produce...” (Deutsch.1969.pág. 670).

Dejando claro este aspecto, precisemos los elementos comunes en las definiciones consultadas. Para que estemos en presencia de un conflicto debe existir una

62 Como contexto define la relación que se establece entre los objetivos de las partes en conflictos.

interdependencia entre las partes en del mismo, deben existir diferencias que sean percibidas por las partes en conflicto, es decir que sean conscientes de ellas(lo que no quiere decir que lo percibido sea real), también se reitera, y las definiciones ponen el énfasis en este elemento, el hecho de que existe conflicto siempre que existan manifestaciones de bloqueo e interferencia, siendo estas intencionales.

En la definición de este fenómeno se enfatiza que su presencia es denunciada cuando partes interdependientes establecen una interacción de mutua interferencia, buscando los objetivos propios a costa del resto de los sujetos implicados. Sin dudas, el hecho que se reitera y enfatice el aspecto comportamental manifiesto para definir este fenómeno, le da un carácter descriptivo a su conceptualización, el aspecto conductual es, si se quiere, el aspecto “más visible” pero no el único importante. Al definir este fenómeno se debe contemplar su esencia vista desde un plano subjetivo, que es donde se revela la fuerza dinámica de este fenómeno.

Si queremos abordar el conflicto en toda su riqueza y dinamismo, este “... solo puede ser pensado en tanto vivencia de contradicción, en tanto se integre a la configuración de sentidos del sujeto (en nuestro caso individual y grupal).” (Pinilla.1995.pág.55). Incluso definir el conflicto por acciones agresivas de interferencias, de daño, de oposición, es no considerar otras formas de expresión comportamental que pueden ser el resultado de interacciones conflictivas, estas son las de carácter cooperativo que pueden tener, según el caso, el mismo efecto dinamizador y estimulante de cambios. La forma comportamental no puede ser el elemento central para su definición, la respuesta ante el conflicto es variada. Ver la amplitud de formas comportamentales que puede estimular, es desprejuiciar el análisis de este fenómeno y del término que lo identifica: conflicto, dándole una connotación más benevolente.

También debemos salvar la limitante que constituye abstraerse del ámbito que ocurre el conflicto. El fenómeno mantiene peculiaridades en dependencia del ámbito donde ocurra. Pinilla(1995) al analizar la definición dada por Robins⁶³ para el ámbito organizacional cuando refiere: “... concebir la estructura del conflicto como diádica indica que se esta operando con la lógica del nivel interpersonal de relaciones...”

63 Se encuentra en la página 1.

Intentamos cerrar este análisis y que a la vez se constituya como un punto importante de partida para este estudio elaborando una definición que intenta rebasar las limitaciones señaladas. Tomaremos por conflicto las contradicciones vivenciadas como consecuencias de limitaciones o interferencias en sus procedimientos, juicios, objetivos, etc. reconocidos, produciéndose una interrelación donde los códigos, normas y demás aspectos de relación.

El hecho que consideremos el aspecto grupal que necesariamente atraviesa el proceso del conflicto, no puede simplificar su complejidad en cuanto a que debemos considerar con el mismo interés los niveles que incluye, los sujetos individuales y la influencia que puedan ejercer.

Desde el prisma de la necesidad de intervención, sobre todo nos interesa aquellas interrelaciones conflictivas donde el control de una parte sobre la otra se constituye en un factor decisivo para ellas, bien porque sea el objetivo, bien porque sea la única manera de alcanzar la meta.

Considerar el aspecto grupal en la dinámica del conflicto, implica ver la relación que se da entre variables como las relaciones interpersonales, dirección, metas, etc. en una situación particular.

7.6.- Relación percepción - Situación conflictiva.

Es muy importante establecer las diferentes situaciones que se dan por la relación particular que se establece entre percepción de los sujetos implicados y la situación objetiva. El conflicto es ante todo una situación percibida, sentida por los implicados y el hecho de que todo el proceso se encuentre atravesado por el prisma de los sujetos implicados nos conduce a considerar la variedad de formas que esta pudiera tomar:

- Percepción verídica de la situación conflictiva.
- No percibir incompatibilidad.
- No tener una percepción verídica de la situación conflictiva.

Deutsch(1969) describe a la vez los distintos tipos de “mala” percepción:

- Puedo percibir una incompatibilidad donde no la hay.

- Puedo percibir una incompatibilidad como no contingente cuando en realidad es fácilmente cambiabile.
- Pude experimentar la frustración y el desagrado de las acciones incompatibles sin percibir que se debe al conflicto.
- Puedo percibir una incompatibilidad y hacer una atribución errónea de modo que percibo la naturaleza del conflicto de modo incorrecto.

La “**mala**” percepción puede estar determinada por falta de información, el desconocimiento de la situación puede llevar a la aparición de una situación conflictiva, lo que nos evidencia que el proceso conflictivo no está rígidamente determinado por circunstancias objetivas.

“ Con esto no niego la importancia de los conflictos “reales” sino que afirmo que el proceso psicológico de la percepción y valoración influye, de modo que convierte unas circunstancias objetivas de conflicto en un conflicto experimentado como tal.”(Deuscht.1969.pág.670)

El carácter **mediatizador** del sujeto en la situación conflictiva no solo esta determinado por factores objetivos de la situación, sino que la contradicción experimentada por los sujetos implicados va a estar atravesada por otros factores constituidos en su experiencia grupal e individual, lo que lleva a considerar el pasado como vector director del proceso presente. Estos factores determinan la forma de enfrentamiento y los resultados a alcanzar, y a la vez son mediatizados por los sujetos implicados.

7.7.- Aproximaciones teóricas al estudio del conflicto.

La función del conflicto ha sido el eje central alrededor del cual se han diferenciado las distintas concepciones en el estudio de este fenómeno. Una primera concepción reconocida como tradicional se sitúa en las décadas del 30 y el 40, a partir de los resultados alcanzados en Hawthorne. Los autores representantes de esta tendencia consideran el conflicto como negativo, como productor de resultados nocivos para el grupo. Este tenía como factores causales “...una comunicación deficiente, la falta de apertura y de confianza entre las personas, y la incapacidad de los gerentes de interesarse por las necesidades y aspiraciones de sus empleados...” (Robins. 1980. pág.299). Como resultado de esta visión el conflicto debía evitarse, se preocupaban en precisar los factores causales y la manera de corregirlos.

La manera en que se enfocaba el conflicto resultaba una forma simplista de analizar el fenómeno y la conducta de las personas implicadas en él. Resulta relevante que en los estudios sobre influencia social el abordaje de los conflictos hasta los 80 se continuaba haciendo desde la perspectiva tradicional. La concepción funcionalista estudiaba el conformismo como única modalidad de influencia: “Si examinamos su historia constatamos que la psicología social ha volcado todos sus esfuerzos en el análisis de un aspecto particular del fenómeno de influencia a saber, el proceso de conformidad.”, continúa más adelante “... el proceso de influencia social servía esencialmente para reducir la divergencia entre los individuos. Este proceso imponía una visión uniforme de la realidad, alejaba la desviación y por ello permitía al individuo adaptarse al grupo y actuar” (Doise. 1989. pág.71).

Aunque bien es cierto que la conformidad o la **evitación** de los conflictos para nuestro análisis es importante en la medida que asegura la continuidad de la experiencia del grupo. Esto implica tener una concepción del comportamiento individual y grupal como esencialmente estático: perpetuar las tradiciones garantizaba el desarrollo. La diferencia de puntos de vista es tratada en su connotación negativa, ocurre que no siempre la continuidad de la experiencia es sinónimo de adaptación y desarrollo; el control puede oponerse al cambio desarrollador a pesar de que también puede ser complemento del cambio.

El pensamiento psicológico aceptó la inevitabilidad de los conflictos y comenzó a considerarlo con más benevolencia: “...hay ocasiones en que redundan en beneficio del desempeño del grupo.” (Robins. 1980. pág. 300). Aunque en un nivel de análisis superior aún resultaba limitado al no reconocer la función esencial del conflicto: su esencia movilizadora de cambios.

Cualquier persona con cierta experiencia es capaz de representarse un conflicto social y en muchos casos sabe más de éste de lo que pudiera pensar, sólo que la sistematicidad que necesita la cabal comprensión de la complejidad del mencionado conflicto, requiere de entrenamiento y de tener en cuenta aspectos que conducen a la esencia del mismo de forma más o menos directa.

La mayoría de los conflictos que se presentan en el ámbito social se pueden enmarcar en modelos con rasgos distintivos propios, es decir, que ha menudo se originan, toman cuerpo y concluyen de similar manera. Regularmente hay un acontecimiento generador, raíz de donde parte el

cuerpo del conflicto; a este acontecimiento muchos autores de experiencia práctica en la Mediación lo denominan “la Chispa”.⁶⁴

La **chispa** del conflicto es el acontecimiento que sirve de terreno fértil a la liberación de las tensiones que se han ido acumulando por las partes del mismo, es el acontecimiento revelador del clímax que impide evitar el estallido de la contrariedad; como hemos dicho: *“es la gota que derrama el agua del vaso”*. Es el momento en que la acumulación de tensiones llega a tal punto que provoca el enfrentamiento directo de las partes del conflicto.

A partir del preciso instante en que surge la “chispa” y la reacción que genera, el conflicto se encuentra en su fase de: *“contienda abierta”*.

En muy pocos casos “la chispa” representa el factor puro generador del conflicto, en la mayoría de ellos sólo es reguladora del nivel de intensidad de las contradicciones, malentendidos, disgustos, emociones o sentimientos reprimidos, diferencias y desacuerdos, que es necesario descubrir y que forman la base de la contradicción o disputa social.

El mediador debe llegar al conocimiento cabal de esas contradicciones, malentendidos, disgustos, etc., si quiere entender mejor el conflicto; digamos que debe estudiar con suficiente atención los factores internos y externos del conflicto que en definitiva desenmascararán al mismo, momento en el cual la lucha para su extinción se torna menos compleja.

El buen mediador sabe que si “desnuda” al conflicto éste finalmente se rendirá, si no logra su labor puede generar nuevas tensiones, el conflicto ganar en intensidad y conducir a una mediación fallida.

El “desnudar” al conflicto significa que el mediador, a partir de la información que va recibiendo de las partes, se va conformando una idea acerca de los intereses de éstas que se ocultan detrás de sus palabras para, más tarde, utilizar este conocimiento en beneficio del proceso.

64 Como contexto define la relación que se establece entre los objetivos de las partes en conflictos.

Por lo anterior es que pretendemos explicar a grandes trazos las características más importantes del conflicto social a partir de sus factores internos y externos.

Estructura y dinámica del conflicto.

Una vez comenzado el conflicto en su expresión de contradicción abierta, conforma de por sí su estructura que generalmente se resume en la interacción de cuatro elementos, los tres primeros interdependientes uno del otro y el cuarto de incidencia directa o indirecta en el mismo:

LAS PERSONAS, EL PROCESO CONFLICTUAL, LAS DIFERENCIAS ESENCIALES Y LAS CIRCUNSTANCIAS “AMBIENTALES” QUE RODEAN A ESTAS DIFERENCIAS.

Los tres primeros elementos son los factores internos y el cuarto resume la incidencia en el conflicto de los factores externos que le rodean.

7.8.- Las personas y el proceso conflictual.

Es evidente que las personas tenemos distintas percepciones acerca de un mismo asunto, todo depende de que “lado” nos situemos. La incomprensión de las percepciones ajenas es una causa frecuente en la aparición de los conflictos.

Pensemos en el servicio de una cafetería:

USUARIO

Como se demora el servicio.

USUARIO

Estas sillas son muy incómodas-
modas.

Prefiero que no acudan
muchos usuarios a esta
cafetería, me gusta la
intimidad.

CAMARERO.

Hoy estoy más rápido
que de costumbre, y
eso que estoy solo.

CAMARERO.

Tenemos sillas más cómo-
das que hace seis meses.

Debo esforzarme para au-
mentar la clientela de
la cafetería.

No dejaré propina, el
servicio es lento.

Tendrán que dejarme propina,
me apuro mucho.

El aire acondicionado
está enfriando demasiado
el local.

Por suerte la temperatura
es agradable para trabajar duro.

Debían atender mejor a
los usuarios.

Debían considerarme un
poco más.

En este caso la queja del cliente, incomprendida por el camarero, podría ocasionar un conflicto y, de la misma manera, la incomprensión del usuario con respecto al camarero. Si uno se pone en “los zapatos del otro” existe una gran probabilidad de que el conflicto no aparezca.

No todos los conflictos que se producen en el intercambio diario de relaciones sociales tienen de protagonistas a la posición de dos partes, en muchas ocasiones se generan conflictos en los que interviene una pluralidad de personas (más de dos), incluso en los casos en que éstos se producen a partir de bilateralidad de posiciones, criterios y puntos de vista.

Resulta imprescindible conocer quiénes son las personas involucradas directamente en el fondo del conflicto y quiénes son los “atizadores de fuego” o los “ocasionales componedores”.

Es importante lograr la distinción mencionada ya que así se podrá, en el futuro, dar su correspondiente posición en el proceso de mediación a las partes que intervienen en el mismo.

No en pocos casos, *resolviendo la disputa entre “las partes centro” del conflicto, el mismo se reduce a la mínima expresión.* Las partes entre las que se originó la disputa pueden llegar a convertirse en catalizadores de la desaparición de las controversias. Son las únicas que pueden “fusionar”, con su acuerdo, a “ambos bandos”.

Usualmente en las disputas interpersonales entre vecinos o colegas hay dos personas implicadas, pero cuando se genera la disputa en el centro laboral, en

la escuela o en el centro de recreación, pueden alcanzar cifras alarmantes los involucrados.

En relación con este primer elemento de la estructura del conflicto es preciso delimitar:

¿ Quiénes están involucrados?.

Determinar la posición de cada uno en el conflicto.

¿ Cuánta influencia o ascendencia sobre los demás tiene cada uno?.

¿ A quién puede interesarle que el conflicto no se resuelva?.

¿ Quién mantiene la posición más conveniente a la solución del conflicto?.

¿ Qué pide cada parte para sí?.

¿ Entre quiénes se produjo la chispa?.

La primera de las preguntas responde a la necesidad de no excluir del proceso a alguna parte que pudiera representar un eslabón en la cadena de éxitos del mediador hasta el acuerdo final. La respuesta a ¿quiénes están involucrados? - permite apreciar subjetivamente todo el dibujo del conflicto y el comienzo de la introducción del mediador en las motivaciones que produjeron la controversia, que en la generalidad de los casos, son subjetivas con algún grado de superficialidad.

La segunda de las cuestiones que se deben esclarecer en cuanto a las personas involucradas: *“la posición de cada una en el conflicto”*, permite conocer quiénes en realidad tienen interés marcado en el asunto y quiénes no. Además, aclara la visión del mediador en cuanto a quiénes pueden resultar decisivos intervinientes y quiénes no y, de esta forma, guardar más cuidado con los decisivos.

El conocer, como tercera cuestión, el nivel de ascendencia de cada uno sobre los demás, posibilita la búsqueda de *“aliados”* en el proceso, que *“arrastran”* a los otros intervinientes hacia el logro del acuerdo final.

En el preciso instante en que un mediador se percató de que alguno de los participantes en el conflicto tiene interés en que la mediación sea fallida, es decir, que finalmente no se logre el acuerdo, este deberá actuar de modo que su influencia no sea transmitida y mucho menos asimilada por los demás. En el conflicto entre dos personas ocurre poco, que una vez en la mesa de mediación, alguna de las partes actúe de forma que entorpezca el acuerdo si han discurrido por las anteriores fases del proceso; esta cuestión se observa más frecuentemente en los conflictos con pluralidad de personas (conflicto grupal).

El conocer dentro del colectivo de personas la que mantiene la posición más conveniente o favorable para la solución del conflicto, permite al mediador fortalecer su posición dentro del grupo, ganarla de aliada y apoyarse en la “*clara visión del asunto que tiene fulano (a)*”.

De importancia suprema es que el mediador tenga una idea suficientemente precisa de lo que quiere cada parte extraer para sí en el proceso. De esta manera apoyará la esencia del proceso de la Mediación buscando la mejor forma que proyecte un **ACUERDO WIN-WIN (ganar-ganar)**, maniobrando de tal modo que en el acuerdo final se logre satisfacer, al menos, una parte de los intereses fundamentales de las personas que decidieron que se mediara su caso.

Y, finalmente, cuando Ud., actuando como mediador, logra determinar entre quiénes se produjo “*la chispa*” (entiéndase la exteriorización del conflicto), tendrá la posibilidad del convencimiento de los centros subjetivos del conflicto y con éste el de los otros intervinientes en el mismo.

Recordemos que cada persona involucrada en un conflicto tiene intereses, motivaciones, necesidades y una perspectiva particular del problema y sus corolarios. Todo esto trae como resultado una postura o actitud que la persona adopta en relación con el conflicto y que representa a priori la solución del mismo **preferida por ella**.

Lo complejo, por lo disímil, de los conflictos sociales, provoca que existan infinitud de posturas personales frente a los mismos, en tal sentido el propio Lederach resume los cinco estilos preferidos de comportamiento en un conflicto de la siguiente forma:

1.- Competir: Cuando existe mucha preocupación por los deseos de sí mismo, cuando sólo se piensa en lo suyo, y no se preocupa por el otro, resulta una actitud competitiva. La consecución de lo que uno quiere es el único criterio a seguir, y no se detiene a reflexionar sobre lo que los demás quieren.

2.- Evitar: Cuando uno evita el conflicto a toda costa y no afronta directamente los problemas, en el fondo implica que no importa ni lo que “*yo deseo*” ni lo que “*el otro quiere*”.

3.- Convenir/Negociar: Este estilo supone que uno no deja de preocuparse por lo suyo, pero atempera su posición cuando considera lo que el otro quiere. Normalmente el problema se concibe como el esfuerzo de llegar al punto medio entre las dos posturas, o sea decidir como “*repartir el pastel*”. Es decir, que la solución precisa que cada uno ceda un poco hasta llegar a un punto medio. Es como el proceso de regatear en el mercado.

4.- Acomodar: Este estilo se implanta cuando uno no se preocupa por lo suyo, y sólo busca satisfacer los deseos del otro. No confronta, sino que siempre cede y acepta lo que los demás quieren. Es todo lo contrario al estilo competitivo.

5.- Colaborar: Colaborar es un fenómeno muy distinto a los demás estilos y poco practicado. Sugiere que es posible preocuparse y perseguir los deseos y objetivos de uno, y a la vez satisfacer los del otro. Es el esfuerzo por encontrar una solución que permita que ambos salgan con lo suyo. Mientras el “convenir” busca dividir y repartir el pastel, la colaboración rebusca una manera de ampliarlo e incrementarlo.”

6.- Vencer: La intención de vencer en el manejo de un conflicto conlleva al atrincheramiento de las partes protagonistas y a la polarización de las posiciones, y conduce inevitablemente a alejar más a las partes y a una mayor fractura del puente comunicacional entre ellas. Se produce un enfrentamiento de poder y la cooperación se perturba en su propia esencia.

7.- Regatear: Este metodo de enfrentamiento al conflicto vincula sus posibilidades de éxito al poder de logro de una parte y a la debilidad de entrega de la otra, produciendo una relación de poder favorable-desfavorable que indefectiblemente tiene como resultado un vencedor y un perdedor, lo que no tiene relación alguna con la fórmula ganar-ganar.

8.- Adherirse: Significa la sumisión de una parte a la las indicaciones de la otra en cuanto a la manera de solucionar el conflicto. La parte que se adhiere lo único que adquirirá con esta manera es una doble frustración de consecuencias nefastas para todas las relaciones en las que intervenga.

Posturas de las personas frente a un conflicto existen muchas. El que ellas escojan la adecuada según sus intereses puede conducir a que el conflicto disminuya en

intensidad, y, por el contrario, una inconsecuente postura según intereses, bien puede intensificar el conflicto facilitándole el camino al enfrentamiento directo de sus partes.

Hay que subrayar que para la Mediación es básico el relacionar las posturas de las partes frente al conflicto con sus intereses, de esta manera, al adecuar la postura, el conflicto disminuirá en intensidad, se acercará a las partes y el acuerdo se facilitará.

En cada parte, la perspectiva o visión del conflicto se forma de acuerdo a cómo le afectó o le afectará lo sucedido. Cuando explique su perspectiva siempre *mezclará sus sentimientos con los hechos*. Para quienes trabajan la Mediación esto significa dos particulares:

- 1. A menudo las emociones dominarán sobre la razón.**
- 2. Cada persona tendrá su propia perspectiva particular del conflicto y ninguna lo percibirá en su totalidad.**

En relación con las personas intervinientes en un conflicto existe infinidad de cuestiones medulares a tenerse en cuenta por el mediador. Muchas de ellas en los comentarios anteriores fueron abordadas, pero existe una de tal connotación que es conveniente desarrollarla por su relevancia para la Mediación en un medio latinoamericano.

Las características de las personas que se relacionan y generan conflictos inciden, de forma determinante, en las maneras, formas y técnicas del proceso de mediación entre ellas.

Así, la Mediación entre hispanos y latinos, fundamentalmente, se enfrenta a la estima propia de las personas que se sientan en la mesa del proceso de mediación. Cuando una persona se encuentra en oposición con otra, ipso-facto comienza a autovalorarse: **¡Me ha desafiado!** ; **¡Me ha ofendido!** ; **¡Me ha faltado el respeto!** ; en este momento lo que se discute no es el centro de la cuestión, sino que el asunto pasa a ser personalizado.

Al personalizarse el conflicto se responde a la persona que nos “desafia” y no a las cuestiones esenciales que nos separan. Esto siempre intensifica y polariza el conflicto.

El mantener la dignidad frente a un conflicto es de un valor moral inestimable, el error se manifiesta cuando pensamos que mantenemos la dignidad sólo al vencer al otro.

Podemos mantener la dignidad y a la vez hacer frente al conflicto sin personalizarlo. La victoria del mediador en tal sentido le aportará el dominio del proceso y la separación de los sentimientos que lo matizan. *Se trata de solucionar el conflicto, no de menospreciar o juzgar al oponente.*

En resumen, la estima propia siempre estará presente entre las partes protagonistas de un conflicto, sólo que ésta debe ser reorientada por el mediador.

El segundo elemento de la estructura y tratamiento del conflicto, o sea, “*el proceso conflictual*”, toma cuerpo a través de sus características esenciales, que son:

1. - Una comunicación atrofiada.
2. - Culpar a los demás.
3. - Búsqueda de apoyo en otras personas.
4. - Posiciones extremas.
5. - Utilización de medios que permitan “vencer”.
6. - Atrincheramiento en el criterio personal.

Estas no son todas las características del desarrollo del conflicto pero sí las más generalizadas e importantes en lo que se refiere a lograr una visión lo más exacta posible del objeto principal del proceso de mediación.

Expliquemos:

1. - Generalmente en un conflicto la comunicación entre las partes del mismo no es normal, está plagada de inconsistencias, sufre un empobrecimiento radical y a veces es nula.

La comunicación entre las partes en conflicto se empeora en la medida en que el conflicto se intensifica y las partes tienden, por esto, a estereotipar a sus “adversarios”:

- “Es un anticuado”.
- “Es un grosero”.
- “Es un individuo sin sentimientos”.
- “Con ella es imposible conversar”.

Así pues, la comunicación se deteriora en una serie de acusaciones personalizadas que poco tienen que ver con los problemas esenciales. De esta forma se generaliza el problema en sí y proliferan los conflictos a partir de uno original.

2. - El resultado de una comunicación atrofiada provoca que los participantes del conflicto culpen a sus adversarios y por lo tanto no se piensa en términos de: ¿qué hacer ahora para regular el futuro de nuestra relación?, sino infligir daño al “adversario” y demostrarle que él ha sido el causante de los males que aquejan a la relación.

3.- La tercera característica de los conflictos que asemeja a los diferentes procesos es que las partes tienden casi siempre a buscar apoyo o “aliados” para su causa y de esta forma demostrar al o los “adversarios” que tienen la razón ya que: “hay muchas personas que coinciden con mi punto de vista sobre el problema”.

En la mayoría de las ocasiones, cuando una persona tiene un problema con otra y se crea un conflicto entre ambas, en vez de hablarse con la otra persona, se habla de ella con los demás.

4. - Las posiciones extremas son producto de que a medida que se intensifica el conflicto las influencias moderadoras se reemplazan por ellas. Esto ocurre debido al agotamiento psíquico que generan con regularidad las controversias interpersonales.

Estas posiciones se observan fácilmente en los conflictos de más de dos personas, se evidencia en éstos que las posiciones moderadas van cediendo terreno a las extremistas. Por esto es tan importante que el mediador fortalezca la posición de las influencias moderadoras y de quienes las representan.

5. - Las posiciones extremistas de preponderancia constante conducen a que su ineffectividad sea reemplazada por “los medios para vencer a toda costa” ya que “nada ha dado resultado”; de esta forma cualquier conflicto puede devenir en figura delictiva donde el proceso de mediación nada puede resolver.

Para el análisis profundo de cualquier conflicto, como paso previo y a veces paralelo al proceso de mediación, se debe atender serenamente a las características apuntadas y además a los componentes esenciales de este, como son:

A).- Percepciones: El conflicto nace matizado por las percepciones del humano de la situación en que se encuentra en un momento determinado, el que se sienta “atacado” de algún modo no quiere decir que esto esté ocurriendo desde la percepción de la otra parte.

“Lo que para Ud. puede resultar una ofensa, es probable que para la persona que la esté profiriendo no lo sea”. Ello depende de muchos factores, de la educación, de la historia personal, o de la visión del mundo que se tenga.

La percepción que abona el terreno de desarrollo del conflicto es directamente proporcional a la necesidad de la persona de la cual nace de ser reconocida “a su manera” por los demás.

B).- Necesidades: Nuestras necesidades en el plano relacional las entendemos como cuestiones básicas que deben producirse en nuestros vínculos asociativos. El conflicto nace cuando percibimos desconocidas estas necesidades. Pensamos que la postura que se está gestando frente a nosotros no ha tomado en consideración las “condiciones” que nos hemos prestablecido “en secreto” para aquellos con intención de relacionarse con nosotros, y no valoramos su “desconocimiento” en el sentido apuntado.

C).- Valores: El desconocimiento de la trascendental importancia para una persona de determinada actitud asumida por esta nos hace asumir como rutinario algo que para esta puede ser definitorio en su vida. Al desconocer esta característica del objetivo, acción u omisión de la otra parte, podemos sugerir con nuestra actitud que restamos atención a lo que la otra persona espera sea abordado con todo respeto y por tanto se genera la disputa interpersonal.

D).- Sentimientos: La educación y la experiencia práctica conllevan a los seres humanos a establecerse una escala de sentimientos vinculada a la de sus valores o principios. Esos sentimientos que tienen estrecho vínculo con el “Yo” interior, son la primera línea de nuestras autodefensas frente al mundo exterior y quien dirige nuestras proyecciones más sinceras, por tanto el más mínimo enfrentamiento en su contra que percibamos compulsará la producción del conflicto.

E).- Poder: El poder lo definimos cuando “logramos que las cosas pasen sin contentarnos con dejarlas pasar”, cuando nos percatamos que somos capaces de influir en los acontecimientos según nuestra percepción de cómo deben ocurrir.

Al presionar para que la realidad sea de nuestro modo desconocemos la manera en que se percibe la realidad por otros y podemos conducir a la producción del conflicto.

F).- Inseguridad: Las personas a veces no están claras en lo que quieren de sí mismos o de los demás y esto se convierte en una contradicción interna que las desestabiliza hasta la medida en que pueden generar conflictos con quienes le rodean de una manera sistemática.

Las referidas características y componentes del conflicto son factores fundamentales a tomar en consideración por el mediador que, estudiándolo, se entrega a la tarea de ayudar a las partes a disolverlo.

Las diferencias esenciales y las circunstancias ambientales que las rodean. Llamamos diferencias esenciales a las provocadoras del conflicto genuino, a lo que generalmente precede a la “chispa”, al centro del problema.

No es nada fácil ni esquemático el camino a recorrer para llegar a las diferencias esenciales en un conflicto. Ya hemos visto como pueden distorsionarse y encubrirse en posiciones personalizadas, en ataques personificados, en nuevas diferencias nacidas de las esenciales, etc.

Podemos distinguir en tal sentido:

- **El conflicto nacido de la “chispa”.**
- **El conflicto adherido.**

Los conflictos adheridos nacen de:

La atrofia comunicativa.

Las posiciones extremas.

La utilización de medios que permitan “vencer”.

La creación de “bandas de contendientes”.

La interpretación incorrecta de las acciones entre las partes.

La comprensión de un conflicto a partir de sus factores internos y externos se facilita si se separa el conflicto genuino de los adheridos.

A partir de que todo lo que hemos analizado para lograr una mejor comprensión de los conflictos que mediamos y para alcanzar el éxito deseado, debemos tener en cuenta de que en nuestro proceso se cumplan los requisitos siguientes:

1. - Tener conciencia del origen, la estructura y la magnitud del problema:

- Establecer quienes son las personas que participan en el conflicto y a qué nivel o posición lo hacen, quién o quiénes pueden influenciar en el resultado final del proceso y quiénes tienen interés en que el proceso no fructifique.
- Concretar los asuntos más importantes a tratar, los asuntos superfluos debatidos con insistencia en un proceso de mediación solo sirven para impedir la clara visión y actúan contra la comprensión de la situación.
- Distinguir y separar los intereses y las necesidades de cada uno (cuando los conflictos alcanzan determinada magnitud muchas veces se pierde la perspectiva de ¿por qué nos encontramos en esa situación?.)

2. - Mejorar y facilitar la comunicación:

- Controlar la dinámica destructiva de hacer generalizaciones, hacer proliferar los problemas y estereotipar a las personas.
- Proveer un ambiente agradable de diálogo para buscar soluciones verdaderas y constructivas.

3.- Trabajar sobre las diferencias esenciales que tienen las partes del conflicto:

- Separar a las personas de los problemas e impedir a toda costa las personalizaciones.
- No centrar los análisis en la postura de las partes o en las formas en que ellas quieren resolver el conflicto, sino en los intereses y necesidades de cada una.
- Establecer un ambiente de negociación dominado por él (cómo mediador) pero conducido por las partes siempre que sea posible. Ayudar a reflexionar en los momentos oportunos y permitir los impasses sin “presionar” mucho en contra de ellos, pero actuando para su solución.

De tomarse en consideración lo anterior, la complejidad del conflicto y sus factores internos y externos no constituirían un serio obstáculo para el logro de una Mediación efectiva.

Para los propósitos mencionados es imprescindible disponer de una adecuada conceptualización del conflicto. ¿Cómo lo haríamos?

7.9.- Conceptualización del conflicto.

A partir de que todo conflicto debe ser analizado en su esencia que no es unidimensional sino que se nutre del tratamiento transdisciplinario, el término está en peligro de perder su sentido específico si no se determinan concretamente sus fundamentales elementos conceptuales.

Por ello cabe adoptar un significado restrictivo, incluyendo bajo el concepto de “*conflicto*” a una relación entre partes en la que ambas procuran la obtención de objetivos que son, pueden ser o parecen ser para alguna de ellas, incompatibles. O, con un criterio más estricto aún “una percibida diferencia de intereses o una creencia de que las aspiraciones corrientes de las partes no pueden lograrse simultáneamente, lo que implica pensar en términos de impacto de estados mentales en la conducta social.

Los intereses personales y el conflicto.

El mundo de hoy está movido por intereses. Al parecer son los intereses de las partes los que al encontrarse de algún modo de frente provocan al menos la organización del conflicto, es decir, general lo que hemos dado en llamar “el conflicto latente”. Los intereses pueden describirse desde varias dimensiones:

- Intereses virtualmente universales, tales como las necesidades humanas de seguridad, de identidad, de reconocimiento y aprobación social, de felicidad, de pertenencia y calidad acerca de la naturaleza del propio mundo y cierto nivel de bienestar físico que lleva implícito el económico.
- Intereses específicos de ciertos actores, tal como el deseo de los palestinos de una madre patria.

Es aspecto vital en la Mediación el poder, primero determinar y luego convertir los intereses de las partes en aspiraciones, metas u objetivos.

Al no estar claro los intereses de la contraparte, las partes del conflicto no se explican adecuadamente la acción o reacción de esta, al definirse las aspiraciones metas u objetivos ya tenemos algo más tangible para explicarnos porque actúan de esta u otra manera con nosotros.

FASES DEL CONFLICTO

A partir de la diferenciación entre el conflicto latente y el conflicto actual o manifiesto, es posible establecer cinco fases en el ciclo de vida de un conflicto.

1. El conflicto latente.
2. La iniciación del conflicto.
3. La búsqueda de equilibrio del poder.

4. El equilibrio de poder, y
5. La ruptura del equilibrio.

“Un modelo de ese tipo puede ser visto en la matriz diseñada por Adam Curle, que provee una secuencia que va describiendo el conflicto desde su estado latente en su progresión hacia la crisis. Esta evolución puede moverse desde la latencia de relaciones estáticas no pacíficas, hacia una etapa de confrontación que puede evolucionar hacia la crisis. Durante ese tránsito, algunas intervenciones pueden promover una mayor y progresiva concientización acerca de ese conflicto.

Una vez que el conflicto se hace conciente, la evolución lleva naturalmente a una etapa de confrontación que puede derivar eventualmente en una escalada de violencia”.⁶⁵

El conflicto puede existir como latente cuando hay sólo una estructura del conflicto generada por la existencia de intereses que tienen una manera de oponerse de manera recíproca (etapa 1). El conflicto puede permanecer latente durante muchos años.

La situación de conflicto se activa cuando sucede un acontecimiento desencadenante (la chispa) que inicia el conflicto propiamente dicho, al tornarlo en conflicto manifiesto(etapa 2).

Ambas partes, para equilibrar las posiciones pueden recurrir a la fuerza y hacer uso del poder, o al Derecho mediante requerimiento judicial que derive en una sentencia; también pueden intentar buscar el equilibrio del poder mediante medios no coercitivos como la mediación.

Después de alcanzar un punto de equilibrio a través del proceso de resolución de conflictos y de hacer los ajustes para resolverlo (etapa 4) las condiciones pueden variar con el tiempo y se llega a una nueva ruptura (etapa 5).

Esta concepción del conflicto lo visualiza como una espiral continua, como una hélice, que se pone en movimiento mediante el cambio, pero que se moldea a través del tipo de poder o sociedad en el cual se manifiesta. Cuando el problema

65 Tapia, Graciela: “Reflexiones sobre el rol de terceras partes en el marco de conflictos sociales. El enfoque de la transformación de conflictos (conflict transformation). En Mediadores en red. L@ Revista. Divulgación de métodos para la resolución pacífica de conflictos, No 1, Septiembre 2002, pág 31. Gachi se refiere a la matriz diseñada por Adam Curle, en su trabajo: “Making Peace”, London, Tavistock Press, 1971.

ha atravesado por estas 5 fases, se completa una vuelta de la hélice. Estos cambios en valores y normas pueden afectar la estructura sociocultural, y, a su vez, pueden producir nuevos conflictos latentes, o directamente crear un conflicto manifiesto, al actuar como un nuevo desencadenante.

Así como el conflicto es un proceso de divergencias, la mediación es uno de los procesos de convergencia del sistema de *resolución de conflictos*, la que no debemos confundir con el término *manejo de conflictos*. Este último tiene como meta realinear la divergencia para disminuir la potencialidad de daño, sin embargo el objetivo de la mediación es solucionar el conflicto por los propios protagonistas con la facilitación técnico-profesional del mediador.

7.9.1.- Cómo estructurar su análisis y solución.

De frente al conflicto. Como estructurar su análisis. Como preparar el camino para su solución. Estrategias.

Análisis y estudio del conflicto:

Para el análisis de cualquier conflicto hay que analizar los elementos que conforman la estructura que lo define como tal, estos son:

1. Las personas
2. El proceso, y
3. Las diferencias esenciales.⁶⁶

1.- Las Personas.

UN LOGRO BÁSICO PARA LA CABAL COMPRENSIÓN DE LA MAGNITUD DEL CONFLICTO CONSISTE EN PODER DETERMINAR:

- Cuáles son las personas que intervienen de forma directa o indirecta.
- El rol o posición de cada una de ellas en relación con el conflicto.
- Cuál o cuáles de ellas tiene suficiente ascendencia sobre las demás que pueda determinar un cambio en el curso del conflicto.

⁶⁶ Lederach Paul, John: "La regulación del conflicto social, un enfoque práctico".Comité Central Menonita, 1985, pág 13.

La segunda determinación esencial deben ser los valores, intereses, necesidades y la perspectiva de cada una de las personas involucradas, lo que determinará a su vez la actitud de cada persona frente al conflicto. Todo ello conducirá a la solución del conflicto preferida por cada persona involucrada.

La actitud que adopte cada persona en relación con el conflicto en el cual se encuentra inmerso dependerá de cuáles hayan sido los efectos que ha causado el mismo en ella, por lo tanto, encontramos su actitud conflictual siempre que le escuchemos mezclando sentimientos con hechos.

En tercer lugar, se debe delimitar cuáles son aquellas actitudes conflictuales mantenidas por defensa de identidad, de autoestima o de amor propio, que en definitiva son las que han llevado a una defensa de posición que alimenta al conflicto en su nudo central, son generalmente las cuestiones que no permiten discusión ni análisis para las partes, las determinan como cuestión de principios, y a partir de ellas se encierran en sí mismos limitándose a exigir las soluciones que a ellas les interesan, sin escuchar las posibles soluciones aportadas por la otra u otras partes del conflicto.

**DE ESTE ANALISIS DE LAS PERSONAS EXTRAEREMOS LA SIGUIENTE FÓRMULA:
MAGNITUD DEL CONFLICTO + ACTITUD CONFLICTUAL(MEZCLA DE
SENTIMIENTOS Y HECHOS) + SOLUCION PREFERIDA= ACTITUD CONFLICTUAL
EN DEFENSA DE IDENTIDAD.**

La ventaja práctica de la determinación de las actitudes conflictuales que se mantienen y defienden por defensa de identidad personal es que ellas mismas deben ser centro de atención del mediador, sobre las cuales debe volcar gran parte de su pericia intentando despersonalizarlas y hacerlas pasar del plano de lo intransigente al plano de lo analizable por las propias partes.

De este modo el mediador entrará al mismísimo corazón del conflicto diluyendo hasta la medida de lo posible los enfrentamientos más cruentos y trascendentales para la alimentación del mismo.

2.- El Proceso. (modo en que un conflicto se desarrolla, y en que las personas tratan de resolverlo).

El análisis del proceso también tiene que ver con la transformación y crecimiento

del conflicto. Podemos imaginarlo como una espiral que sigue ciertos cambios típicos, que transforman las relaciones dinámicas de intercambio. Veamos los cinco pasos de desarrollo y ampliación del conflicto.

A.- Desacuerdo responsable.

En el primer nivel tenemos lo que llamamos un acuerdo responsable. A este nivel, los involucrados no se ven como enemigos, sino como colaboradores que tienen una dificultad que resolver. Se esfuerzan en atacar la dificultad, no a la persona. La dificultad es de ellos y comparten la responsabilidad de solucionarlo.

B.- Antagonismo personal.

La primera transformación ocurre cuando pasamos de los desacuerdos a los roces. Esto se produce a partir del sentimiento de frustración subconsciente de no haber podido solucionar de inmediato la dificultad. Es decir, se origina un antagonismo personal, en vez de compartir la dificultad empiezan a decir que la dificultad es del otro. Ya no se centran en soluciones mutuas, más bien aparecen las acusaciones. Se le da papel preponderante a encontrar quien tiene la culpa y no quien tiene la razón. Los ataques se dirigen a la persona, no a la dificultad.

C.- La situación confusa.

En el tercer nivel, las personas se ven enredadas, confusas. Se añaden más y más acusaciones. En vez de una dificultad hay varias, y muy probablemente otras personas incluidas tomando partido por una u otra o creando dificultades adicionales.

D.-El chisme gana un lugar importante.

En el cuarto nivel, el chisme gana un lugar importante. El chisme es un medio de comunicación indirecta con base en información parcial y a menudo incorrecta. Los que tenían la dificultad inicial ya no se hablan mucho. En vez de hablar entre ellos se habla con otras personas acerca de la persona “problemática”. Por consiguiente la comunicación se deteriora.

E.- Respuestas a la reacción del otro y no a los problemas de fondo.

En el nivel quinto se implanta la dinámica de la Ley del Talión, “ojo por ojo”. Es decir, se responde a la última reacción del otro y se hace cada vez menos nítida

la dificultad inicial sobre la cual ya no se acciona en el mejor de los casos, en el peor se alimenta y profundiza la contradicción fracturándose por completo la comunicación. De pronto se pasa del enojo a la hostilidad abierta, y la violencia se torna inminente.

LA FORMULA DEL PROCESO CONFLICTUAL

<p>DESACUERDO RESPONSABLE + ANTAGONISMO PERSONAL + SITUACIÓN CONFUSA + CHISME + RESPUESTAS A REACCIONES = PROCESO CONFLICTUAL.</p>

A partir del conocimiento del significado de esta fórmula se desprenden objetivos a lograr por el mediador que se enfrenta al conflicto para resolverlo.

- Mantener el diálogo como disciplina, intentando centrarlo en la situación conflictual y despersonalizándola.
- Encontrar que frustró el intento de las partes en solucionar su dificultad.
- Eliminar la trascendencia de la comunicación indirecta o chisme.
- Delinear y especificar los intereses básicos.
- Hablar directamente y aclarar comunicación interpartes.
- Restar importancia a reacciones y centrar atención en la solución del conflicto.
- **“Crear una atmósfera efectiva.**
- **Clarificar percepciones.**
- **Apuntar a necesidades individuales compartidas.**
- **Instituir un poder positivo compartido.**
- **Mirar al futuro, luego aprender del pasado.**
- **Apoyar a las partes en cuanto a generar opciones.**
- **Desarrollar factibles (los escalones para la acción).**
- **Obtener acuerdos mutuamente beneficiosos”.**⁶⁷

3.- Las diferencias esenciales.

En realidad las *diferencias esenciales* en un conflicto son aquellas que determinaron el sentimiento de frustración en las partes, que las condujeron a cierto grado de incomodidad frente al otro, y que determinaron que estos trasladaran su atención

focal de la dificultad inicial o desacuerdo desencadenante a la actitud de la contraparte debido a haberse declarado inconscientemente incapaces de resolver de modo amistoso la referida dificultad.

La pista esencial para hallarlas se encuentra en los *intereses contrapuestos* de ambas partes, *intereses contrapuestos* que pueden ser *objetivos o subjetivos*.

Los intereses objetivos: Son aquellos resultados concretos prácticos que se encuentran en las *expectativas de las partes en la forma de quedar resuelta la diferencia esencial*.

Y, los intereses subjetivos se centran, en la generalidad de los casos en el *mantenimiento de la identidad* de las partes. (Las cuestiones relativas a la identidad personal las analizaremos más profundamente en la clase acerca de los vínculos de la parasicología con la Mediación).

FÓRMULA DE LAS DIFERENCIAS ESENCIALES.

**INTERESES CONTRAPUESTOS + OBJETIVIDAD O SUBJETIVIDAD
+ EXPECTATIVAS DE SOLUCIÓN CONFLICTUAL = DIFERENCIAS
ESENCIALES.**

El determinar con claridad las diferencias esenciales le permite al mediador centrar su trabajo en las mismas, reconstruir el espacio comunicativo en cuanto a ellas y vincularlas a las expectativas de solución de la dificultad por las partes, desacreditando el sentimiento de frustración de estas que alimentó el conflicto.

FÓRMULA ESENCIAL DE TRABAJO DEL MEDIADOR LUEGO DEL ANÁLISIS DEL CONFLICTO A TRAVÉS DE LAS TRES FÓRMULAS ANTERIORES:

**ACTITUD CONFLICTUAL + PROCESO CONFLICTUAL +
DIFERENCIAS ESENCIALES = DETERMINACIÓN DE LAS
TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA MEDIACIÓN.**

VIII.- LA MEDIACIÓN TRANSFORMATIVA.

La guerra es la obra de arte de los militares, la coronación de su formación, el broche dorado de su profesión. No han sido creados para brillar en la paz. Isabel Allende. Novelista chilena.

Introducción. 8.1.- Objetivos básicos de la mediación transformativa. 8.2.- Comparación entre la mediación transformativa y la mediación solucionadora del conflicto.

Introducción

Aunque ya desde las primeras décadas de la segunda mitad del siglo XX, se comenzaban a estructurar las ideas básicas y los lineamientos diferenciadores entre la mediación que centra su atención en la solución del conflicto y la que lo hace desde la perspectiva de que lo verdaderamente trascendental es que se logre la transformación de la posición de las partes en conflicto para comprenderse entre sí en cuanto a la razón de sus acciones u omisiones; es en la década de los 90, específicamente en el año 1994 con la publicación de Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folberg de su interesante trabajo “The Promise of Mediation”, que la tesis de la **mediación transformativa** toma cuerpo y esencia de funcionamiento en cuanto a la práctica de los procesos de mediación modernos.

La llamada mediación transformativa no tiene el inmediato propósito de resolver de fondo el conflicto interpartes, sino que su éxito estriba en proveer de medios a las partes para interactuar eficientemente en relación con la mejor salud de su relación, hacer ganar poder a las partes para comprenderse y que de esta manera se logre el fortalecimiento del reconocimiento de una en relación con la otra.

8.1.- Objetivos básicos de la mediación transformativa.

Los objetivos básicos de la mediación transformativa son:

1. Que las partes ganen interautofuncionalidad efectiva.
2. Que cada parte comprenda el punto de vista de la otra.

En el caso de la interautofuncionalidad efectiva, quienes han resultado los precursores de este tipo concreto de mediación la denominan “Empowerment” y en cuanto a entregarle a las partes los medios para que una comprenda el punto de vista de la otra le denominan “recognition”; es decir, refieren la búsqueda del fortalecimiento de las partes para saber conducir su relación inmersa en un desarrollo exitoso y el reconocimiento de la una en su vinculación relacional con la otra.

Como hemos analizado en las páginas del presente libro la mediación que facilita como objetivo central la solución del conflicto interpartes va generando medios para lograr el mencionado fortalecimiento del vínculo relacional y el reconocimiento de las partes pero como medios efectivos para la solución del conflicto. La llamada mediación transformativa también tiene como objetivo la solución del conflicto pero desde un punto de vista secundario.

Para adoptar una posición en cuanto al punto de vista del autor de la presente obra lo más importante no es ni lo uno ni lo otro, lograr la solución del conflicto o fortalecer a la partes en su relación futura, depende del proceso de mediación determinado de que se trate y de sus características intrínsecas, así como la cualidad del conflicto de que se trate. Lo ideal, por supuesto, debe ser lograr la solución del conflicto y dejar a las partes en condiciones de fortaleza y reconocimiento para cualquier relación inmediata o mediata futura. Es el proceso de mediación que proponemos, trabajado desde una perspectiva conjunta en cuanto a los objetivos a lograr con la intervención del mediador.

En el preciso instante del transcurso del proceso en que el mediador se percate de que no es posible, al menos por el momento, de lograr ambos objetivos, este tendrá que decidir hacia cual encamina el resultado de su trabajo profesional.

El lograr fortalecer el poder de las partes para hacerlas sentir capaz de manejar adecuada y pacíficamente su relación (“empowerment”) se utiliza de una

forma diferente a como estamos acostumbrados a entender la terminología del referido fortalecimiento. No significa un balance de poder o una redistribución del mismo sino ***un incremento de habilidades de ambas partes*** para tomar mejores decisiones por ellas mismas, Folber y Bosh significan con ello “la restauración en los individuos del sentido de su propio valor y fortaleza, así como su propia capacidad para manejar los problemas de la vida”.⁶⁸

Mediante el fortalecimiento de la postura de las partes referida las partes ganan mayor claridad acerca de sus objetivos, recursos, opciones o alternativas y preferencias y pueden usar esta información para lograr decisiones a través de la deliberación entre ambas. Esto pudiera traducirse en entregarle a las partes un escalón superior al dibujo de su conflicto para que puedan analizarlo desde fuera observando sus pro y sus contra desde una perspectiva de futuro desarrollo de su relación.

Según los padres de la tesis planteada, Folber y Bush:

- Claridad en cuanto a los objetivos significa que las partes ganarán una mejor comprensión de lo que quieren y por qué, y determinarán lo legítimo de sus objetivos y como estos deben ser considerados seriamente.
- Claridad en cuanto a los recursos significa que las partes comprenderán mejor los recursos que tienen a su disposición o cuáles son los que necesitan para escoger una decisión con base. Además las partes necesitan aprender que cada una cuenta con algo que es de valor para la otra, que pueden comunicarse eficientemente entre ellas, y que pueden usar sus recursos para alcanzar lo que se proponen.
- Claridad en cuanto a opciones o alternativas significa que las partes estén concientes del rango de opciones o alternativas disponibles para la solución del asunto controversial, que comprenden la relación costo beneficio de cada opción o alternativa, y que comprenden que el elegir una u otra opción depende solo de su conjunta decisión.
- Claridad en cuanto a las preferencias significa que las partes reflexionarán y deliberarán por ellas mismas, tomando una decisión consciente de qué es en realidad lo que quieren hacer, basada en las fortalezas y debilidades de las argumentaciones que ambas sean capaces de realizar y las ventajas y desventajas de cada opción.

68 Bush, Baruch and Folger, Joe: “The Promise of Mediation”, pág 2. (Traducción del autor)

Y, definen el éxito de la Mediación Transformativa cuando las partes están fortalecidas, que significa que ambas partes puedan desarrollar sus propias habilidades en la resolución de sus conflictos, o aprenden como escucharse mutuamente, comunicarse, analizar cuestiones centrales, evaluar alternativas y adoptar decisiones más eficientemente de lo que lo hacían con anterioridad.⁶⁹

En cuanto al reconocimiento mutuo de ambas partes se significa la consideración de la perspectiva, puntos de vista y experiencias de la otra. Significa la “evocación en los individuos de la empatía por la situación y los problemas de otros. Reconocimiento es algo que uno entrega, no algo que uno obtiene”.⁷⁰

El reconocimiento interactuante de las partes no significa reconciliación, esta puede llegarse a producir pero no puede obviar cada uno de los momentos en que una parte se encuentra necesitada del reconocimiento de la otra.

En definitiva, tres cuestiones básicas determinan la influencia transformativa de un proceso de mediación:

- 1. Centrar la atención del mediador en la contribución de las partes en cuanto al restablecimiento del diálogo.***
- 2. Alentar la deliberación de las partes en la que se creen alternativas de solución del conflicto.***
- 3. Alentar a la adopción de perspectivas conjuntas por las partes al parafrasear argumentos que tienden al reconocimiento de una parte en relación con la otra.***

69 Idem, 1996, pág 264

70 Idem, pág 2.

8.2.- Comparación entre la mediación transformativa y la mediación Solucionadora del conflicto.

El título de el tema que se aborda a continuación puede enunciarse de la manera en que se ha hecho si quien lo trata intenta distinguir dos tipos de procesos distintos, con objetos sobre el cual recae el trabajo de mediación diferentes y separados. Lo desarrollamos de este modo en atención a la intención de proveer al lector interesado en obtener aspectos esenciales de comparación, aunque la distinción no responda absolutamente a la tesis del autor, quien iniciaría las disquisiciones que se proponen a continuación titulándolas de otro modo: “*comparación entre la búsqueda por el mediador de entregar a las partes fortaleza y reconocimiento a su relación y la solución del conflicto*”, y aún así solo para los casos en que no sea posible combinar ambos objetivos, que como ya se refirió sería el ideal y rotundo éxito de la mediación.

La mediación orientada hacia la solución del conflicto se centra en resolver el conflicto y obtener un acuerdo de las partes.

Las emociones que giran en torno a este tipo de mediación son controladas y conducidas al acercamiento interpartes y al mejoramiento de la comunicación entre ambas, las cuestiones que no alimentan a un acuerdo entre las partes son relegadas a un plano secundario; se tiende por parte de los mediadores a conducir las intervenciones de las partes en un plano hacia el futuro y se van encontrando vías a través de las cuáles los intereses se puedan ir encontrando simultáneamente.

En ocasiones, cuando el mediador orienta su función hacia el encuentro de la solución del conflicto expone su figura desde la postura del experto en el caso en que las partes no pueden por ellas mismas encontrar alternativas de solución convenientes, e intenta hacer transitar a las partes de fase en fase del proceso induciendo el progreso hacia el logro del acuerdo entre ellas.

Los mediadores que desde una perspectiva de separación y distinción de ambos métodos utilizan la mediación transformativa conducen el proceso hacia la clarificación de la naturaleza de la controversia de las partes, así mismo hacen con sus puntos de vista y en cuanto al desarrollo de un rango de opciones disponibles para manejar la situación, así como enfatizan en que una parte comprenda el punto

de vista de la otra (técnica muy utilizada sin tomar en consideración los tipos de mediación por los resultados que se obtienen en cuanto a la comunicabilidad entre las partes.)

El éxito se define en la mediación encaminada a la solución del conflicto en cuanto se llega a un acuerdo, sin embargo en la mediación transformativa se define cuando una o ambas partes se sienten en posibilidad de manejar variables de solución para sus asuntos controversiales o intereses distintos individuales, o bien cuando las partes reconocen y consideran seriamente las preocupaciones de la otra.

A continuación, se exponen las diferencias fundamentales en que basan sus tesis aquellos estudiosos de la temática con el objeto de separar la mediación transformativa de la solucionadora del conflicto a partir de sus correspondientes caracterizaciones.

	TRANSFORMATIVA	SOLUCION CONFLICTO
Forma en que es asumido el conflicto	Es una oportunidad para el incremento moral y la transformación.	Es una controversia que requiere de solución.
Respuesta ideal al conflicto	Facilitar a las partes autofortalecimiento y reconocimiento de otros.	Lograr etapas colaborativas para resolver la controversia identificada, maximizando los éxitos conjuntos.
Logro de la mediación	Fortalecimiento de las partes y reconocimiento por otros.	Lograr acuerdo en relación con la disputa.
Papel o rol del mediador	Secundario: las partes son las expertas con motivación y capacidad para resolver sus problemas con mínima ayuda.	Experto que dirige el proceso de resolución del conflicto.
Acciones del mediador.	Explica el concepto de la mediación, le permite a las partes dirigir su propio proceso, permite a las partes la identificación de sus intereses principales, permite que las partes analicen lo que dispongan ya sean cuestiones negociables o no, conduce al mutuo reconocimiento, busca el reconocimiento del pasado, permite las emociones y las provoca como parte del proceso. No interviene en cuanto a las alternativas de solución.	Dirige a las partes, explica que el logro será un acuerdo, dispone las reglas del proceso, marca y encuadra los hechos para las partes, relega las cuestiones que decide no serán negociables por las partes, centra el diálogo en futuro. Controla las emociones, asiste a las partes a encontrar alternativas de solución.
El Mediador centra su atención.	En la interacción de las partes buscando oportunidad de fortalecimiento y reconocimiento para las partes.	En la situación de las partes y sus intereses buscando oportunidades para acuerdos mutuamente satisfactorios.
Utilización del tiempo	Abierto - cerrado, las partes toman cuanto tiempo creen es necesario, sin prefijarse etapas.	Cerrado pero con límites decididos por las partes, el mediador mueve a las partes de fase en fase.
Definición del éxito	Cualquier incremento en la fortaleza y reconocimiento de las partes en relación con la otra.	Acuerdo de mutua conveniencia.

Del análisis que se realiza con anterioridad a este tema y tomando en consideración el desarrollo del mismo podremos concluir que la mediación, entendida como sistema profiláctico social que se dirige a aliviar tensiones y a resolver contradicciones generadas a partir de intereses no complementarios, no puede ser diferenciada o clasificada o profesionalizada por sector de logro en cuanto al fortalecimiento de los individuos a manejar sus conflictos y a su reconocimiento mutuo o a resolver de fondo el conflicto que pesa en sus espaldas.

Estos logros de los procesos de mediación no son excluyentes entre sí sino que se presentan como complementarios de un ideal proceso de mediación. El que el mediador en un momento del proceso decida por uno u otro camino no responde más que a condiciones y características intrínsecas y externas que rodean y condicionan al mismo tiempo al conflicto que sirve de base a su estudio.

En la opinión de Janice M. Fleicher, la mediación no debe concebirse como una alternativa al sistema adversarial de solución de conflictos mediante los tribunales de justicia, sino como el método primario de resolución de conflictos. Fleicher entiende la mediación transformativa como un particularmente promisorio paso en la mencionada evolución, al mismo tiempo se muestra preocupada en relación con los críticos de este tipo de mediación que al parecer han sido capturados en sus contrarias tesis por el término de transformativa y sigue a Folberg y Bush cuando llama la atención sobre los conceptos de “*empowerment y recognition*”.⁷¹

Para fundamentar su posición en cuanto al tema describe el desarrollo del “Pro Se Family Mediation Project”, un proyecto designado para enfatizar la mediación transformativa en el campo de los conflictos familiares.

El proyecto evitó en todo momento limitar en tiempo al mediador o a las partes que intervenían en el proceso, tomando en consideración que este tipo de mediación asume que las partes y aún el propio mediador están en mejor condiciones de comprender ellos mismos y a los demás sin restricciones de tiempo, sin embargo se escaló el pago del proceso por las partes según fuera la utilización del tiempo por horas.

71 Fleisher, Janice M.: “Directing and Administrating a Mediation Program: The Transformative Approach”. *Mediation Quarterly* 13:4 (Summer 1996) págs 295-304.

Antes de poner en práctica el proceso de mediación los materiales introductorios reforzaron en las partes su responsabilidad por el proceso, describieron las alternativas a disposición de las partes en cuanto a la elección del proceso conveniente y las consecuencias de cada elección. Estos materiales sugerían a las partes evaluar sus propias necesidades, y elegir sus propias alternativas; los mediadores fueron descritos en los mismos como asistentes en el proceso.

Una vez en práctica la mediación, los mediadores usaron su propia contención de explicar las consecuencias de rechazar una mediación ordenada por el sistema jurisdiccional, y a explicar como este proceso podría restar fuerza al manejar el asunto entre las partes. La responsabilidad de participación en el proceso se trasladó por entero a las partes protagonistas.

Pues bien, al final no sólo fueron los mediadores impulsados por el propio proceso a utilizar el acercamiento desde una perspectiva transformativa sino que el propio proceso se condujo por se a través de la misma, los mediadores asumieron una mayor responsabilidad por sus casos y cada una de las sugerencias se colocaron en el lugar conveniente en cada instante y, finalmente, se logró un acuerdo englobador de todas las preocupaciones de los esposos.

Otra vez se demuestra que la determinación del proceso de mediación no debe decidirse apriorísticamente. No tiene porqué ocurrir siempre del modo en que el proyecto funcionó, de hecho se ha demostrado lo contrario; para ello los mediadores deben estar preparados y encaminar el proceso extrayendo de las propias partes las alternativas de solución, aún cuando su intervención sea sólo para hacer notar a las partes que ellas mismas disponen de estas opciones.

Por otro lado también es cierta la afirmación de Sander acerca de que el sobredimensionamiento de las estadísticas de los acuerdos logrados como un indicador para la determinación de la efectividad de los procesos de mediación no es más que un fantasma que los puede desvirtuar en su cometido social, de este modo señala cinco reservas:

1. En ocasiones la mediación produce acuerdos indirectos proveyendo a las partes las herramientas necesarias para alcanzar acuerdo por ellas mismas.

2. El énfasis en el acuerdo puede restar importancia al proceso. Investigaciones han demostrado que la satisfacción de las partes descansa más en la realización del proceso que en el propio logro del acuerdo.
3. Las estadísticas de los acuerdos logrados en proceso de mediación no toman en consideración la cualidad de estos que pueden ser conflictos grupales, multiconflictos, conflictos limitados a áreas específicas, etc.
4. Un importante efecto de la mediación es la entrega a las partes de habilidades preventivas a la aparición de conflictos.
5. Pueden existir acuerdos coercitivos (con fuerza vinculante en relación con los tribunales jurisdiccionales) y consensuales.⁷²

Aunque Sander aborda un factor de relevante importancia al explicar las consecuencias negativas de absolutizar la trascendencia del logro del acuerdo en el proceso de mediación, ello no significa de modo alguno que el acuerdo en el conflicto que se procesa no funja como tangible demostración a las partes de que son capaces de conducir sus conflictos futuros hacia un arreglo pacífico entregándoles seguridad y reconocimiento.

Reconocida como una de las mejores mediadoras en el ámbito familiar, Sally Ganong Pope, miembro activo del Grupo Central de Mediación de New York, también ha incluido en el quehacer cotidiano de los procesos de mediación en los que participa el reflejo de las tesis defendidas por la perspectiva transformativa de la negociación facilitada.

Los cambios que ha experimentado en su práctica son los que a continuación se describen:

A).- En vez de comenzar la mediación con una afirmación acerca de lo que las partes pueden esperar del proceso, la comienza con la pregunta referida a cuál es la esperanza de las partes al utilizar la vía escogida para solucionar su disputa. Ello crea oportunidad de fortalecimiento y reconocimiento de las partes al erigirse activos comentaristas de sus propios propósitos al utilizar el proceso.

72 E. Sander, Frank A.: "The Obsession With Settlement Rates". *Negotiation Journal* 11:4 (October 1995) pág 329-332.

B).- De modo similar, en vez de dirigir a las partes a los asuntos centrales que les separan, les solicita aporten estos asuntos en los cuales se centrará el proceso.

C).- En cuanto a la forma que utiliza para responder frente a la ambivalencia no impulsa a las partes en dirección al acuerdo, sino que presenta oportunidades para explorar y clarificar los deseos de las partes en relación con la resolución de su conflicto.

D).- No limita la discusión de las partes relacionada con el pasado, siempre y cuando esta pueda ayudar a las partes a comprender mejor la situación actual.

E).- Además, hace uso de las herramientas de la mediación transformativa en los entrenamientos de mediadores; en vez de entregar situaciones preconcebidas para juegos de roles, solicita a sus estudiantes que preparen por ellos mismos los casos hipotéticos. De esta manera los futuros mediadores van aprendiendo las técnicas transformativas.⁷³

La maestra Ganong Pope adapta, más bien que modifica, la visión de la mediación transformativa. A este autor le consta que hace al menos siete años ya la venía explicando en sus cursos de entrenamiento para mediadores.

Insistiendo en el concepto de *fortalecimiento* de la identidad en relación con las partes en disputa, Sara Cobb define que en la actualidad este se discute a dos niveles: primero, en el plano individual y segundo, en el plano social.⁷⁴

Si continuamos analizando doctrinalmente las ideas básicas acerca de la mediación transformativa, Tania Grillo explora los elementos de la mediación transformativa en los casos de divorcio a través de las sugerentes acciones del mediador en cuanto al respeto que le merece el encuentro de intereses distintos de las partes, sobre todo en la manera en que los expresan estas durante el proceso.

73 Ganong Pope, Sally: "Inviting fortuitous events in mediation: The role of empowerment and recognition". *Mediation Quarterly* 13:4 (Summer 1996), pág 287-94.

74 Cobb, Sara: "Empowerment and Mediation: A Narrative Perspective", *Negotiation Journal* 9:3 (July 1993), pág 245-255.

Grillo basa su tesis en la exploración que debe permitir el mediador a las partes en conflicto acerca de lo que les disgusta, que mediante la mencionada exploración las partes pueden lograr una mejor autocomprensión de su posición y de sus intereses y necesidades.

Según ella, el mediador debe alentar a cada parte a que presten cuidadosa atención a su respectivo enojo, para que puedan contemplar con espíritu abierto su respectivo poder y fuerza, *para que se autoescuchen* (negrillas del autor); y por otro lado debe respetar la resistencia que presenten las partes para tratar algún tema en específico, esto último puede significar que la parte de que se trate, sino ambas, no está preparada para manejar alguna situación en concreto.⁷⁵

En el plano individual se desarrolla el control por las partes en la toma de decisiones y redimensiona el sentido direccional de su propio poder y, colateralmente, reduce las emociones “dolorosas”.

El modelo social del llamado *fortalecimiento* enfatiza en el nivel de la comunidad. El fortalecimiento de la comunidad para poder enfrentar sus conflictos no es más que el resultado de la suma del logro de la misma capacidad en los individuos que la componen. Puede conducir al nacimiento de las propias normas de la comunidad, a que esta desarrolle una experiencia en el tratamiento de sus relaciones intrínsecas, y por tanto la comunidad estará mejor preparada para maniobrar su desarrollo dentro de su diversidad.

Sin embargo, según nuestro análisis, no es la definición individual o comunitaria en cuanto al fortalecimiento de las partes para lidiar con sus conflictos lo que hace novedosa y original la teoría de Cobb, sino su tesis acerca de la *conjunción narrativa de las partes*, que, por demás, devuelve la cualidad de indicador de eficiencia de la mediación a uno de sus factores originales: el tratamiento al nivel de comunicabilidad entre las mismas.

Dice Cobb: “La debilidad de la teoría del fortalecimiento radica en su definición en términos psicológicos, como un sentimiento”.⁷⁶

75 Grillo, Tania: “Respecting the struggle: Following the parties’ lead”. *Mediation Quarterly* 13:4 (Summer 1994), pág 280.

76 Idem.

Por tanto redefine el fortalecimiento a que es llamado a entregar a las partes el proceso de mediación, como un conjunto de herramientas prácticas discursivas que se ponen a disposición de las partes para que sus versiones de la disputa se conduzcan por el camino de la colaboración de entendimientos mutuos, trazando caminos comunicativos conjuntos.

Pero incluso critica el absolutismo de la tesis comunicacional planteada cuando refiere que la naturaleza del proceso narrativo también puede ser problemática para la mediación por cuanto:

Las partes toman turnos para narrar su punto de vista, quien expone tiene la ventaja de establecer el marco de la disputa, la otra parte está en desventaja porque de inmediato se encuentra en un dilema, si responde al enmarcamiento que se ha hecho de la disputa ya cae en el plano de la respuesta a un punto de vista que muy probablemente no sea el suyo, y si no responde y plantea el suyo pues puede resultar irrelevante o incongruente con la secuencia lógica del discurso conjunto, tanto lo uno como lo otro le restan fuerza y por consiguiente, en vez de verse fortalecida su posición para maniobrar la solución del conflicto perderán identidad procesal sus argumentaciones.

Según la tesis planteada en el presente texto acerca de “evitar el atrincheramiento de la partes extrayéndolos de la parte del “dibujo conflictual” que les pertenece, y ubicándolas frente al “dibujo completo del conflicto”, es decir, despersonalizando la disputa, la posición de turnos en la narrativa respectiva no conduciría al debilitamiento de ninguna de las partes ya que la ubicación de las mismas se encontraría en un mismo plano en el propio momento del redimensionamiento de su posición en relación con conflicto.

Como colofón del análisis doctrinal realizado acerca de la tesis de la Mediación Transformativa, y antes de expresar la posición del autor, volvamos a los orígenes de la tesis estructurada como la conocemos hoy.

En el capítulo nueve de la espléndida obra de Bush y Folber: “The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition”, los precursores subrayan los valores de la mediación que centra su atención en la solución del conflicto y de la transformativa pero de conjunto, explicando como estos valores se encuentran unidos a diferentes perspectivas de análisis de la realidad, la individualista, la orgánica y la relacional.

La perspectiva individualista ubica al individuo como primera razón de

importancia, su esencia es la satisfacción de los intereses y necesidades de la persona. Autonomía, independencia, individualidad y satisfacción personal es la búsqueda de primer orden.

Esta visión contrasta con la orgánica, para la cual la persona es parte de un todo social, la sociedad es de primera importancia, no el individuo o sus necesidades individuales; por lo tanto el valor supremo es el bienestar colectivo, y servir a todos en conjunto es más importante que la realización de la individualidad separada del conjunto.

Desde el punto de vista relacional, las personas son reconocidas por separado pero son portadoras de un gran potencial para su conexión con las otras que conforman en su conjunto la sociedad.

Tomando en consideración lo expuesto, debemos insistir en que una separación lineal de los logros que buscan distintos tipos de mediación no es lo que verdaderamente desarrollará la institución y el proceso que definen los proyectos de desarrollo en las modernas sociedades a través de su inclusión como posibilitadores de la profilaxis conflictual social; sino la intervencionalidad de los aportes de la tesis transformativa encaminada a la solución del conflicto que, en definitiva sería la primaria demostración de su propia eficacia. Ello sin dejar de reconocer, que por otro lado, la solución del conflicto llevado a mediación no tiene porque ser el indicador de la eficiencia del proceso, si en este se logra entregar las herramientas a las partes para saber por ellas mismas maniobrar con sus distintos intereses.

La transformación del carácter de los individuos⁷⁷ que participan en un proceso de mediación de conjunto con la solución del conflicto⁷⁸ que los condujo a la sala de trabajo, los hará mas cooperativos, inteligentes y creativos en sus relaciones de todo tipo, y ello conducirá a un entorno en el que el conflicto no represente freno a la relación familiar, laboral, comercial o comunitaria; sino por el contrario modificará su efecto negativo por el de catalizador del desarrollo social.

77 Includido el mediador.

78 Lograda en proceso o de manera metaprocesal.

IX.- LOS DILEMAS DE LA MEDIACIÓN. EFECTIVOS REFERENTES PARA SU ENSEÑANZA.

El dilema trasciende nuestros espacios de certezas, supera la incertidumbre y nos ubica en el balanceo encima del filo de la navaja; no queda más remedio que sopesar a ambos lados para impedir que la cortadura, con nuestra caída, elimine la conveniencia de la duda.

El Autor

Introducción. 9.1.- Modelos y coherencia interna del sistema. Uno, dos, tres, probando. 9.2.- Confidencialidad y excepciones. 9.3.- Neutralidad y modificación del sistema relacional conflictual. 9.3.1.- La imparcialidad. 9.4.- Hegemonía e intersubjetividad. 9.5.- ¿De inicio a privadas o en conjunto? 9.6.- El doble rol de las narrativas en mediación. El conflicto se atrinchera en las narrativas de los mediados y, por tanto, estas son el adecuado vehículo para su deconstrucción. 9.7.- Desde el ¿por qué?, hacia el ¿para qué? 9.8.- “El dilema de plantilla.” La multidimensionalidad de los conflictos. 9.9.- “Dejar correr el termo-impasse⁷⁹”. Correcto; pero, ¿hasta dónde? 9.10.- El dilema del tránsito desde la metáfora⁸⁰ hacia el metálogo. 9.11.- La plataforma de metálogo con las metáforas; cómo dirigirla hacia el mar de la concordia. 9.12.- Preguntar en Mediación. Una poderosa herramienta, pero también un controvertido dilema. 9.13.- El dilema de lograr la sinergia en el terreno de los intereses y las necesidades de los mediados. Conclusiones.

Introducción

La sistematización de cualquier materia o conocimiento no sigue un camino lineal, avanza en ejecución y retrocede en confirmación: carga con sus seguridades o espacios de certezas, sus incertidumbres y sus dilemas.

79 Nos referimos a uno de los impasses que de modo regular se producen durante el proceso de Mediación, en cuanto a estos: tenemos el impasse simple que se produce cuando el proceso se desarrolla en el mismo círculo vicioso y no avanza hacia sus objetivos; el impasse para tercero, cuando la pericia de alguien ajeno al conflicto ayuda a acercar las posiciones de los mediados y, el que nos ocupa, el termo-impasse se genera cuando las emociones determinan más en la conducta de los mediados que el raciocinio y se “eleva la temperatura” del diálogo con la aparición de ofensas y ataques personales.

80 Tropo que consiste en usar palabras con un sentido distinto del propio, en virtud de una comparación tácita, Diccionario El Pequeño Larousse Ilustrado, 2000, pág 663.

Las seguridades o espacios de certezas de la práctica de la mediación confirman el avance de su desarrollo; sus incertidumbres se refieren a la consustancial diferencia y particularidades entre todos los conflictos y entre sus protagonistas; y sus dilemas son aquellas cuestiones que funcionan de una forma en determinadas circunstancias y de otra en disímiles realidades.

Los referidos dilemas constituyen el objeto de los presentes comentarios, especialmente desde la perspectiva de la enseñanza de la mediación, en la que se capacitan los vectores constructores y actualizadores de la doctrina, la práctica y la evolución de la conformación de la cultura de la paz.

Muy útil resulta a la didáctica que acompaña a la capacitación vinculada a la implementación de los sistemas de mediación, el contraste que genera la exposición y análisis de los referidos dilemas. Ello permite la funcional comparación que ancla el conocimiento y permite que se incorporen las habilidades logradas en el proceso enseñanza-aprendizaje, tanto desde la teoría como desde la práctica.

El movimiento circular que se origina en la teoría y la doctrina de la mediación, que pasa y se alimenta de la práctica y regresa a confirmarse en teoría demostrativa o no de hipótesis, genera lo inédito en el marco de lo emergente, cual modelo generativo de los Schnitman⁸¹. Es decir, confirma o no la efectividad de lo que se prevé arroje resultados en el camino de la solución de los conflictos y la transformación de las relaciones conflictivas.

A veces nos sentimos seguros de la utilidad de determinados modos de abordaje para un conflicto que se presenta a nuestra mediación y, sin embargo, no es posible percatarnos, ni aún con permisible margen de error, de los obstáculos que se pueden presentar en el decursar del proceso, a partir de las propias premisas del mismo, debido a la especificidad de los elementos coyunturales y circunstanciales de la relación conflictual con la que estamos trabajando.

81 Dora Fried Schnitman y Jorge Schnitman; creadores y genuinos representantes del modelo generativo en mediación, según el cual la llamada tercera historia o historia alternativa que se co-construye entre los mediados y el mediador al comienzo del proceso va labrando el camino para un discurso compartido emergente el cual devela lo inédito en el mismo, lo que aún los mediados no han detectado, al menos con la claridad suficiente y que confirma la compatibilidad o complementariedad de determinados intereses que resultan, al final, compartidos.

Es necesario aclarar la conveniencia de llegar al convenio de pasar por encima de las individualidades de los casos, pues entonces, para cada uno habría un camino y se perdería la perspectiva de dilema, centro de atención por su utilidad en el orden didáctico.

Como modesta contribución a sistematizar distintas visiones de aspectos controvertidos en el mundo de la mediación, lleguen las proposiciones que a continuación se comentan en forma de los mencionados dilemas y bajo el prisma de la didáctica basado en los contrastes.

9.1.- Modelos y coherencia interna del sistema. Uno, dos, tres, probando.

El primer dilema del cual se percatan de inmediato los capacitados en mediación que intentan dar sus primeros pasos en la mediación práctica y concreta con casos reales es, por un lado, lo claro que resulta la transversalidad de los modelos de mediación estudiados y, por el otro, las posibles consecuencias que puede traer aparejado el tomar elementos de lo sistémico de varios modelos para abordar un conflicto y la necesidad del ajuste del impacto producido en el proceso como nuevo sistema sin desestabilizarlo como tal.

De la coherencia interna de la maquinaria procesal que moldea los movimientos durante la mediación, depende, en gran medida, la credibilidad en su efectividad por los mediados e, incluso, por el propio mediador.

Sólo la experiencia en buena práctica nos permitirá incluir en el proceso que se va desarrollando elementos del modelo de la negociación colaborativa harvariano, las preguntas circulares del circular narrativo de Sara Cobb, la revalorización y el reconocimiento de Folger y Bush, la abducción en cuanto a lo inédito de lo emergente del modelo generativo de los Schnitman y otros elementos del cognitivo asociativo de Pesqueira leal, del estratégico de Rubén Calcaterra, del Cognitivo deductivo de Silvia Sallard y del colaborativo de Christopher Moore, compatibilizarlos y utilizarlos en función de la eficiencia procesal en búsqueda de los acuerdos de que se trate.

Podemos convenir que ello puede conducir a elevar considerablemente las posibilidades de la eficiencia de la mediación que llevamos a cabo, sin embargo es imprescindible e inexcusable para el mediador atender a la compatibilidad y

sintonía con el sistema de todos en su conjunto y de cada elemento escogido para el *multimodelo* elegido en cada oportunidad para gestionar el conflicto que se presenta al trabajo del mediador.

El énfasis que hace cada modelo conocido en uno u otro camino, abordaje o manera de gestionar el conflicto, y, por otro lado, los logros fundamentales paralelos al avance del proceso en los que focaliza cada cual, nos llevan a encontrar un punto de referencia, un asidero de confluencia, cuando coincidimos en hacer desembocar la verdadera utilidad procesal de la mediación en la integralidad de vías, objetivos y resultados a obtener y estructuramos lo que hemos dado en llamar nuestro *multimodelo*.

Digamos que la consigna sería un *multimodelo* para cada caso, mediados y sus respectivos conflictos; un traje a la medida de cada uno, la singularidad que ofrece la epistemología de lo individualizado con su carga de incertidumbre y nivel probatorio.

El punto de referencia u horizonte que nos podrá guiar para reducir considerablemente el espacio de esa incertidumbre a partir de utilizar lo adecuado y funcional de cada modelo que demande cada momento de la mediación que llevamos a cabo, se refiere a las exigencias del propio proceso y a los movimientos que demanda, en dependencia de las circunstancias de su evolución.

El probar a partir de interrogantes a los mediados, generando por ellos mismos las construcciones que indican el camino procesal a adoptar, nos conducirá al final —y no antes— de la mediación a deducir de cual modelo hemos utilizado los elementos o cual ha resultado el hilo conductor procesal más estable.

Por lo tanto, el tema de un modelo u otro, o la dimensión de la transversalidad de todos, o de varios, se trata de un ejercicio que se deja dilucidar a posteriori —y no a priori— de la mediación que sirve de marco procesal para la gestión del conflicto.

El multimodelo se va conformando poco a poco con el decursar del propio proceso a partir de la utilización de las habilidades del mediador y de las posibilidades que se abren al iniciar el proceso. *“Nosotros debemos cultivar la intuición para anticipar cambios antes de que ellos ocurran; empatía para entender lo que no puede ser claramente expresado; sabiduría para ver las conexiones entre los*

hechos que aparentemente no están relacionados, y creatividad para descubrir nuevas formas de definir problemas, nuevas reglas que permitan adaptarse a lo inesperado.”⁸²

9.2.- Confidencialidad y excepciones.

Las excepciones que se reconocen como válidas, legítimas y necesarias al principio de confidencialidad confirman la regla –como toda excepción– y a la vez representan un reto a partir de la delgada y poco nítida que puede resultar para los mediados la línea divisoria entre la generalidad y la particularidad.

Desentrañar el entramado excepcional a tan medular y básico principio de la mediación, dejarlo claro y transparente para todos los implicados en el proceso y que, a la vez, no erosione la efectividad del mismo es una de las tareas más delicadas del mediador y uno de los dilemas más controvertidos e interesantes de su labor.

Todo ello parte de la percepción que se tenga de la funcionalidad del principio de confidencialidad para el proceso de mediación.

“Que la mediación sea confidencial no implica atribuirle una resonancia misteriosa o enigmática. Tampoco una imagen de conversación oculta o secreta, con una atmósfera clandestina o de complicidad. La confidencialidad está más ligada al clima de reserva de las cuestiones tratadas y a las expresiones en torno de ellas que a una cierta intimidad de los relatos, no específicamente buscada por el mediador, aunque a veces alguna interacción conduzca a ella.”⁸³

En escenario y movimiento particular de la mediación, en cuanto a los relatos que se exponen en las entrevistas privadas, queda claro que el mediador sólo transmitirá al otro u otros mediados, lo que quede autorizado a incluir en sus propios comentarios por los relatores circunstanciales.

⁸² Csikszentmihalyi, M., *Creativity: “Flow and the Psychology of Discovery and Invention”*, New York, Harper Collins Publishers, 1996.

⁸³ Caram, María Elena; Eilbaum, Diana Teresa y Rosalía, Matilde: “Mediación. Diseño de una práctica”. Colección Visión Compartida, Librería Editorial Histórica, Emilio J. Perrot, 2010, pág 39.

En este espacio el principio de aplica sin excepciones.

Del mismo modo ocurre si nos referimos a los límites de la aplicación del principio de confidencialidad si nos referimos a la conducta a adoptar desde el rol del mediador; sin embargo se desborda la contención informativa en aquellos casos en que su derivación a un segundo plano sea provocada por el esclarecimiento de un delito o por manipulación de alguno de los mediados a partir de actos necesarios conducentes a alguna acción u omisión socialmente dañosa.

Incluso, podrían correrse las fronteras del principio por razones de interés público o social o en el caso de afectaciones al poder público.

Pero en estos casos resulta sencilla la determinación de supuestos que pueden convertirse en las mencionadas excepciones.

En donde no es tan fácilmente determinable el conocimiento de los marcos protectores del principio de confidencialidad en relación con una mediación, es en relación con la posible conducta infractora del mismo por los propios mediados.

Quines participan en un proceso de mediación en calidad de mediados, ya sea por ellos mismos o a través de sus representantes, podrían caer en indiscreciones en los ámbitos familiar, laboral, círculo de amistades u otro, ofreciendo datos del proceso que pudieran perjudicar al propio método o a alguno de los participantes.

Ello, por supuesto, pudiera resultar absolutamente contraproducente, no solo por la ruptura con el principio, sino que pudiera conducir a algún daño reparable en proceso judicial posterior y, por tanto, la propia esencia y utilidad de la mediación se verían menoscabadas.

Para evitar o contrarrestar en la mayor medida posible las consecuencias de una ubicación ambivalente del principio de confidencialidad del proceso de mediación, se sugiere que sea firmado por los mediados, mediador y otros participantes – con carácter vinculante- un acuerdo de confidencialidad donde se expongan con claridad sus inclusiones y exclusiones.

De esta forma se cubren dos extremos importantes en relación con tan trascendental principio. Por un lado se garantiza la protección contra el daño producido por su

inobservancia y, por el otro, quedan claros todos los participantes en el proceso en cuanto a su responsabilidad desde la perspectiva del respeto a la protección de la información conocida o aportadas en el proceso de abordaje del conflicto de que se trate.

9.3.- Neutralidad y modificación del sistema relacional conflictual.

La modificación del sistema relacional conflictual, la deconstrucción de los resortes conflictuales, más que el horizonte de trabajo en mediación, es, al menos, uno de sus objetivos y logros más relevantes.

Con base en la teoría de los sistemas, todos conocemos que el cambio en alguno de los elementos estructurales o constitutivos de un sistema conlleva como resultado la modificación del mismo.

Estas dos cuestiones básicas y preliminares relativas al tema, representan conceptos y percepciones recurrentes en todo proceso de mediación. Sin embargo en un por ciento considerable de la doctrina y la sistemática, se enfatiza en el rol neutral del mediador a contrapelo de su participación cargada de intencionalidad en el proceso que facilita.

Claro que el tratamiento del tema depende del concepto que se esté tomando en consideración acerca de la neutralidad; pero lo que ocurre en la práctica es que el trabajo del mediador es un elemento nuevo que, más que modificar la relación conflictual, la matiza y la hace trasladarse a una nueva dimensión y, por tanto, se crea un nuevo sistema.

“Ese rol neutral que se espera del mediador encierra dos actitudes complementarias: una actitud de *neutralidad interna*, que debe poseer referida a una auténtica e íntima convicción acerca de su posibilidad para interactuar con las personas en conflicto sin tomar partido por alguna de ellas, sin juzgar sobre su conducta o la conveniencia o no de los reclamos, alejando de su pensamiento la idea de quién tendrá la razón, y otorgando igual valor a los relatos de ambos.

Además, es necesario que el mediador atienda a su *actitud externa*, de manera en que la forma en que se desempeñe refleje imparcialidad. Esto se va a relacionar con la manera en que las partes lo perciben, y va a depender en gran medida de la *equidistancia* que logre mantener y de las intervenciones *simétricas* que realice.⁸⁴

84 Suárez, Marínés: “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas”, Paidós, 1ra edición, Argentina, 1996, pág 145.

Freid, desde el abordaje del psicoanálisis, lo analiza del siguiente modo: “El resultado es diferente cuando se procede como al azar, se deja sorprender por sus virajes, abordándolos cada uno con ingenuidad y sin permisos”.⁸⁵

En tal concepción freudiana se ubica al mediador en su real papel y lugar de facilitador, de vehículo, de acomodo en cuanto a la efectividad del sistema relacional en tanto satisfacción del interés en la solución del conflicto.

“Es una exigencia específica de la práctica crear en el operador este lugar del desconocimiento. Ignorancia como plataforma para saber más. Ese no saber del que hablaba Sócrates que produce saber, que permite conocer, que despierta la pasión por saber. La ignorancia no como una ausencia de saber, sino como una tolerancia interior a no saber que nos preserva de la soberbia de pensar que ya lo sabemos todo.

D. Rabinovich se refiere a Sócrates como una máscara para que otros hablen a través de ella. Se trata de que el mediador sea un vehículo que permita causar el despliegue del conflicto, hacer hablar al conflicto”.⁸⁶

Para paliar un poco los efectos de este dilema en que nos introducen las diferentes interpretaciones de las percepciones de la sistemática acerca de la neutralidad, existen, al menos, dos recursos.

Uno es echarle mano al concepto de abstinencia -también del psicoanálisis freudiano- desde la perspectiva de Brandoni:

“Neutralidad implica abstinencia en tres aspectos: a) Abstenerse de disparar rápidas y lúdicas conclusiones sobre la convicción de que muestra comprensión, no alcanza para saber de la posición subjetiva desde la que reclama y habla cada individuo; b) Abstenernos de nuestras preferencias y prejuicios delicadamente cultivados, porque somos sujetos de riesgo que como todos nos identificamos con

85 Freid, Sigmund: “Consejos al médico sobre el tratamiento psicoanalítico”, en “Trabajos sobre técnica psicoanalítica, A, E, XII, 1912.

86 Aréchaga, Patricia; Brandoni, Florencia y Finkelstein, Andrea: “Acerca de la clínica de mediación. Relato de casos”. Colección Visión Compartida, Librería Histórica Emilio J. Perrot, Argentina, 2004.

aquello que resuena en lo más recóndito de nuestro ser; c) Abstenerse de proponer soluciones pretendiendo saber qué es lo mejor para el otro y lo que le conviene”.⁸⁷

El otro medio de encontrar una salida es concentrarnos en el procedimiento, el gran aliado del mediador y su rol. “Saber en que etapa estamos, cuál es el objetivo de ese momento, cuáles son las herramientas más oportunas, hacia donde vamos y para qué, nos concentrará en el camino a recorrer, y no en las formas de resolución del conflicto, o en la evaluación de quién tiene o no la razón. Si nos concentramos en escuchar a las personas y en dirigir el procedimiento, y además actuamos de manera equidistante con todas las partes para que ellas se sientan tratadas de manera similar, no sólo actuaremos en forma neutral, sino que es altamente probable que así se nos perciba”.⁸⁸

9.3.1.- La imparcialidad.

El gran dilema con que la mediación sale del siglo XX y entra en el XXI. Imparcialidad, multiparcialidad o pluriparcialidad; su vínculo con la equidistancia y la legitimación.

La idea que inspira el tratamiento de este dilema es la necesaria imparcialidad –multiparcialidad o pluriparcialidad- en un escenario requerida por la mediación efectiva de equidistancia para que se haga fluir sin grandes contratiempos la legitimación cruzada entre los mediados. Es decir, más que la imparcialidad entendida como la toma de distancia del mediador, debe accederse a la multi o pluriparcialidad, es decir, comprender y facilitar la comprensión por los demás participantes en el triángulo de la mediación de las percepciones ajenas, para, desde un lugar comprometido con todos, lograr expandir los espacios de tolerancia y, por tanto, de consensos o acuerdos.

Sara Cobb alude a dos cualidades que el mediador debe poder desplegar. Una de ellas, la imparcialidad entendida como la habilidad para interactuar en ausencia de sentimientos, valores o protagonismo de sí mismo.

87 Brandoni, Florencia: “Apuntes sobre la neutralidad”, en: Revista Libra, No 6, Bs. As, 1997, pág 40.

88 Caram, María Elena, Eilbaum, Diana Teresa y Rosalía Matilde: Ob. Cit., pág 57.

La segunda cualidad es la equidistancia, entendida como la habilidad del mediador de asistir a los disputantes para expresar su “lado” del caso, para formar alianzas temporarias con una parte que le permitan elaborar sus posiciones, “la equidistancia es un proceso activo por el cual la parcialidad es utilizada para crear simetrías”⁸⁹

Como este tema roza con la llamada neutralidad el mediador, Rubén Calcaterra en referencia directa a la misma enfatiza que “el hacer del mediador debe estar destinado a permitir que las partes dispongan de las mismas oportunidades a nivel del discurso para desarrollar su historia.

En ese nivel opera el proceso de mediación. El conflicto no está en los hechos sino en cómo lo conciben las personas y de ello dan cuenta en los relatos de sus historias. El éxito en mediación consiste en lograr un nivel adecuado de comunicación entre las partes que permita un intercambio amplio para la negociación.”⁹⁰

9.4.- Hegemonía e intersubjetividad.

Por mucho que se han esforzado los llamados modelos⁹¹ en mediación, al partir de supuestos y principios comunes, el margen de la pugna fraternal establecidas entre sus particularidades para diferenciar su originalidad, han generado patrones que los engloban a partir de su objeto de estudio común.

Uno de esos patrones que se observa con claridad es el tránsito de la hegemonía con la que se presenta la conducta inicial de los mediados frente a su conflicto frente al reconocimiento o legitimación del otro, o lo que es lo mismo, hacia la intersubjetividad.

El tránsito de la hegemonía que determina la fórmula ganar-perder en la resolución de conflictos hacia la intersubjetividad que genera las raíces de la de ganar-ganar, conduce al procedimiento de mediación a subir el llamado segundo escalón, luego de escalar el de la clarificación y la comprensión, es decir, el de la colaboración.

“La hegemonía transitoria y decadente del pensamiento único alentó la idea de que podíamos pensarnos por afuera del otro, que podíamos salvarnos solos, que lo que le pasa al otro no me incluye a mí. En este sentido la realidad nos muestra cada

89 Cobb, Sara, transcripción literal de la desgrabación del Seminario en Buenos Aires en INTERFAS, 1992.

90 Calcaterra, Rubén: “Mediación estratégica”, Gedisa, Barcelona, 2002, pág 55

91 Véase dilema referenciado con el numero 1

vez de manera más notoria la imposibilidad de una vida satisfactoria al margen del otro... Estas formas de articular lo propio con lo del otro... deben ser recreadas y repensadas en contextos de transición incierta...

La inclusión del sujeto, a su vez, significa la de su subjetividad y, más aún, de la intersubjetividad. Quizá este, como lo veremos, es uno de los rasgos más enriquecedores de la mediación.⁹²

Desde la práctica de la mediación, el tránsito de la hegemonía hacia la intersubjetividad se va produciendo poco a poco, aparece como si fuera un precipitado en un experimento químico a medida que se va tejiendo la tercera historia o historia alternativa en cuanto a los relatos de los mediados y la confluencia de sus intereses y necesidades.

Si se permite un breve paréntesis, resulta trascendental explicar a qué se refieren los intereses desde la perspectiva de la mediación al tratar el tema de la intersubjetividad, para ello apoyémonos en la doctrina más autorizada:

“Llamamos intereses a las motivaciones intangibles que llevan a alguien a asumir la posición: sus necesidades, deseos, preocupaciones, temores, aspiraciones⁹³, son las cosas que a uno le importan o que desea⁹⁴, son las motivaciones que se encuentran detrás de las posiciones: constituyen lo que las personas están tratando de conseguir⁹⁵, son los instigadores silenciosos detrás de la confusión de las posiciones”⁹⁶, son el resorte silencioso detrás de todo el ruido de las posiciones”⁹⁷.

Extendiendo un poco el paréntesis, por la importancia de esta apreciación, Acland distingue entre necesidades e intereses, ubicándolos en dos planos distintos:

92 Corbo Sabatel, Eduardo: “Sobre prácticas y escenarios”. La Trama de papel, Galerna, Bs. As., 2005, pág 67.

93 Ury, William: “Supere el No”, Norma, Bogotá, 1993, pág 15.

94 Ury, William, coordinador: “Cómo resolver disputas”, Rubinzal, Bs. As, 1995, Edición al cuidado de las Dras. Alvarez Gladys; Highton, Elena y Tapia, Graciela, pág 6.

95 Acland, Andrew Floyer: “Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones”, Paidós, Bs As, 1993, pág 242.

96 Fisher, Roger y Ury, William: “Obtenga el Sí, el arte de negociar sin ceder”, Cecca, México, 1994, pág 40.

97 Fisher, Roger y Ury, William: “Sí, de acuerdo, Norma, Colombia, 1991, pág 48.

las necesidades constituyen las corrientes subterráneas de la mediación; son, si de quiere, los requerimientos humanos absolutos que apuntalan los intereses. Frente a lo que afirmamos (posición), lo que deseamos (interés), las necesidades conforman lo que es indispensable (la salud, la justicia, el respeto por nosotros mismos) y, si son ubicados los tres conceptos jerárquicamente, los dos primeros conforman la parte más explícita de la disputa, mientras que las necesidades frecuentemente son olvidadas, sobre todo, por cierto, las de la otra parte”⁹⁸

En este relato alternativo que facilita el mediador y en el que confluyen, se complementan o compatibilizan intereses y necesidades de los mediados es, a la vez, punto de ruptura de la intentada ascendencia hegemónica y el comienzo del reconocimiento del valor y la utilidad de la legitimación, por un mediado, tanto del proceso como del otro mediado.

Se avanza un poco más en la legitimación del proceso, pues se constata su utilidad para extraer a los mediados de sus trincheras y sentarlos a conversar frente a frente.

Por otro lado, se legitima al otro mediado al establecerse el punto crítico del percatarse de la necesidad del otro para satisfacer expectativas relativas a la materia prima conflictual de que se trate.

Del mismo modo que la estructuración de la tercera historia es una vía de salida ante este dilema que se presenta continuamente en los procesos de mediación, resulta muy útil la técnica del equilibrio de poder, pero no desde la perspectiva de la equidad, sino de su complementariedad.

Complementariedad entendida como “halar la carreta en un mismo sentido y entre ambos”, es decir, reconducir la fuerza de las posiciones dispares hacia el incremento de la propia fuerza en la conformación de una postura común.

La transición entre hegemonía e intersubjetividad no es un logro de un momento procesal en mediación; ni aún funcionando el proceso bajo los cánones de la tercera historia, dejan los mediados de intentar maximizar ganancias y minimizar pérdidas.

Esto se explica por la existencia del tratamiento lógico conductual a través de los paradigmas y las combinaciones binarias subjetivas de ganar-perder; blanco o negro, dulce o amargo, etc. Estamos solo en el comienzo del camino de la diseminación de una cultura que haga primar la colaboración cuando de conflictos se trata.

Por tanto, este es uno de los dilemas que persigue al mediador, los mediados y al proceso de principio a fin. Incluso, una vez logrado el acuerdo, muchas veces se hacen ajustes para garantizar el estadia colaborativo en la relación intersubjetiva.

9.5.- ¿De inicio a privadas o en conjunto?

Ya que hemos convenido en pasar por encima de la individualidad al proponer el tema de los dilemas y, por supuesto, de la particularidad de cada caso para lograr patrones o principios a seguir para orientarnos en la solución de los dilemas que nos deparan tales características, abordemos uno de los temas de mayor polarización en la doctrina moderna acerca de la mediación.

¿Reunión conjunta inicial o reuniones privadas preliminares?

Por identificar una referencia de incalculable valor, refirámonos a la opinión de Caram. Eilbaum y Risolía:

“Hay varias razones por las que optamos por la reunión conjunta inicial, entre otras:

1. Evitar la incertidumbre y desconfianza acerca de lo que podamos estar conversando con cada uno en privado, cuando aún no estamos legitimados.
2. Además de explicar que vamos a trabajar de manera neutral, demostrarlo a través de trabajo con todos los participantes.
3. Que todos puedan observar como cada uno se compromete a trabajar bajo las consignas de la mediación.
4. Si bien es verdad que, en la mayoría de los casos, la primera exposición que hace una parte coloniza a la siguiente, es importante que todos escuchen lo que cada uno dice, la forma que elige para presentar la situación y el modo que adquieren sus dichos una vez parafraseados por el mediador.

5. Preferimos acordar la agenda de trabajo con todos los participantes al mismo tiempo para que puedan escuchar cuáles son, en un primer momento, los temas importantes para cada uno.
6. Hay un cierto punto de tensión o incomodidad necesario para generar el deseo de cambio. No siempre evitar el malestar es el camino adecuado para salir de la situación como está dada.
7. Si el conflicto es un proceso que se dá en la comunicación, es bueno poder gestionarlo en la dinámica comunicacional que permiten estas reuniones.⁹⁹

Ya decíamos que obviaríamos el “*depende*” a partir de lo disímil que pueda resultar el conglomerado de circunstancias para elegir una u otra variante, pero al ver dos solamente de estas últimas (variantes) seguimos pensando en el paradigma de la lógica binaria de pensamiento y en dicotomías que no ayudan a mostrar nos consecuentes con las consignas de la mediación.

Es muy cierto el riesgo que se corre, señalado por Sara Cobb en su modelo Circular Narrativo, acerca de la colonización de las narrativas por el primer relato. Ello puede conllevar a ser fallida la mediación y a frustrar la posición de plaza vacante del mediador.

Por otro lado, Patricia Aréchaga y Elvira Bulygín, en sus estudios sobre lo que llaman *la exploración preliminar*, proponen trabajar las preguntas a los participantes desde el rol de cada uno a partir de preguntas abiertas y desde la perspectiva de sus intereses, no desde la producción del conflicto. De este modo encausan la sinergia y buscan las condicionales que ayudarán a ir conformando los acuerdos.¹⁰⁰

A partir de la afiliación apuntada y la salida a la colonización de las narrativas de las autoras referidas, podríamos explorar modos intermedios de estructuración procesal, como pudieran ser:

99 Caram, María Elena, Eilbaum, María Teresa y Risolía Matilde: Ob. Cit., pág 112.

100 Aréchaga, Patricia y Bulygín, Elvira: “Exploración preliminar”, en Revista La Ley, Bs. As., 1997-A, pág 985.

a).- Comenzar con una sesión conjunta en la que la base del trabajo es un ejercicio de solución individual; **b).**- Comenzar en entrevistas privadas con ejercicios legitimadores del otro mediado a partir de la revalorización y el empoderamiento del modelo transformativo; **c).**- Comenzar con una sesión conjunta solo para acordar los presupuestos, sesiones, horarios, temas y prioridades de cada cual y mandar la “tarea para la casa” de la identificación de las acciones que puede acometer cada cual que pudieran redundar en beneficio para el cumplimiento de expectativas del otro; **d).**- Comenzar con reuniones privadas para determinar los aspectos sinérgicos, es decir, en cuáles requerimientos se necesita de la participación del otro para lograrlos.

Explicuemos de manera breve:

A).- Al comenzar con una sesión conjunta para que cada cual prepare un listado de sus intereses y necesidades en orden de prioridad, a partir de la factibilidad de su logro contando con la conducta del otro, desencadena el “empuje” hacia el segundo escalón, el de la colaboración. Esto es posible en procesos en los cuales el conflicto no ha escalado demasiado y la importancia de mantener la relación es una de las primeras prioridades para los mediados.

B).- Al trabajar la revalorización de los intereses de cada parte haciéndoles comprender los espacios liminales o compartidos en cuanto a intereses de todos, se avanza en el reconocimiento, y, por tanto, en la legitimación cruzada tan efectiva para una buena mediación.

C).- En reunión conjunta acordar los presupuestos, requisitos, principios, reglas, características del proceso y lo que aportará cada cual para que este fluya por cauces efectivos y de mutua conveniencia. De este modo se engrasa el mecanismo de conformación de acuerdos al posibilitarse el trabajo en conjunto y se neutraliza la colonización de las narrativas.

D).- Al realizar ejercicios de sinergia con cada uno de los mediados se les ubica en un momento privilegiado y en condiciones propicias para adelantar sus condicionales previas a acuerdos. Esta es una vía expedita y se utiliza en circunstancias de alta probabilidad de adopción de acuerdos, incluso con preacuerdos logrados de antemano.

En definitiva, para maniobrar en relación con este dilema, se impone explotar el pensamiento lateral y la creatividad del mediador para el ajuste oportuno de la estructura de su proceso.

9.6.- El doble rol de las narrativas en mediación. El conflicto se atrincheró en las narrativas de los mediados y, por tanto, estas son el adecuado vehículo para su deconstrucción.

“La memoria está construida por lo que se recuerda y, también, con lo que se ha decidido olvidar.

Es tan difícil recordar bien. Incluso las cosas más importantes que te han sucedido en la vida. Todo lo que sabes es que han ocurrido y entonces, siendo consciente de esto, inventas su recuerdo y después, enseguida, esos despachos inexactos se convierten en algo mucho más trascendente que todo aquello que verdadera y fielmente pudo haber ocurrido. Así nuestra realidad está sostenida por pilares de irrealidad enterrados en cimientos tan débiles como los del relato de un sueño a la mañana siguiente. Así, nuestro pasado es nada más que fragmentos sueltos a los que les falta el antes y el después. Piezas sueltas de un reloj que no sabemos como volver a armar”.¹⁰¹

Sara Cobb lo interpreta del siguiente modo: “Cualquier historia narrada anida en una estructura jerárquica de significados que proporciona el contexto para construirla. El significado de una narración del conflicto está vinculado a un sistema significativo y contribuye a construirlo.”¹⁰²

Si fundimos la esencia de los comentarios de Fresán y Sara a partir de lo cual armamos un híbrido básico que se refiere a la narrativa como lo que se recuerda, despojado de lo que conscientemente se olvida, cargado del significado otorgado por el relator desde la perspectiva de su modo de construir su realidad, estamos ante la demostración de lo individualísimo y singular de la interpretación de las percepciones de cada cual.

101 Fresán, Rodrigo: “Jardines de Kensington, Mondador, Bs. As., 2004.

102 Cobb, Sara: “Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del narrador de historias. Véase: Folger, Joseph y Jones Tricia (compiladores). Nuevas direcciones en mediación, investigación y perspectivas comunicacionales, Paidós, Mediación 7, Bs. As., 1997.

El reconocimiento de esta cualidad de particularidad de la narrativa de cada mediado por el otro nos permite ubicarnos en una mejor posición para resolver el dilema planteado acerca de las narrativas, captoras del conflicto y materia prima esencial para su deconstrucción.

Ello trae aparejado el *efecto de legitimación*. Es decir, al entenderse como propio, individual y singular un relato, se reconoce, de hecho, la posibilidad de la existencia –al menos- de otros posibles relatos acerca del mismo o similar objeto, en este caso que nos ocupa acerca del conflicto.

Esta legitimación referida a lo posible de relatos distintos acerca de un objeto compartido, abre las puertas a la *revalorización*¹⁰³ individual y como consecuencia se logra una ampliación del espacio otorgado a la tolerancia y al pensamiento lateral, dos resortes de alta valía en el movimiento colaborativo en mediación.

Entonces, es cuando la negociación, que se entendió en primera instancia como distributiva no posible, va cambiando de matices y se transforma en colaborativa posible.

No es cortar el pastel a la mitad, es agrandar el pastel, o bien que uno quede con el merengue y otro con la masa, o que quien lo hizo muestre la receta, o buscar la mejor opción para que dure fresco el mayor tiempo posible y así, sucesivamente, encontrar opciones, lejos de lo disyuntivo del pensamiento lineal que lo conduce a la visión de túnel, de pensamiento lineal y a desembocar en las dicotomías de únicas dos opciones tan reduccionistas frente al prolijo construccionismo social de las relaciones sociales del nuevo siglo.

9.7.- Desde el ¿por qué?, hacia el ¿para qué?

¿Por qué? Es una pregunta que plantea Ury que es perfectamente utilizable en mediación, pero es muy incisivo al resaltar que la intencionalidad no es la justificación, sino la comprensión de las necesidades, esperanzas y deseos que la motivan.¹⁰⁴

103 Véase al respecto Folger, Joseph y Bush, Barusch: “The promise of mediation”

104 Ury, William: “Supere el No, Norma, Bogotá, 1993, págs 51-52.

Resulta indiscutible que a toda persona que incursiona en la gestión de los conflictos y se enfrenta a un proceso en concreto se sorprende por la necesidad, casi incontenible, de preguntar, una y otra vez, ¿por qué? La lejanía de esta persona a la producción del conflicto y sus motivaciones, unido ello al objetivo de gestionar de forma eficaz el conflicto, le provocan este cuestionamiento constante.

Por otro lado, sabemos que tal pregunta - ¿por qué?- induce y sugiere en muchas culturas la justificación de una postura, conducta, actitud, acción u omisión y, paralelo a ello, sabemos ya que el proceso de mediación no es un espacio para indagar acerca de culpas o ataques y defensas relacionadas con ellas. El conflicto de alimenta de esto y lo que menos intenta el mediador es fortalecerlo, sino que busca su deconstrucción.

La tendencia natural de los mediados de intentar “culpar al otro” se genera en el circuito de los espacios vacíos de respuestas con las que no cuenta y esto produce una normal batalla por las explicaciones de conducta más lógicas a partir de justificarse en su actuar.

El núcleo central de la disyuntiva en este tema radica en lo contraproducente que puede resultar la perspectiva mencionada para la eficacia del proceso y, a la vez, la excelente “puntería” que puede tener la pregunta del ¿por qué? Para develar intereses y necesidades cuyo conjunto resulta el motor impulsor de la eficiente mediación.

“Si bien la pregunta es abierta y está bien construida, suele considerarse que no es funcional hacer preguntas que indaguen los intereses a través de la formulación del ¿por qué?”

Una pregunta de esta naturaleza, en dependencia del contexto, puede conducirnos probablemente al campo de las *razones para actuar*, a la búsqueda de razones explicatorias desde lo subjetivo y circunstancial haciendo más complejo el intercambio dialógico entre los mediados.

Las respuestas nos pueden llevar a explicaciones de acciones u omisiones en el orden de lo subjetivo o en el orden de lo objetivo.

Las primeras se identifican con las motivaciones que llevan a una conducta

determinada y se relacionan con las creencias o los deseos; mientras que las segundas remiten a una valoración desde algún punto moral, prudencial o jurídico”¹⁰⁵

Debemos tener claro que la pregunta ¿por qué? Conduce esencialmente a respuestas posicionadas y ello es precisamente lo que trata de alejar el mediador de su trabajo. Las afirmaciones o negativas con respecto a esta pregunta pueden, de modo simple, lanzar a los mediados a sus posiciones iniciales y a subordinar a ello la claridad de sus intereses y necesidades y la fórmula tendrá como resultado “tirar leña” a la “llama del conflicto”.

Otra forma en que tal pregunta resulta acicate al fortalecimiento de la relación conflictual es en su proyección de pasado. Las respuestas al ¿por qué?, rara vez buscan argumentos en el futuro incierto, sino en el pasado vivido, percibido e interpretado, y de este modo en muchas ocasiones los mediados piensan que no hay por qué salir del círculo de la certidumbre personal, ni abandonar el confort de la versión de los hechos que se ha ofrecido. De esta postura al impasse simple sólo hay un paso.

Por tanto, podría la pregunta del ¿por qué catalizar la escalada conflictual. La respuesta es sí y en un elevado por ciento de probabilidades.

En consecuencia, en este caso como en los demás, debemos encontrar “la salida del laberinto”.

Una salida podría ser indagar ¿para qué? Con la idea de mover el proceso en la órbita de las intencionalidades, las cuáles están mucho más cerca de los intereses y las necesidades.

Todos los días mediados se sorprenden -y con ello hacen que los mediadores también- de lo equivocado que estaban acerca de las intenciones de su contraparte conflictual con su actitud y entonces se escucha mucho la frase: ¡Ah!, ¿era por eso?, ¡Oh!, si lo hubiera sabido; ¡Oh!, no es posible.

105 Caram, María Elena, Eilbaum, María Teresa y Risolfía Matilde: Ob. Cit., pág. 216.

Luego, mediados y mediador efectúan el ejercicio de sinergia que clarifica los intereses compatibles, los complementarios, los prioritarios, los subordinados, y se entra en la etapa de colaboración y trabajo conjunto dirigido hacia la aparición de las condicionales y con ellas de alternativas de acuerdos.

9.8.- “El dilema de plantilla.” La multidimensionalidad de los conflictos.

Le llamamos a la multidimensionalidad de los conflictos el dilema de plantilla por constituirse los conflictos como el objeto de estudio, análisis y deconstrucción de los procesos de mediación.

Representa una tarea muy cercana a lo imposible el clarificar los conflictos toda vez que hay que detenerse en el contexto en el cual este se desarrolla, circunstancias y personas protagonistas del mismo, si ideosincracia, cultura, valores y, además la interpretaciones de sus percepciones; de otro modo cualquier clarificación resultaría más allá de lo pertinente.

Sin embargo, con fines didácticos y referenciales, autores de mucho prestigio en el campo de la mediación y la conflictología dibujan un panorama general y estructural para determinar, al menos, la incidencia que puede tener la mediación en el trabajo de deconstrucción de las controversias que componen al conflicto.

De esta manera Haynes¹⁰⁶, para el análisis de los conflictos, distingue las “cuestiones específicas” de las “cuestiones de conducta” para explicar que las primeras son las mediables, no así las segundas.

Es perfectamente comprensible el distingo Haynesiano, pues es conocido que la conducta humana se encuentra determinada en última instancia por la psiquis y la entrada a esta –llamémosle así– constituye más un terreno en el cual se desenvuelve la psicoterapia que la gestión de los conflictos.

“El mediador ayuda a las partes a resolver el problema concreto que tienen

106 Haynes, John M y Haynes Gretchen: “La mediación en el divorcio”, Granica, Bs, As, 1997, págs 27 y ss.

mediante la mediación, no a resolver el problema psíquico de cada parte, causa tal vez del conflicto de que se trate y de otros de su vida cotidiana. Explora para comprender las historias de cada parte, saber como construye cada una la trama de su conflicto, cuáles son los argumentos que tiene y los patrones para expresarlos y defenderlos, detectar qué los está afectando, qué necesitan, qué aspectos del problema pueden ver y cuáles no, cómo los ven, cómo escuchan a los otros, cómo reaccionan, etc. Opero todas estas exploraciones giran alrededor del tema concreto que ellos viene a tratar en la mediación”.¹⁰⁷

De este modo que acabamos de exponer, identifican Gachi Tapia y Francisco Diez el conflicto y corolarios que se ubican en el punto de mira en el proceso de mediación.

Pero, ¿Dónde radica el centro de este dilema?; ¿Qué es lo que realmente puede montarnos la emboscada para que, como mediadores, tomemos el camino equivocado?; ¿Cómo es posible, luego de una clara identificación del tipo de conflicto del cual se ocupa la mediación, se trabaje de modo distinto?

Lo delicado del asunto radica en que el conflicto se presenta como una realidad multifacético, una especie de pulpo regenerador de las partes que se le cortan. No se presenta en una forma pura y unidimensional, ni tan siquiera es simple la separación de las “cuestiones específicas y conductuales desde la perspectiva haynesiana, sino que se presentan en su mezcla humana y con fronteras muy poco nítidas entre las referidas cuestiones específicas y las de conducta.

El propio Haynes, al momento de su referida distinción, nos ofrece el camino al mencionar que el tercero debe ayudar a que las personas se reencuentren con su sabiduría interior y su sentido común al quedar desconcertados de la forma habitual de resolver sus problemas debido a la tensión provocada por la situación de conflicto. Es, en este aspecto subjetivo, suficiente aspiración.¹⁰⁸

De tal modo que el mediador debe ayudar a sus mediados a moverse en la dirección

107 Diez, Francisco y Tapia, Gachi: “Herramientas para trabajar en mediación, Paidós, Bs, As, 1998, pág 173

108 Véase Haynes, John M y Haynes, Gretchen: Ob. Cit, pág 45.

sinérgica de colaboración encarrilando la razón de estos hacia las posibles ganancias a obtener a partir de un trabajo en conjunto, con pensamiento lateral para la identificación de alternativas de solución a su conflicto.

Si han colaborado hasta el momento, en primera instancia, en una cordial relación y, en segunda instancia, para hacer escalar el conflicto, ¿Por qué no intentar gestionar de modo productivo su conflicto?, ¿por qué no intentar esa máxima de la negociación efectiva de que “el otro se salga con la mía?”

Cuando los padres del modelo transformativo -Joseph Folger y Barush Bush- se refieren al empowerment, abren la puerta a muchas de las interrogantes en el ámbito de los vínculos psiquis-conducta de los conflictuantes que se presentan a un proceso de mediación.

Al referirse al empowerment, en su acepción de revalorización, esto en mediación se refiere a devolver a cada mediado el control de sus emociones y a reconstruir el sentimiento de pérdida provocado por el desarrollo de su conflicto, de aquí que una salida estratégica sea el focalizar en el conflicto de “cuestiones específicas” dejando a un lado el de conducta.

Por otro lado, la salida a la encerrona que puede resultar la mezcla de realidad y actividad por los mediados en nuestro proceso de mediación, debemos tomar también en consideración el principio de voluntariedad que lo rige.

El hecho de que los mediados den el paso hacia la mediación, resulta, en parte, una deconstrucción al menos de los efectos de la relación conflictual como pudiera ser el puente comunicacional fracturado; y, por sobre todas las cosas, porque hasta el momento no había camino decidido de conjunto para la solución de su conflicto. He aquí otra de las razones fundamentales por las cuales proteger el principio de voluntariedad en mediación.

Como un tercer camino para la solución de este dilema particular en cuanto a la multidimensionalidad de los conflictos y la distinción de en cual dimensión mediar y en cuál no, acudimos a las técnicas y habilidades propias del proceso en el manejo que del mismo hace el mediador.

A través del “replanteo” el mediador puede apoyar a los mediados a ubicar de modo positivo la satisfacción de sus intereses y necesidades de un modo “sinérgico”, es decir, ayudarles a encontrar los vínculos que determinan que uno depende del otro para satisfacer sus intereses y necesidades y viceversa y, lo que harán, es simplemente un intercambio de oportunidades y posibilidades para realizar los propios de cada cual.

Esta es una función esencial de la técnica del “replanteo” de conjunto con la “sinergia” que reclama el proceso de mediación. Mediante su uso eficiente se logra que los mediados hagan desescalar el conflicto retomando el control, desde la razón y la utilidad, de la proyección futura de su relación.

9.9.- “Dejar correr el termo-impasse¹⁰⁹”. Correcto; pero, ¿hasta dónde?

Cuando leemos literatura especializada del tema o asistimos a un seminario de Mediación, nos percatamos que dejar correr el momento en que las emociones afloran al límite de las molestias mutuas entre los mediados es una máxima que utilizan casi todos los mediadores.

Por otro lado, sabemos que un termo-impasse puede provocar que el mediador pierda el control del proceso en el que están inmersos él, sus mediados y hasta terceros intervinientes.

Entonces se revela el dilema de ¿Hasta donde dejar correr la situación de termo-impasse?

En la base de los presupuestos básicos de este dilema se encuentra la necesidad trascendental del proceso de mediación de ir obteniendo la mayor cantidad de información crítica para acercar a los mediados por aproximación sucesiva a los acuerdos.

Resulta “un secreto a voces” en el gremio de los mediadores, la conveniencia

109 Nos referimos a uno de los impasses que de modo regular se producen durante el proceso de Mediación, en cuanto a estos: tenemos el impasse simple que se produce cuando el proceso se desarrolla en el mismo círculo vicioso y no avanza hacia sus objetivos; el impasse para tercero, cuando la pericia de alguien ajeno al conflicto ayuda a acercar las posiciones de los mediados y, el que nos ocupa, el termo-impasse se genera cuando las emociones determinan más en la conducta de los mediados que el raciocinio y se “eleva la temperatura” del diálogo con la aparición de ofensas y ataques personales.

de “darle cordel” a los termo- impasses toda vez que bajo el gobierno de las emociones se generan las conocidas “catarsis” que significan una descarga de estas con el correspondiente alivio de tensiones.

“Nada más natural para nuestros mediados que encontrar momentos de fastidio en el encuentro mediador. El mediador va sorteando las inevitables asperezas del terreno, “limando los bordes afilados de las palabras” a través del parafraseo, por ejemplo, y de los razonamientos, a través de la reformulación.

Pero el estallido del enojo, en el límite impreciso con la ira, o esta misma, francamente desatada, al igual que una angustia incontenible, no permiten avanzar en una conversación útil.”¹¹⁰

Lo realmente difícil en cuanto al tratamiento del termo-impasse en mediación, para extraerle su “colesterol bueno” para el proceso separándolo del contraproducente para el mismo –el colesterol malo- es poder percatarse de donde se encuentra la frontera de lo permisible atendiendo a la conducta y los patrones de permisibilidad de los mediados.

Los mediadores más expertos, una vez calibradas las reacciones, conocidos los resortes, probados los códigos comunicacionales y familiarizados con el lenguaje corporal de sus mediados, indican que dicha frontera se encuentra en *la ofensa movilizadota de la conducta reactiva e irreflexiva del otro*.

Por ello, la llave que abre la puerta de la solución al presente dilema se construye con el trabajo de calibración que va realizando el mediador durante el decursar del proceso.

Por ello es tan importante trabajar en equipos y en la órbita de la transdisciplinariedad en mediación, los psicólogos, psicoterapeutas y conflictólogos se encuentran perfectamente capacitados para decodificar las señales que indican el descontrol de las emociones.

Es cierto que en este tema, en términos de eficiencia del proceso de mediación, vale más soportar consecuencias por defecto que lamentarnos cuando el exceso impide el retroceso para reiniciar o enmendar.

110 Caram, María Elena; Elbaum, Diana Teresa y Rosalía, Matilde. Ob. Cit; pág 259

¿Qué recomendar?, Pues, prudencia, mantener lo que para cada de nuestros mediados significa el respeto a hacia su persona y, de encaminarse la situación hacia el terreno del descontrol de las emociones, pus proponer las entrevistas privadas para determinar de modo claro y preciso las incompatibilidades que pueden estar viciando, aún, el trabajo del mediador.

9.10.- El dilema del tránsito desde la metáfora¹¹¹ hacia el metálogo.

El utilizar palabras con un sentido que no es el que se traduce a partir de su interpretación literal, sino que cobran el referido sentido desde la perspectiva de una comparación evidente y contextualizada, resulta frecuentemente más comprensible en un diálogo que cualquier otro intento para hacerse comprender.

“El león contra el mono amarrado”; “Tiene la fuerza de un huracán”; “es una estrella”; frases estas sumadas a contextos resultan más claramente significantes que una construcción semántica exacta.

La metáfora es uno de los recursos con que cuentan los movimientos dialógicos más utilizados, y, a la vez, más respetados por los mediadores experimentados. Puede aportar mucho cuando es utilizada para hacer fluir el intercambio comunicacional, pero, por otro lado, puede resultar la materia prima de construcción de nuevos muros entre nuestros mediados.

Compartí la idea un día con alguien –que prefiere quede inédito en cuanto a autoría- acerca de la importancia de la metáfora para la efectiva mediación con la idea de que me escribiera algo a su excelente estilo de decir las cosas de este modo, y resultó lo que comparto a continuación con mucho gusto:

“Hablando se entiende la gente, reza el viejo proverbio. Pero hay veces que sí y otras no. ¿Por qué será? No siempre estamos dispuestos a escuchar, aunque si mayormente a hablar.

111 Tropo que consiste en usar palabras con un sentido distinto del propio, en virtud de una comparación tácita, Diccionario El Pequeño Larousse Ilustrado, 2000, pág 663.

El ser humano, según expresó alguien; víctima del progreso, ha convertido en complicado lo que antes era sencillo.

Débase pues a las válidas y justificadas causas que fueren; el empeño ha de continuar siendo el avance pletórico del hombre; limando los ásperos roces que en sus innumerables roles protagónicos origina, y que en gran medida, retardan, entorpecen, o violentan las posibles soluciones a las demandas que se le plantean.

Así pues, el hombre de hoy, sumido en procurar efectiva respuesta a cada vez, disímiles y más complejas situaciones, requiere desatar los nudos de la intolerancia y el paroxismo, utilizando para ello esa inequívoca y singular capacidad privilegiada que le otorga el pensamiento racional esbozado en lenguaje articulado.

El lenguaje; sea verbal o corporal; inducido por esa cualidad única de razonar que le asiste al mamífero superlativo, es su excelsa herramienta de exposición personal. Es por ello, que trabajar en el mejoramiento de la comunicación interpersonal tributa a un certero grado de comprensión y por ende de satisfacción en las relaciones entre individuos.

La sociedad actual, azotada por un vertiginoso ritmo y soportada en innumerables variantes tecnológicas, extrema las exigencias al ser humano, quebrando su fortaleza espiritual y arrastrándolo, cual pusilánime y exhausta figura, en un torbellino imparabile, que amaga por aniquilar el laureado trofeo del género: dialogar.

Dialogar es un arte; puede ser un remedio, una absolución o en el peor de los casos, blasfemado; puede convertirse en un huracán de desprecios y golpes al alma.

Dialogar implica ante todo, escuchar; no parapetarse, aceptar, confrontar; lo que se traduce en una coexistencia armónica.

La armonía no suprime diferencias, las hace más llevaderas. La naturaleza, sabia maestra de ponderación, y pródiga en su quehacer e infinita en su alcance, nos ofrece la pluralidad mostrando la variedad, la particularidad en el conjunto; así conviven el verde primaveral y el marrón otoñal, la lenta tortuga y la rápida liebre, conformando un vasto y múltiple universo.

No admitir otra opinión, obstinarse en una supuesta verdad y exacerbar nuestras pretensiones, laceran la bienaventurada miscelánea de la existencia, denotando que la ausencia de prismas diversos empobrece las tácticas de desempeño y por lo tanto los mecanismos de engranaje para propulsar la rueda de los logros.

Divorcios con disputas eternas, rencillas vecinales con dimensiones comunitarias, altercados autoridad (ejecutivo)- administrado (empleado), relaciones comerciales narcotizadas o presuntamente terminadas; son muestras de la amplia gama de infructuosos efectos por torpes manejos en el diálogo de las partes involucradas.

La participación de alguien que ilustre a los contrincantes, que, como dijera Teresa Díaz Canals, en su libro “Ver claro en lo oscuro”, “... aunque no podamos elegir lo que nos sucede, podemos seleccionar como actuar frente a lo que nos sucede”, se torna imprescindible.

El mediador, doctor en pulsaciones de corazones afligidos y encontrados, será un neutral marcapasos que licite aquella sentencia de que “la cooperación no es ausencia de conflictos, sino el medio para resolver el conflicto”. (1)

La figura del tercero que se incorpora en la contienda, es la clave fundamental en la transformación del ambiente viciado de la controversia. Su labor trata entonces de ampliar el horizonte y la perspectiva sin vaticinios absolutos ni propuestas vedadas, de conjugar esfuerzos en aras de volver bienes los agravios, de retoñar el enturbiado acuerdo y legitimar el dañado equilibrio”.

“Las metáforas que aportan los participantes en la mediación son una rica descripción de su mundo interior, de lo que sienten y lo que necesitan. Como todo elemento tomado de su discurso, tienen para ellos una resonancia especial. Seleccionarlas para, desde ese lugar preguntar o reformular, permite que nuestra intervención ingrese de una manera reconocible y confiable para ellos, generando mejores oportunidades para que esa intervención logre el efecto que se propone”.¹¹²

El dilema para la mediación se construye cuando la metáfora no es oportuna, es incisiva y develadora de una intencionalidad de ascendencia avasalladora sobre

112 Caram, María Elena; Elbaum, Diana Teresa y Rosalía, Matilde. Ob. Cit; pág 262 y 263.

el interlocutor; en breves palabras, cuando puede llegar a ofender en determinado grado.

“Una metáfora puede cambiar el modelo y exponer de una manera vívida algo que requeriría una larga explicación. Cuánto más visual sea la metáfora, más ha de cautivar la imaginación y despertar la conciencia, pero a la vez son peligrosas y pueden parecer insensibles o ridículas”.¹¹³

Hasta aquí queda claro que lo conveniente para la mediación en el asunto de marras resulta la metáfora oportuna y compartida; ahora, ¿cómo lograr que el diálogo a través de ella se convierta en reconocible y confiable como caracterizan el movimiento Caram, Eilbaum y Rosalía?; ¿De qué manera utilizar las metáforas como “Barca de Noe frente al diluvio conflictual”?; pues conduciéndolas en una plataforma de metáfora hacia el mar de la concordia.

9.11.- La plataforma de metáfora con las metáforas; cómo dirigirla hacia el mar de la concordia.

Desde la perspectiva del rol de facilitador del mediador, resulta muy difícil de evaluar la oportunidad de una metáfora, pues no está determinado ello por su propia percepción sino por la del otro mediado.

Por tanto, este es el primer paso para saber cuáles metáforas montar y cuáles no, es decir, saber cuáles son oportunas y convenientes a todo rol e intencionalidad del proceso de mediación.

La vía más efectiva para conocer esto es la utilización constante de la clarificación, la significación y la resignificación de las metáforas utilizadas, Luego, identificadas las convenientes, usarlas como soporte de la conversación y otorgarle a cada una un sentido correlativo en cuanto a los intereses y necesidades de nuestros mediados.

Fijémonos que no estamos diciendo metaforizar los intereses y las necesidades, sino estando estos ya identificados y relacionados entre sí en términos de viabilidad y compatibilidad, fertilizar y fortalecer estas características del modo más gráfico en total correspondencia con la preferencia de los mediados.

113 Parkinson, Lisa: “Family Mediation”, Sweet and Maxwell, Londres, 1997, pág 120.

9.12.- Preguntar en Mediación. Una poderosa herramienta, pero también un controvertido dilema.

Cuando llevamos un tiempo mediando casos sistemáticamente se aclaran muchos secretos que devela la práctica, excepciones a las reglas –que lo que hacen, en definitiva, es confirmarlas como tales- y, en fin, dilemas que el ejercicio de este arte va convirtiendo cada día en más claros y nítidos, incluso en cómo utilizarlos en beneficio de la propia mediación.

Tal cual el judoka (ya hacíamos alusión a esta metáfora) usa la fuerza de su contrario en beneficio de sus objetivos en el combate, el mediador usa la fuerza del conocimiento a fondo de los dilemas de la mediación para hacer transitar su proceso por rieles que lo conduzcan a la efectividad.

Claro que, a veces, mientras más claros y nítidos se hacen los dilemas que estamos tratando, más difícil se hace encontrar una única solución para los mismos en circunstancias conflictuales distintas.

Uno de estos, digamos, dilemas tan claros como el agua y tan sumamente recurrente lo constituye la forma en que preguntamos, qué preguntamos, para qué preguntamos, en qué momento procesal preguntamos, cómo se percibe lo que preguntamos; es decir lo circunstancial del interrogatorio del mediador durante su gestión de deconstrucción conflictual.

El mayor por ciento de la expresión oral y corporal del mediador se realiza a través de preguntas y queda claro también por supuesto que del modo en que esas sean percibidas por los participantes, dependerá la información que ofrezcan en sus respuestas lo que resulta un aspecto extremadamente crítico para el éxito de la mediación.

Las preguntas que formula el mediador que, entre otras muchas razones, buscan el reentretido del puente comunicacional van abriendo paso, tal como la mayéutica socrática con sus construcciones a través de cuestionamientos, al diálogo emergente que conformará más adelante la tercera historia sobre la cual el mediador trabaja en busca de los nexos sinérgicos.

Este diálogo emergente cuenta con una pauta –llamémosle el cemento- que ayuda en la reconstrucción del intercambio informativo entre los dos lados del puente que se han separado.

El que uno de los sujetos ejerza el rol de indagador, en este caso el mediador, cualifica a la conversación que se sostiene en una conversación asimétrica.¹¹⁴

No solo por esta razón apuntada, el dilema se hace más escurridizo, sino que en esta propia asimetría conversacional, el mediador tiene que ser sumamente hábil para colocar la manera de preguntar, el contenido de las preguntas y la direccionalidad que les acompaña para situar el intercambio en el camino de la comprensión y la colaboración.

Si miramos desde la óptica de los tipos de preguntas, no cabe duda de que la inmensa mayoría de los mediadores escogería el maniobrar básicamente con tres tipos de preguntas: las preguntas circulares del modelo de Sara Cobb, las preguntas abiertas y las preguntas cerradas.

El preguntar: Dígame señora A , ¿Qué piensa de lo que acaba de decir el señor B acerca de lo que Ud. expuso con anterioridad?, queda clarísimo que es una herramienta insustituible para ir reconstruyendo el puente comunicacional fracturado producto de la escalada del conflicto.

En el caso de las preguntas abiertas, las que generalmente comienzan con un indicativo interrogativo: ¿Cuándo?, ¿cómo?, ¿quién?, ¿para qué?, ¿dónde?, ¿cuáles son las razones?, ¿qué le conduce a pensar de ese modo; y en el caso de las cerradas, como: ¿lo obtuvo?, ¿A las 10 am.?, ¿se encontraron?, ¿lo quisiera así?, etc; se utilizan las primeras para obtener información y las segundas, más bien para confirmar información previamente obtenida.

Ahora bien, no basta con saber los tipos de preguntas que podemos hacer en el proceso de mediación; este dilema se teja a partir de las interrogantes siguientes:

1. ¿Cuál es la direccionalidad más conveniente de la pregunta?, es decir, ¿qué quiere lograr con ella?, o, ¿qué quieren lograr mis mediados con ella?

114 Watzlawick, Paul y otros: “teoría de la Comunicación Humana”, Herder, Barcelona, 1989, pág. 68.

2. El momento oportuno de cada pregunta
3. ¿Cómo es percibida la pregunta por cada mediado?
4. ¿Qué papel juega la pregunta que se hace en la movilidad del sistema que entroniza la mediación más allá del sistema conflictual?
5. ¿De qué manera se podrían apropiar mis mediados de la pregunta a través de sus respuestas a la misma y convertir el diálogo en más asimétrico aún?
6. ¿Hasta donde el mediador puede estar estableciendo alguna hipótesis propia a través de las preguntas?
7. ¿Cómo ir encerrando un poco la respuesta buscada con la pregunta de modo que evite una narración muy extensa y, por tanto, contraproducente para nuestro proceso?

“Probablemente el único riesgo de las preguntas abiertas sea que favorezcan relatos demasiado largos, o que no produzcan la información buscada. En esos casos debemos seleccionar otra pregunta abierta focalizando; ¿Cómo han estado sus hijos desde la separación?; ¿Cómo han estado sus hijos en la escuela desde la separación?”¹¹⁵

Y entonces, el dilema se bifurca: ¿cómo sortear las emboscadas que ponen a nuestras preguntas las percepciones y la conducta en relación con ellas de nuestros mediados?, ¿cuál es la estrategia que debemos seguir los mediadores para trazar un horizonte efectivo en nuestro proceso desde el rol de interrogadores?; ¿cuáles son las regularidades en la secuencia procesal de la mediación frente al cuestionamiento facilitador del mediador?

Sin lugar a dudas, una verdad casi de perogrullo en todo proceso de mediación, es que los relatos primarios que intentan ir matizando el diálogo resultan bastante cerrados, codificados, estereotipados e intentan monopolizar la dirección dialógica atendiendo a los intereses y necesidades de quien está exponiendo sus argumentos en un momento determinado.

115 Suárez, Marínés: “Mediando en sistemas familiares”, Paidós, Bs. As., 2002, pág 286.

Creo firmemente en la *tercera historia o historia alternativa* como base de lo que siempre he dado en llamar “los fórceps de ampliación de los espacios de tolerancia”: la historia que se entreteje con la complicidad de la compatibilidad o complementariedad de intereses y necesidades de nuestros mediados.

Esta *tercera historia o historia alternativa* se refiere más que a la suma de los intereses y necesidades de nuestros mediados a los elementos que declaran y hacen factible la sinergia entre los mismos, es decir, cuando “A” se percate que la realización de sus intereses y necesidades necesitan del concurso y la buena voluntad de B y viceversa, entonces estaremos en presencia de esta *tercera historia* a la cual nos referimos.

Por tanto, digamos -tal y cual se dice- que: “en caso de duda escucha al corazón”, en mediación: “en caso de preguntar, que sea con la intencionalidad de crear, fortalecer o andar la historia o relato que conduce el intercambio de apoyo de los mediados para la realización de los intereses y necesidades respectivos.

“El arte de interrogar tiene un alto grado de refinamiento en la práctica de muchos mediadores. Aunque ocasionalmente se emplean las preguntas para obtener información, parte de este arte consiste en usarlas para promover el logro de otros fines. Las preguntas son en el fondo sugerencias... Resultan útiles porque es menos probable que susciten tanta resistencia de las personas como las sugerencias directas. Larry Susskin proporciona un buen resumen cuando dice que hacer preguntas es un modo de enseñar sin dar conferencias”.¹¹⁶

Lo asertivo, positivo y sugestivo, constituye el sistema de características generales que deben guiar al tipo de pregunta correspondiente en el momento oportuno de la mediación para ir tejiendo la historia que permita la colaboración de los mediados a partir de una sinergia emergente entre los mismos.

No nos llamemos a engaño, por mucho que nos profesionalicemos en el arte del interrogatorio en mediación, la tesis del construccionismo social seguirá demostrándonos que nuestros mediados –seres racionales al fin y al cabo- filtrarán sus respuestas según sus interpretaciones, incluso acerca de la intencionalidad de nuestras preguntas.

116 Kolb, Deborah y asociados: “Cuando hablar da resultados. Perfiles de mediadores, Paidós, Bs. As., 1996, pág 373.

En otras palabras, el que preguntemos de modo asertivo, positivo o sugestivo, no garantiza de modo alguno que estemos facilitando la gestión de la referida tercera historia una vez lograda esta.

Lo que si nos garantizan este tipo de preguntas en relación con la historia emergente que obtenemos en un momento de la mediación como base de nuestro diálogo, es el transmitir o trasladar a los participantes las habilidades de la reformulación.

La reformulación es una técnica del mediador que tiene a ser asimilada, aprehendida e incorporada por los mediados como salida a la encrucijada que nos preparan las interpretaciones a nuestras interrogantes. ¿Cómo ocurre?

En este sentido nos comentan Bandler y Grinder: “A medida que van configurando su modelo del mundo, lo van reformulando. Estas acciones se producen a través de tres rasgos comunes:

Las generalizaciones: que acontecen cuando el sujeto extiende, inadecuadamente, los efectos de una situación particular que ha experimentado a una categoría general de la cual la primera situación es sólo una más.

Las eliminaciones: que se dan cuando el sujeto omite en su modelo datos de su realidad, porque solo presta atención, selectivamente, a algunos datos, en desmedro de otros que podrían enriquecer su modelo.

Las distorsiones: que ocurren cuando el modelo modifica la experiencia con relación a lo que la realidad le ofrece.¹¹⁷

Fijémonos hasta donde hemos llegado con el dilema que representa para la mediación el proceso de formular preguntas, sus interpretaciones e intencionalidades. Digamos que “la luz al final del túnel” es representada por el valor agregado de la transmisión de una herramienta esencial e imprescindible en el camino de la gestión de los conflictos: la reformulación de un mundo –o parte de este- o un fenómeno anteriormente construido por el propio sujeto reformulador.

117 Bandler, Richard y Grinder, Jhon: “La estructura de la magia”, Vol. I, Cuatro Vientos, Santiago 1996, pág 64-65.

9.13.- El dilema de lograr la sinergia en el terreno de los intereses y las necesidades de los mediados.

Uno de los recursos visuales que suelo y prefiero utilizar en mis entrenamientos a mediadores o en mis capacitaciones a quienes se inician en este –aún- arte es el clásico entrecruzamiento de las piezas de rompecabezas (simbolizando que sólo los negociadores saben exactamente lo que quieren) focalizando en los llamados espacios comunes (lados que encajan unos en otros) que simbolizan los intereses comunes o los llamados también espacios de tolerancia o compromiso sin los cuales la figura no aparece .

La idea central que, entonces, expongo se refiere al tracto de una negociación de cuya ejecución se deriva un conflicto y luego de su gestión en mediación, resurge la relación con un valor agregado de fertilización o de compromisos nuevos que en la relación en prima facie no fueron ni tan siquiera considerados.

Dicho de este modo, resulta casi tan fácil como el vínculo que se produce en un buen acto de magia entre la ilusión del espectador y la profesionalidad del mago; lo verdaderamente difícil es el trabajo cercano a lo ingenieril que debe realizar el mediador, para, y ante todo, deconstruir el conflicto y luego ampliar los espacios de certezas y tolerancia en cuanto a intereses y necesidades de los participantes en un determinado proceso de mediación.

También cuando los entrenados o capacitados comienzan a intentar convertirse en investigadores que mediante truculentos trucajes tratan de identificar los intereses y necesidades de los mediados, les muestro, en giro didáctico, que es más sencillo de lo que intentan, pues, en todo caso, se les puede pedir expresamente a los mediados un listado de sus intereses y necesidades.

El trabajo del mediador consiste en apoyar a encontrar o facilitar el construir el vínculo de compatibilidad o de complementariedad entre los distintos intereses y necesidades ya identificadas de algún modo.

Para ello, les oriento el ejercicio práctico de hacer dos listas, una al lado de la otra, con los intereses y necesidades de sus mediados y enlazar las compatibilidades potenciales para trabajarlas como tales en el decursar del proceso.

La magia consiste en como lograr un autoconvencimiento de A de que necesita de la realización de intereses y necesidades de B para lograr la realización de los suyos y viceversa.

A partir de ese momento la oferta no rehusable está clara y precisa: o hay colaboración con el otro o no hay satisfacción de intereses y necesidades propios y ya sabemos que esta colaboración resulta en los procesos de mediación el terreno fértil para el nacimiento de las condicionales y con estas de las alternativas que sirven de base a la solución del conflicto.

Una vez que hayan empezado a aparecer las referidas condicionales, el mediador puede comprobar el proceso sinérgico que se desarrolla a partir de un intercambio revalorativo entre sus mediados.

La revalorización otorgada de un mediado a otro –lo que está a solo un paso de la legitimación cruzada- con el objeto de la realización de intereses y necesidades propias, le otorga factibilidad a la condicional propuesta o sugerida. “Si B está haciendo eso tal como dice, que lo considero muy correcto, entonces yo, A, podría...” “Si A renuncia a dificultarme la comunicación con mis hijos, lo que creo adecuado y justo, aseguro ajustarme a un calendario y a un horario previamente acordados”

Nótese como en la segunda condicional apuntada, B toma como presupuesto el poder de A de dificultar la comunicación con sus hijos y, a su vez, identifica ese poder de acceder a una planificación previamente acordada.

En cuanto a intereses y necesidades de los mediados, la aparición de las condicionales representan la deconstrucción del conflicto, la revalorización, la legitimación cruzada y los catalizadores directos de las posibles alternativas de solución que emergen casi al unísono, en la mayoría de los casos, del llamado *intercambio de poder* entre los mediados.

Es en este momento en que el intercambio dialógico entre los mediados se reorienta al replanteo del conflicto en términos de lo que necesitan o les interesa a cada uno de ellos y quizás a su propia relación.

El dilema manejado inadecuadamente puede hacer escalar el conflicto. NO han

sido pocas las oportunidades en las que los mediadores practicantes nos consultan con la siguiente inquietud:

“Estando precisamente en el momento cumbre de mi mediación, en el cual se exponían claramente las condicionales aportadas por cada mediado aparece, como por arte de magia, un termo impasse, los ánimos se exaltan y tuve que separar a mis mediados para diluir tensiones; ¿por qué ocurre esto?”

Lo que debemos tomar en consideración en tal caso es si ha habido una correcta identificación de los intereses y necesidades de los mediados, pues ocurre con frecuencia que estos, por una u otra razón, se mantienen confundidas o solapadas con otros, por asuntos éticos, o por ironía o por un posible sabotaje contra el propio proceso de mediación.

Por supuesto, si esto ocurre, al aparecer las condicionales que allanan el camino a soluciones en cuanto a intereses y necesidades ficticios, se develan los verdaderos pero convertidos en posiciones de trinchera y entonces el conflicto resurge como el ave fénix.

Por ello se aconseja la fundamentación en cuanto a entrecruzamiento de intereses y necesidades de los mediados. Que se logre una demostración de la porción del conflicto en que se solucionaría de accederse a la condicional y qué aporta cada mediado para que esto ocurra.

Ello quiere decir que es importante la motivación de cada uno de los mediados en tanto se identifiquen los intereses y necesidades para que cada cual pueda legitimar los intereses del otro mediado desde su raíz, su fundamento e intencionalidad, y, para que, por otro lado, queden bien comprendidas las sinergias necesarias para la realización de los mencionados intereses y necesidades.

Otro giro contraproducente que puede surgir en el caso de la consulta referida y que, por supuesto, realimenta el conflicto es permitir acordar sobre condicionales en los que cede en considerable por ciento superior uno de los mediados. Ello atenta contra los principios de equidad y equilibrio de poder en el proceso de mediación con los inconvenientes que esto trae aparejados para el mismo.

En tal caso, el mediado que más ha cedido puede percatarse de este hecho y percibirlo como una desventaja inaceptable y resurgir el conflicto en sus más complicadas proporciones.

Conclusiones

En el ejercicio profesional de la mediación se pueden presentar más dilemas que construcciones procedimentales hechas y esquemáticas, toda vez que cada proceso es diferente a todos los otros y los conflictos no tan siquiera se parecen en intensidad y en nivel de escaladas. Los sujetos conflictuantes ni hablar, y la interpretación de las percepciones de cada uno ya es la cima de la diferenciación de un proceso en relación con algún otro.

Estos diez dilemas que presentamos en esta oportunidad no hacen más que reforzar la idea expresada en la introducción de este tema en particular acerca de que los “dilemas son aquellas cuestiones que funcionan de una forma en determinadas circunstancias y de otra en disímiles realidades”.

Creo que lo útil de habernos referido a estos verdaderos entuertos que se producen durante el proceso de mediación, estriba en que se aportan algunas opciones de salida a las situaciones que parecen en determinadas circunstancias van mucho más allá que los propios impasses del proceso hasta amenazar con erosionar los propios principios del proceso y, por ello, muchos mediadores las evitan a –casi-toda costa.

Ya se ha visto que evitar caer en ellos no es la única opción, es más, pensamos que hemos aportado soluciones para cuando, a pesar de toda medida adoptada por el mediador, aparecen los dilemas referidos pues tomarlos cual el judoka hace con el contrario para vencerlo a partir de su propia fuerza y empuje.

Por otro lado, los dilemas en mediación, como en cualquier otra profesión, constituyen el fertilizante y constituye materia prima de donde nace la experiencia del mediador, que, en definitiva, es la madre del éxito en cualquier terreno.

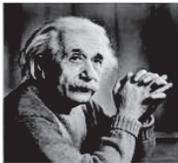
A partir de lo apuntado, queda claro que no es que busquemos, como mediadores, que aparezcan los dilemas en el transcurso de nuestro proceso, pero ya sabemos que, a partir del propio principio del buen mediador de observar la realidad compleja como un abanico de oportunidades al decir de Morin, si debemos saber convertirlos en, lejos de amenazas o debilidades, en fortalezas y oportunidades.

X.- LA INCORPORACIÓN DE VALORES A TRAVÉS DEL PROCESO ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DE LA MEDIACIÓN.

Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz. (Benito Juárez)

Introducción. 10.1.- La idea de necesidad de modificación de paradigmas y, por tanto, de pertinencia. 10.2.- Los paradigmas en la educación de las nuevas generaciones. 10.3.- La tríada básica y el condimento esencial. 10.4.- El nuevo pacto social: la educación en mediación, por la cultura de la paz. 10.5.- El cambio subjetivo en los capacitados en mediación. El ajuste de paradigmas y conceptos a través del prisma de los valores. 10.6.- Las lógicas de los paradigmas dialécticos propuestos, desde la perspectiva de la enseñanza de la mediación. 10.7.- Desde la escuela de negociación harvariana hasta Sherlock Holmes. Conclusiones. Bibliografía.

La crisis según Albert Einstein.



"No pretendamos que las cosas cambien, si siempre hacemos lo mismo. La crisis es la mejor bendición que puede sucederle a personas y países, porque la crisis trae progresos. La creatividad nace de la angustia, como el día nace de la noche oscura. Es en la crisis que nace la inventiva, los descubrimientos y las grandes estrategias. Quien supera la crisis, se supera a sí mismo sin quedar 'superado'.

Quien atribuye a la crisis sus fracasos y penurias, violenta su propio talento y respeta más a los problemas que a las soluciones. La verdadera crisis, es la crisis de la incompetencia. El inconveniente de las personas y los países es la pereza para encontrar las salidas y soluciones. Sin crisis no hay desafíos, sin desafíos la vida es una rutina, una lenta agonía. Sin crisis no hay méritos. Es en la crisis donde aflora lo mejor de cada uno, porque sin crisis todo viento es caricia. Hablar de crisis es promoverla, y callar en la crisis es exaltar el conformismo. En vez de esto, trabajemos duro. Acabemos de una vez con la única crisis amenazadora, que es la tragedia de no querer luchar por superarla."

A. Einstein

Introducción

Llega su hijo a casa, luego de un día de escuela y le comenta: “Pepito me dio una bofetada, en medio del parque, delante de todos y me dejó esta marca en la cara”. Diga: ¿cuál es su primera reacción?; ¿qué le domina, la pasión o la razón?; ¿qué proverbio le serviría para “educar a su hijo” en esa especial circunstancia?; ¿sería algo así como la Ley del Talión (diente por diente y ojo por ojo?; ¿se recordaría de Gandhi cuando menciono que de esa forma nos quedaríamos ciegos todos y no podría masticar ninguno?

Si responde a esta pregunta con los consabidos paradigmas, con lo que “todos sabemos”, con la “reacción normal”, como “debe hacer todo padre con su hijo en similar situación”, pues entonces lea este artículo, quizás modifique algo su percepción del tema; si ofrece respuestas distintas, también hágalo y, entonces, considérese coautor de lo que crea adecuado en el mismo, de hecho, está a bordo de la cruzada por el cambio de paradigmas en la solución de conflictos humanos en el siglo XXI.

Luego de una primera reacción del caso mencionado, cuando la razón se impone, muchos veremos con claridad que pueden existir otras alternativas que enviar a nuestro hijo a “la guerra” y que “la guerra”, frente a “la guerra”, lo que genera es más “guerra”.

En consecuencia, nos percatamos que hemos vivido veinte siglos intentando cambiar los paradigmas que se convierten en ideales imaginarios reactivos –como la respuesta del padre al niño- sin ocuparnos en diseñar un vehículo que intronise los valores necesarios de la tolerancia y la comprensión humana.

Esta proposición, presenta el conjunto de valores que se transmiten por el docente e incorporan por el capacitado en el proceso de enseñanza aprendizaje de la mediación –por demás un método autocompositivo de prevención, gestión y solución de conflictos- como el eslabón perdido que, a través de un deuteraprendizaje, podría conducir al cambio de paradigmas en el tratamiento de las controversias personales, familiares, laborales, comerciales, gerenciales, laborales y otras, en el contexto de la aldea global en que habitamos, desde la perspectiva de la cultura de la paz.

10.1.- La idea de necesidad de modificación de paradigmas y, por tanto, de pertinencia.

Desde el construccionismo social sistémico –una de las teorías que han tenido mayor difusión y de aceptación en los últimos tiempos por la amplia gama de mecanismos demostrativos con los que cuenta- se fundamenta, en primer orden, la necesidad de modificar los paradigmas y conceptualizaciones que impiden adaptar la conducta humana a nuevas realidades desde nuevas certezas.

En segundo orden, la modificación se apoya en lo imprescindible que resulta encontrar un equilibrio en la incertidumbre generada por un mundo evolucionando de modo emergente y, por tanto, caldo de cultivo de un nuevo tipo de conflictividad que, en todo caso, resulta de mayor complejidad.

La nueva conflictividad en la era de la revolución tecnológica, requiere de un repensar los itinerarios a seguir en la prevención, gestión y solución de los conflictos desde una nueva perspectiva: su productividad relacional.

En este escenario se coloca la mediación y sus valores movilizados, pues manejar creativamente el abordaje y gestión de los conflictos genera recursos de inteligibilidad que permite un pensamiento amplio en su horizontalidad en el que las alternativas resultan ser lo común y lo natural.

Estos recursos van transformando al sujeto que se forma como mediador, pues le potencia su innata habilidad como ser racional para desprenderse de experiencias pasadas estereotipadas en rígidos paradigmas.

La referida transformación conduce a desplegar en toda su capacidad la herramienta de lo metacognitivo por el mediador. De esta manera se le prepara para utilizar “modelos no lineales que privilegien, la creatividad, el aprendizaje, la oportunidad y las posibilidades emergentes por sobre la discusión, el poder y la competencia o la negociación centrada solo en intereses.

Un profesional con formación metacognitiva, no está limitado por su experiencia previa, sino que opera apoyándose más en principios que en reglas y eludiendo los modelos rigurosamente lineales de la práctica.”¹¹⁸

118 Fried Schnitman, Dora: Prefacio de la obra *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos, perspectivas y prácticas*, Granica, 2000, p.15-16.

Para maniobrar entre lo existente y lo posible el individuo se debe despojar de las ataduras de los convencionalismos paradigmáticos inamovibles, y, sin dejar de tener guías u horizontes paradigmáticos, concebirlos con tal relatividad que sean pertinentes con un leve ajuste en tanto las circunstancias objetivas y subjetivas así lo requieran para mantener un desarrollo sostenible.

Desde su enseñanza, la mediación lo posibilita a partir de una perspectiva de caleidoscopio, del deuteroaprendizaje que potencia en sus capacitados, de la perspectiva de lo complejo como multiplicidad de oportunidades y de la concepción de su objeto de estudio –el conflicto- con una cualidad intrínseca de productividad en el marco de la relación en la cual es el residente movilizador.

Por este camino, el capacitado en mediación, llega a incorporar un nuevo enfoque del conflicto, que construye el nuevo paradigma de enfocar “no sólo las emociones, intenciones y creencias de los participantes (en el proceso de mediación o en un sistema dialógico de la vida diaria) –o sus intereses-, sino los dominios simbólicos, narrativos y dialógicos como el medio en que se construyen y transforman significados y prácticas y surgen identidades, mundos sociales y relaciones emergentes.”¹¹⁹

10.2.- Los paradigmas en la educación de las nuevas generaciones.

Los paradigmas, esos metaconceptos que preconiben nuestra conducta, han llegado a instalarse en nuestra vida diaria por una multiplicidad de canales, pero la vía más efectiva ha sido la educación como sistema, desde la cuna, la familia, la comunidad, el contexto, las circunstancias, las experiencias, la cultura y, evidentemente, han determinado en mucho los valores que acompañan el desarrollo humano.

No hay por qué absolutizar necesariamente el “lado oscuro” de los paradigmas pues, como quiera, resultan guías, horizontes y finalidades que ayudan a organizar la conducta.

119 Fried Schnitman, Dora: Ob. Cit. P. 26

Tampoco hay olvidar que cuando resultan obsoletos en frente de nuevas realidades, desarrollan ilusiones y dogmas y estos últimos contienen una alta carga de cinismo desmovilizador y de freno a la creatividad innovadora; además de conducir al conformismo cognitivo e intelectual y, más allá, al imprinting cultural.¹²⁰

Este imprinting cultural si no se maneja con sabiduría y se le suma su coeficiente de flexibilidad, moldeabilidad, y ajuste a nuevas circunstancias y coyunturas se puede convertir en impertinente y contradictorio con la realidad objetiva y subjetiva existente en determinado momento o época histórica.

Tal coeficiente debe ser parte integrante del sistema educativo y se debe enseñar desde el ámbito de lo instructivo, pero, básicamente, desde el ámbito de lo educativo, pues resulta una eficiente manera de potenciar las habilidades latentes de las nuevas generaciones para que no se encierren en esquematismos y conformismos cognitivos, y lo que es peor, sin una clara conciencia de ello sino sólo en base a un hábito irreflexivo, en un mundo extremadamente cambiante y dialéctico desde la perspectiva de la trascendental revolución tecnológica y científica que se acentúa en el nuevo siglo, el cual demanda más creatividad cada día.

10.3.- La tríada básica y el condimento esencial.

La tríada que guía la lógica de la presente propuesta, a saber: el medio o herramienta, el vehículo y la finalidad, se refiere al proceso de mediación de conflictos como el primero -el medio o herramienta-, al proceso enseñanza-aprendizaje-apropiación como el segundo -el vehículo-, y a la interacción con nuevos paradigmas en relación con los que han gobernado la conducta humana hasta hoy, como la tercera -la finalidad-.

Se refiere, básicamente, a un condimento esencial que interconecta los tres elementos y que se concreta en la transmisión e incorporación de los valores humanos que propugna la mediación como método alternativo de resolución de controversias humanas.

120 “... término que Konrad Lorenz propuso para dar cuenta de la marca sin retorno que imponen las primeras experiencias del joven animal (como el pajarillo que saliendo del huevo toma al primer ser viviente a su alcance como madre; es lo que ya nos había contado Andersen a su manera en la historia del Patito Feo)”. Morin, Edgar: *Idem*, p. 31.

La cualidad de endémicas y propulsoras del desarrollo, en última instancia, de las controversias que se producen bajo los cánones de la existencia humana, conduce inexorablemente, a la búsqueda del equilibrio de la relación social, a partir de una perspectiva nueva acerca del conflicto que se despega de sus consabidas “cualidades devastadoras y lo analiza como una oportunidad de crecimiento, desarrollo y profundización de la relación interpersonal consustancial al mismo.

Más allá de las diferencias de los principales representantes en la sistemática doctrinal de la mediación como herramienta que opera en la construcción día a día de cultura de la paz, hay algo en común en ellos. La generalidad de los autores coincide en que “las orientaciones de los mediadores, sus concepciones explícitas o implícitas del conflicto, la justicia y la moral (LITTLE JOHN, SHAILOR Y PEARCE), su inclinación ideológica subyacente y sus creencias sobre la naturaleza y el uso de la resolución de problemas (FOLGER Y BUSH), sus ideas acerca de cuáles son los relatos creíbles (COBB), la selección del lenguaje para influir en las percepciones de su propia credibilidad y orientación (TRACY Y SPRADLIN) son factores que contribuyen a determinar de que modo se despliega en última instancia el conflicto dentro de la mediación.”¹²¹

Afirma la sabiduría popular que la vida no es compleja, sino que la convertimos en tal los propios seres humanos generadores de los conflictos.

Todo lo de cierto que pueda tener tal categórica afirmación, funciona cual paradoja, pues poco tiene de determinante la simple y circunstancial voluntad humana en la aparición de tal complejidad como sustrato fértil de la conflictividad, sino que está determinada por las combinaciones binarias promovidas por los paradigmas que hoy nos movilizan y determinan nuestra conducta.

Las paridades y equidistancia de conceptos como blanco-negro; claro-oscuro; bueno-malo, conducen a la percepción humana a entrar en el camino lineal “de túnel” y la alejan del pensamiento lateral y complejo de la diversidad en la unidad.

La guía de las mencionadas paridades parte de la concepción reduccionista de la

121 Folger, Joseph y Jones Tricia.S, (Comps). *Nuevas direcciones en Mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós, Buenos Aires, 1997, p.305.

percepción nacida del paradigma Cartesiano que “separa el sujeto del objeto con una esfera propia para cada uno: la filosofía y la investigación reflexiva por un lado, la ciencia y la investigación objetiva por el otro. Esta disociación atraviesa el universo de un extremo al otro:

Sujeto / Objeto
Alma / Cuerpo
Espíritu / Materia
Calidad / Cantidad
Finalidad / Causalidad
Sentimiento / Razón
Libertad / Determinismo
Existencia / Esencia

Se trata, con toda claridad, de un paradigma; él determina los conceptos soberanos y prescribe la acción lógica: la disyunción. La no obediencia a esta disyunción sólo puede ser clandestina, marginada, desviada”.¹²²

Lejos de lo ilusorio y falaz que pudiese resultar sanear el nivel de conflictividad con que ha nacido el siglo XXI, con los mismos paradigmas programáticos de los veinte siglos anteriores, estamos proponiendo un nuevo “pacto social” que genere novedosos paradigmas desde los cuales el ser humano pueda extraer lo inédito de lo emergente que invade a las nuevas relaciones sociales en cualquiera de sus campos y lo haga percibir la complejidad como un amplio abanico de opciones a partir del desarrollo de su pensamiento lateral, frente al acotado pensamiento de túnel que ha gobernado un alto por ciento de relaciones humanas hasta hoy.

10.4.- El nuevo pacto social: la educación en mediación, por la cultura de la paz.

Lo natural en la dinámica y la dialéctica de la especie humana frente al cambio, que se ha convertido también en un paradigma, en este caso desmovilizador, es el recelo y la resistencia; por ello necesita de un instrumento eficaz que allane al camino para poderse producir. La educación juega ese rol en el tema al cual nos

122 Morín, Edgar: *Los 7 saberes necesarios para la educación del futuro*, UNESCO, 1999, p. 29-30.

estamos refiriendo y, dentro de ella, la enseñanza de los métodos autocompositivos de resolución de conflictos, fundamentalmente la mediación.

La gran variedad, la cosmovisión, la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad que componen y reflejan los valores que se aprehenden en el proceso enseñanza-aprendizaje- incorporación de la mediación demuestran su elevada utilidad y eficacia para el capacitado, de tal forma que los hace suyos para toda la vida convirtiéndose, de hecho, en un vector y factor de crecimiento de la cultura de la paz.

La vía del convencimiento teórico y doctrinal acerca de la necesidad de modificar los patrones paradigmáticos de la manera que tenemos de resolver nuestras diferencias probablemente, en el mejor de los casos, sea un buen intento. Sin embargo, el sistema de gestión de nuestros conflictos que seamos capaces de crear, que demuestre de manera fehaciente la utilidad y eficacia para las diferentes perspectivas de vida, se podría convertir en catalizador de la convivencia pacífica de la especie humana.

A través de la enseñanza de la mediación, se trasmite y se demuestra la utilidad y eficacia del valor: ***disposición a la comprensión asertiva*** que distingue hoy al ser humano para el cual es más importante atender a cómo se interpreta lo que se percibe –incluyendo el error como posibilidad-¹²³ lo que dice o hace, despojando su decir o hacer de cualquier inconsistencia frente a la percepción ajena. No se trata de decir o hacer lo esperado, sino lo que se decide decir o hacer, pero tomando en consideración las necesarias interpretaciones humanas sobre el decir o accionar en determinadas coyuntura y circunstancias.

123 “Todas las percepciones son a la vez traducciones y reconstrucciones cerebrales, a través de estímulos o signos captados y codificados por los sentidos; de ahí, es bien sabido, los innumerables errores de percepción que sin embargo nos llegan de nuestro sentido más fiable, el de la visión. Al error de percepción se agrega el error intelectual. El conocimiento en forma de palabra, de idea, de teoría, es el fruto de una traducción/ reconstrucción mediada por el lenguaje y el pensamiento y por ende conoce el riesgo del error... dado que las vías de entrada y de salida del sistema neuro-cerebral que conectan al organismo con el mundo exterior representan sólo el 2% de todo el conjunto, mientras que el 98% implica el funcionamiento interior”. Morin, Edgar: *Los 7 saberes necesarios para la educación del futuro*, UNESCO, 1999, p. 22 y 23.

10.5.- El cambio subjetivo en los capacitados en mediación. El ajuste de paradigmas y conceptos a través del prisma de los valores.

En conversaciones con muchos de los que se matriculan en las diferentes capacitaciones en mediación, es posible percatarse de que, generalmente, se acercan a sus diversas materias a partir de una frustración no solucionada hasta el momento.

Dicen haberlo intentado todo en varias “mediaciones” familiares, laborales, gerenciales o alguna otra y creen mucho más en la imposibilidad que en la posibilidad de un alto por ciento de efectividad del proceso que están a punto de comenzar a aprender.

El docente, instructor o entrenador debe entonces reconstruir esa formación gnoseológica desde la mayéutica socrática haciendo preguntas circulares para que se vayan construyendo nuevas construcciones que den al traste con lo que se puede haber convertido en registros inconscientes de tales pasadas experiencias y no sean trasladadas a las nuevas.

Para que se percaten de ello, en la práctica, al enseñar mediación, desde la perspectiva planteada, es muy efectivo el juego didáctico del espejo.

Ponemos un espejo frente a la persona, le preguntamos ¿qué ves?; luego le decimos que considere el espejo como un cristal y le volvemos a preguntar ¿qué ves? En un alto por ciento de los casos, le resulta más sencillo decir lo que ve a través del espejo que lo que ve a través del cristal. De esta manera analizamos la percepción personal del mediador desde el “yo” y desde “el otro” para enseñar algunas técnicas como asertividad, empatía y legitimación.

Como parte esencial del proceso, queda como resultado un traslado de la prioridad de la proyección de la conducta personal autorregulada, por una regulación bipartita, en la cual la prioridad pasa a ser la comprensión del interlocutor. Es decir, se dice o se hace para hacerlo comprender y que se comprenda, o lo que es lo mismo, aprender a ubicarnos en los zapatos del otro.

10.6.- Las lógicas de los paradigmas dialécticos propuestos, desde la perspectiva de la enseñanza de la mediación.

Nacidos en el contexto de los valores que propugna la mediación y su enseñanza

para irlos anclando, no sólo en los mediadores, sino en todas las personas y las sociedades, los paradigmas dialécticos y las conceptualizaciones a los cuales nos referíamos al mencionar la necesaria capacidad de los mismos de adaptarse a las circunstancias y convertirse en pertinentes horizontes de la conducta y la acción humana, y que constituyen el objeto que transita por la tríada esencial de la presente propuesta¹²⁴, pueden ser esbozados de la siguiente manera:

- ✓ La diferencia como multiplicidad.
- ✓ Lo complejo como abanico de opciones.
- ✓ El diálogo como intercambio significativo.
- ✓ El enfoque del discurso desde lo metacognitivo.
- ✓ La contradicción como oportunidad de tolerancia.
- ✓ La pertinencia de la conceptualización.
- ✓ Sentidos y significados co-construidos.
- ✓ El lenguaje construye al mundo, no lo representa.
- ✓ Encontrar lo inédito en el discurso emergente.
- ✓ Neutralidad como multipartialidad.
- ✓ Lo alternativo que sea la confrontación judicial.
- ✓ La asertividad como presupuesto del diálogo.

10.7.- Desde la escuela de negociación harvariana hasta Sherlock Holmes.

Distinguidos también de la estructura e influencia de los tradicionales paradigmas, estos, que hemos dado en llamar los paradigmas dialécticos de la mediación, se insertan en una especie de mezcla de los modelos asociativo cognitivo¹²⁵, transformativo¹²⁶, circular narrativo¹²⁷, estratégico¹²⁸, bajo las directrices generales del modelo generativo¹²⁹.

124 recordemos que la tríada se refiere al proceso de mediación de conflictos como el primero -el medio o herramienta-; al proceso enseñanza-aprendizaje-apropiación como el segundo -el vehículo-; y a la interacción con nuevos paradigmas en relación con los que han gobernado la conducta humana hasta hoy, como la tercera -la finalidad-.

125 De la escuela de Sonora con sus figuras exponentes: Jorge Pesqueira y Silvia Sallard

126 De Joseph Folger y Barusch Busch, desarrollado en su obra "The promise of mediation".

127 De Sara Cobb y Carlos Slutzky, con su tratamiento esencial de los espacios liminales en mediación

128 De Rubén Calcaterra

129 De Dora Fried Schnitman y Jorge Schnitman.

“Nosotros debemos cultivar la intuición para anticipar cambios antes que ellos ocurran; empatía para entender lo que no puede ser claramente aceptado; sabiduría para ver las conexiones de los hechos que aparentemente no están relacionados, y creatividad para descubrir nuevas formas de definir problemas, **y manejar** nuevas reglas que posibiliten adaptarse a lo inesperado.”¹³⁰

Las enormes posibilidades generativas del diálogo en un proceso de mediación, organizado sobre la base de los referidos paradigmas dialécticos, sus valores emergentes y su rol como constructor de realidades, ofrecen las herramientas para alcanzar avances desde lo real hacia lo posible en la relación conflictual de que se trate. Para alcanzar un paso más de lo posible y convertirse en lo posible real, el sistema utiliza el valor de la *comprensión* en el diálogo a través de cuatro movimientos en el mismo:

1. Al crear posibilidades inéditas en la exploración activa de las zonas de contacto y los enlaces como nuevos territorios en el diálogo. Es decir, cuando se llega a la llamada instancia dialógica de acción coordinada.
2. Al incrementar las habilidades de los participantes para trabajar con lo emergente.
3. Al facilitar la creación dialógica con estructuras cognitivas y constructivas aptas para organizar nuevos significados, relaciones y prácticas para trabajar con las posibilidades emergentes y co-construir lo inédito.
4. Al construirse en los participantes, de cómo proactivo y co-participativo, futuros posibles incluyentes.¹³¹

Al enseñarse la mediación desde esta perspectiva generativa, se ejercita al capacitado en repensar, reelaborar, reestructurar, reformular, resignificar, reencuadrar, reinterpretar, redefinir; y ello conduce al logro de los pilares del modelo transformativo para, a través de la legitimación y el empoderamiento de los participantes, maximizar los resultados de la coparticipación en la búsqueda de alternativas de solución para su conflicto.

Incluso, en los marcos de la propia enseñanza de la mediación, a partir de los

130 Csikszentmihalyi, M., *Creativity: Flow and the Psychology of Discovery and Invention*, New York, Harper Collins Publishers, 1996. Negrillas del autor.

131 Véase sobre esta idea: Schnitman Fried, Dora y Schnitman, Jorge: *La Resolución alternativa de conflictos: un enfoque generativo*, Ob. Cit.

nuevos paradigmas, ya estamos en condiciones de dar un próximo paso: dirigir el proceso –más que a encontrar alternativas de solución de un modo lineal- hacia la co-localización de los diferentes itinerarios de trabajo que conduzcan por rumbos más efectivos las negociaciones e identificar qué se puede hacer mejor para pasar del estado actual al posible visualizado.

Ello se resume en trabajar la solución alternativa de conflictos desde la indagación apreciativa, es decir, desde la interrogación valorativa. A través de la mayéutica Socrática llegar a construcciones (estructuradas por las respuestas a las preguntas) de los participantes que develen lo emergente y les permita identificar lo inédito que, hasta el momento, no lo habían tenido disponible por lo que el conflicto encontró el hábitat ideal desarrollarse y escalar.

¿Cuál es la modificación del paradigma?; ¿Cuál es, en este caso, el paradigma dialéctico nuevo?

Pues dar un paso más allá del sistema de resolución directa de problemas, para entronizar la *indagación apreciativa*.

Los Schnitman comparan ambos cauces de la siguiente manera:

Resolución de problemas	Indagación apreciativa.
Identificación del problema.	Apreciar y valorizar mejor “lo que es”.
Análisis de causas.	Imaginar qué y cómo podría ser.
Análisis de soluciones.	Dialogar sobre qué y cómo debería ser; a qué aspiramos.
Planificación de acciones.	Reflexión e innovación acerca del cómo será el porvenir.
Implementación	Producción y evaluación como procesos ¹³²

A la perspectiva generativa se le podría añadir, como complemento, el concepto de *abducción* para llegar a generar el de *inferencia explicativa* de la generación de lo inédito en el discurso emergente que es, en definitiva, su sustancia y representa el núcleo duro de su construcción. O lo que es lo mismo, obtener nuevos significados

emergidos de la mediación, entrelazarlos y abrir el abanico de opciones a partir de la intrínseca complejidad del proceso.

Charles S. Pearce, el padre de la semiótica moderna, llama abducción a la operación que se emplea en aquellos casos en que se persiguen los orígenes o motivos ocultos de unos resultados que tenemos a la vista y que por cualquier motivo llaman nuestra atención, y la que incluye dentro de las operaciones lógicas junto con la deducción y la inducción. Sólo que es la única de las tres que deriva en una *creación* o idea nueva, no contenida en las premisas.¹³²

Para Umberto Eco y Thomas Sebeok en *El signo de los tres*, la habilidad de la abducción fue lo que hizo famoso al gran personaje de todos los tiempos, Sherlock Holmes.

“Lo que hace Sherlock Holmes en sus llamadas deducciones no es tanto sacar inferencias explícitas de premisas explícitas. Con frecuencia extrae de una masa enorme de información de fondo no asimilada, las premisas adicionales pertinentes, por encima y al margen de las que se hubieran anunciado como tales... la tarea crucial de un lógico holmesiano no es tanto realizar deducciones lógicas, como extraer o hacer explícita la información tácita; tarea ignorada por casi todas las exposiciones filosóficas del razonamiento lógico, de la heurística deductiva y de la metodología de la lógica y de la matemática”¹³³

Conclusiones

La enseñanza de la mediación hacia la cultura de la paz pasa por un itinerario donde encuentra la modificación de los paradigmas generadores de enfrentamientos apasionados por nuevos dialécticos y ajustables a la resolución de controversias de donde emergen valores humanos contextualizados en una realidad compleja llena de opciones y pensamiento lateral donde emerge lo inédito como alternativa de futuro.

Evidentemente, insertar la resolución alternativa de conflictos, el traslado de su perspectiva de productividad bajo los cánones de la comprensión y la confraternidad construidas en solidaridad humana en los sistemas educacionales, potenciará lo emergente de los valores humanos como parte integrante de una misma especie, superándose la desigualdad con la equidad.

132 Aréchaga, Patricia; Brandoni, Florencia y Finkelstein, Andrea: *Acerca de la clínica de Mediación*, colección Visión compartida, librería histórica, Emilio J. Perrot, 2004, p. 146.

133 Eco, Humberto y Sebeok, Thomas: *El signo de los tres*, Lumen, 1989, p. 101 y 214.

El sistema al cual nos hemos referido y que conjuga las inferencias explicativas generando resignificación dialógica y abducción develadora y creativa de nuevas ideas, coloca al conflicto en un nivel de productividad y oportunidad y lo enmarca en lo pertinente desde la perspectiva de desarrollo de la relación interpersonal en la cual se generó.

La modificación de los paradigmas que hasta el momento han encausado la conducta humana y, especialmente, aquellos referidos a la prevención, gestión y solución de conflictos, preparan el terreno para a través de metodologías novedosas cultivar la pacificación de las sociedades modernas.

Los valores que se entronizan en el proceso enseñanza-aprendizaje-incorporación de la mediación, como método autocompositivo de resolución de controversias, visten la flexibilidad de los paradigmas dialécticos que contextualizan su modo de operar.

Esta manera de repensar la conflictividad humana desde sus potencialidades intrínsecas, se inserta en la multidiversidad y en lo especialmente rica de la realidad; por ello representa una magnífica oportunidad de construir, a través de ella, la cultura de la paz.

Bibliografía:

Aréchaga, Patricia; Brandoni, Florencia y Finkelstein, Andrea: *Acerca de la clínica de Mediación*, colección Visión compartida, librería histórica, Emilio J. Perrot, 2004.

Eco, Humberto y Sebeok, Thomas: *El signo de los tres*, Lumen, 1989.

Folger, Joseph y Jones Tricia.S, (Comps). *Nuevas direcciones en Mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós, Buenos Aires, 1997

Fried Schnitman, Dora: Prefacio de la obra *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos, perspectivas y prácticas*, Granica, 2000.

Morín, Edgar: *Los 7 saberes necesarios para la educación del futuro*, UNESCO, 1999.

XI.- LA MEDIACIÓN, ¿TRÁNSITO DE ARTE A CIENCIA?

Introducción: La Mediación, ¿tránsito de arte a ciencia?
11.1.- El objeto de estudio de la mediación desde su perspectiva de ciencia. 11.2.- El método en Mediación. 11.3.- Las invariantes y las reacciones calibrables de los mediados. 11.4.- El alma mater de la mediación para el posicionamiento científico. 11.4.1.- El conflicto como una oportunidad de crecimiento. 11.4.2.- La cultura del diálogo. 11.4.3.- Negociaciones efectivas: ganar-ganar. Conclusiones.

El método es científico cuando se basa en la observación ordenada, sistemática, objetiva y positiva, en cuanto que aquello que observa lo registra, lo cuantifica y lo puede convertir unas veces en magnitudes matemáticas, otras en fenómenos interpretables cualitativamente.

Fermín

Romero Navarro

Introducción: La Mediación, ¿tránsito de arte a ciencia?

Todo parece indicar que la Ley de la dialéctica ha tirado su lazo a la mediación en un intento –al menos- de fundamentación como ciencia independiente.

La posibilidad que entraña tal propuesta no deja de ser motivante, sin dejar de ser un foco de atención realmente trascendental –por no erigirse como requisito esencial- para el desarrollo de este efectivo método autocompositivo de gestionar conflictos.

La mediación, al ser considerada como arte, garantiza su absoluta flexibilidad y

ajustabilidad en las más imprevistas circunstancias, y, por el otro lado, la necesaria justificación demostrativa desde la lógica de los estándares que demanda toda ciencia particular; de ser tratada superficialmente, podría conspirar contra su propia esencia.

Debemos recordar que la mediación trabaja, más que con percepciones humanas, con interpretación de percepciones humanas, con todo lo dispares y contradictorias que estas resultan ser desde las diferentes perspectivas humanas alimentadas por la cultura, idiosincrasia, valores, experiencia, educación, etc.

Desde la perspectiva de su desarrollo y de los espacios de certeza y seguridad que le imprime el carácter de ciencia, queda claro que asegura su consistencia, perdurabilidad y pertinencia en los contextos en los cuales se aplique.

Lo difícil es apuntar y atinar al justo medio, es decir, una ciencia independiente que a su vez justifique y asegure su más estricta adaptación a lo cambiante de las realidades conflictuales a las que aplica su método de gestión.

Las anteriores disquisiciones abrevan de un interesante artículo de Fermín Romero Navarro, titulado: “Hacia el estatuto científico de la mediación. Una propuesta de áreas temáticas que articulan un paquete docente de formación universitaria en mediación familiar”¹³⁴, el que abre la puerta de un modo muy claro y preciso a la consideración de la mediación como ciencia y a partir del cual me permito seguir la línea expositiva para acompañar al autor desde nuestra propia perspectiva y experiencias.

No cabe duda alguna de que el hecho de considerar a la mediación como una ciencia, provocaría disímiles consecuencias, entre ellas y fundamentalmente, un cambio en la formación académica y práctica de los mediadores y la modificación, por tanto, de los sistemas de habilitación profesional una vez capacitados y listos para ejercer como tales.

En tanto la mediación, como disciplina científica, Navarro se pregunta acerca de

134 Rondón García, Luis Miguel y Fúnez Jiménez, Eva (Coordinadores), Editorial Universidad Internacional de Andalucía y Monasterio de Santa María de las Cuevas, 2011, pág 11.I Congreso Internacional en Mediación y Conflictología. Cambios sociales y perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI

los materiales suficientes para constituirse en una ciencia autónoma, también en cuanto a los paradigmas capaces de explicar su objeto de estudio, y focaliza la singularidad de su conocimiento al paralelo de su transdisciplinariedad.

Me parece que para encontrar “el hilo de la madeja” hay que buscar en la justa mitad (como casi todo en mediación), es decir, la ventana a las respuestas requeridas puede encontrarse en el cambio imprescindible de paradigmas.

Si seguimos pensando a nivel de dicotomías paradigmáticas: blanco-negro, bonito-feo, alto-bajito, bueno-malo, etc., el proceso cognoscitivo humano no podrá ver el amplio arcoiris que la realidad propone para su apropiación y difícil mente comprenderemos la complejidad como un abanico de oportunidades.

El paradigma de la acción en cuanto a conducta humana se trata es eminentemente reactivo, no dejamos espacio entre el estímulo externo y la reacción, no dejamos el camino abierto a la proactividad, se lo cerramos nosotros mismos, pues preferimos las rutas trazadas de certezas y comodidades repetitivas. El sistema de mediación que propugnamos reclama otro modo de proceder, y, lo que es más trascendental, lo puede ir creando al paralelo de su propio desarrollo.

Tomando en consideración las tesis del construccionismo social, la mediación enseña que la construcción social ajena y su reconocimiento por la persona, amplía los espacios de tolerancia y utiliza la fuerza y la conveniencia de la diversidad, lo que ayuda a afianzar los valores de la comunicación humana en un mundo tecnológico que pugna por distorsionarla.

Con base en los cuestionamientos de Navarro, el tema de definir a la mediación como ciencia o no, discurre por dos caminos, desde mi perspectiva en nada contradictorios.

El primero refleja la mediación sin elementos epistemológicos para conformar su propio estatuto científico y que adolece de corpus teórico.

El segundo reconoce la existencia de elementos epistemológicos propios de cualquier ciencia como son el objeto de estudio, sus leyes y una metodología determinada fundamentando las teorías que la informan y justifican las certezas

que presenta la mediación que, una vez contrastadas, vuelven a ser tales.

Creo que al no ser contradictorios los caminos a los que se refiere el autor y, por tanto, no impedir un proceso de transición entre uno y otro, la mediación se encuentra hoy –a comienzos del Siglo XXI- en el proceso de descubrimiento e ingeniería de primera generación de su estructura científica básica.

Ello no obsta para seguir reconociendo el elevado componente de arte que lleva todo proceso facilitador de negociaciones interpartes a partir de la experticia del tercero interviniente.

11.1.- El objeto de estudio de la mediación desde su perspectiva de ciencia.

De lo que se trata, ante todo, es definir correctamente el objeto de estudio de la mediación, pues el conflicto, como muchos han señalado, ya queda claro que es el de la conflictología.

En tal caso, el objeto de estudio de la mediación se definiría, desde el punto de vista procesal, como el proceso de gestión del conflicto para su derivación en acuerdos; y desde el punto de vista relacional, sería entonces, la relación conflicto-acuerdo en su proceso gestor.

De un modo más breve y preciso, sería el proceso de una negociada gestión productiva del conflicto.

A partir de la delimitación de este objeto de estudio, habría entonces que tratarlo:

- a).- En sus correspondientes dimensiones.
- b).- En su escenario psico-socio-cultural, condiciones, coyuntura y contexto.
- c).- En su tratamiento y derivación en escalada.
- d).- De acuerdo a su naturaleza multi, inter y transdisciplinar.

Lo que ocurre es lo que mencionamos en la introducción del presente capítulo, que todas estas especificidades, desde la a) hasta la d), pasan por filtros tan disímiles como la interpretación de las percepciones de los mediados y de los resultados del construccionismo social que opera en todo ser humano a partir de su percepción de la realidad y las reflexiones que esta le provoca.

En relación con su identificación, básicamente, el objeto de estudio de la

mediación pasa por la relación conflicto-acuerdo, siendo cada uno por separado, es decir, el conflicto y el acuerdo un tipo de relación a analizar con determinada independencia y generados a través de sistemas independientes.

El conflicto es un tipo de relación interpersonal y el abordaje de acuerdos puede ser otra que abreve de la primera pero que no se consuma en su esencia con tal. Por tanto, el objeto de estudio de la mediación –de modo mínimo- se vincula con tres sistemas de relaciones: el conflicto, el acuerdo y el proceso para pasar de uno a otro, por ello lo definimos como proceso que es a lo que se refiere Marinés en su prólogo a la presente obra.

11.2.- El método en Mediación.

En cuanto a método, transcribo el que magistralmente identifica Navarro en un breve espacio:

“Así pues la mediación como método de resolución de conflictos, tiene las siguientes características: 1).- es un proceso estructurado; 2).- que se desarrolla según fases; 3).- moldeable según técnicas que se aplican a lo largo del proceso; 4).- registra la orientación de las conductas y los cambios que se pretenden introducir en las mismas en orden a conseguir los acuerdos; 5).- y, a la vez, explica las conductas y cambios a partir de las teorías que se asuman.¹³⁵

En cuanto a las teorías que sirven de corpus teórico a la mediación y, por tanto, que engrosarían el estado del arte de su corpus científico, refiere un compendio bastante completo al cual, al final, le hacemos unas cuantas adiciones imprescindibles para recoger las tesis que hasta el momento se han configurado en el ámbito de la mediación.

Así lo comenta: “...cabe traer a colación la teoría de los conflictos desarrollada por Joseph Redorta, (2004); Calcaterra, (2002); Entelman, Remo, F, (2002); las modernas teorías construccionistas de la comunicación, (Pierce, W, B., (1994), del conocimiento, (Von Glaserferd, E., 1994); del caos, (Prigogine, I. y Stengers, I., 1984), avaladas por la cibernética, (Bateson, G., 1991); el pensamiento complejo, (Morin, E., 1995); las teorías de la información (Shannon, C.; 1948); de las

135 Idem pág. 19.

percepciones, Vernon, M. D., 1973); y de los juegos, (Davis Morton, D., 1971); así como los principios sobre las nuevas visiones de la negociación, (Font Barrot, 1997); de la escuela de Harvard, (Fisher, R. y Ury, W., 1985); la perspectiva circular-narrativa (Sara Cobb, S.; Millar, J. y Rifkin, J., 1990) y la transformativa, (Baruck Bush, RA- Folger, J.P., 1996)”

Además se deben incorporar algunas que, a pesar de tener vetas de algunas de las mencionadas, tienen sus diferencias esenciales y por eso mantienen sus contornos nítidos como tesis aparte de las expresadas, estas son:

El modelo asociativo de Jorge Pesqueira, el modelo cognitivo deductivo de Silvia Sallard, el modelo colaborativo de Christopher Moore y el modelo generativo de Dora Fried Shnitman.

Desde mi punto de vista, en cuanto a método de la mediación se trata, este último de Dora Fried Schnitman es muy esclarecedor al focalizar lo inédito en medio de lo emergente en el diálogo mediador como la clave del horizonte hacia donde debe conducir el método que sea que se utilice, si el analítico, el deductivo o el sintético; debe encaminarse su método a la abducción de lo que no pensaron y representan factores de complementariedad entre los intereses y necesidades de los mediados.

11.3.- Las invariantes y las reacciones calibrables de los mediados.

Para que la mediación entre en el campo de las probabilidades de ser considerada como ciencia independiente, se deben determinar con antelación las invariantes y las reacciones calibrables de los mediados.

Con el término invariantes nos referimos a lo que se mantiene como estándares o patrones en todos los procesos de mediación independientemente del conflicto, su estado, las circunstancias y la coyuntura que rodee al referido proceso, lo que no cambia, lo inmutable, lo que resulta de ese mismo modo aún bajo las condiciones de contrastación.

Desde este punto de vista las invariantes del proceso de mediación pudieran estar referidas a la incidencia del principio de voluntariedad de los mediados para la eficacia del proceso, la búsqueda de la sinergia entre los intereses y necesidades de

los mediados y del mediador como tal, la demostración fehaciente de la absoluta confidencialidad del proceso, la apertura a la moldeabilidad de los espacios de tolerancia, el reconocimiento a la opinión ajena como la legitimación cruzada entre los mediados, etc.

Desde el punto de vista general, lo no modificable en mediación se refiere a lo modificable de todo el proceso para lograr un “traje justo a la medida” de la gestión del conflicto que necesitamos para convertirlo en productivo.

En otras palabras, la mutabilidad y ajustabilidad del proceso, es lo certero y real que se repetirá en todos y cada uno de los procesos de mediación que se lleven a efecto. La riqueza de la diferencia y la ampliación de los espacios de tolerancia son llaves de oro para transitar por la puerta grande de la efectividad del proceso de facilitación de negociaciones.

En cuanto a las reacciones calibrables de los mediados, nos referimos a las habilidades del mediador para determinar los caminos por lo que debe transitar el diálogo mediador en congruencia con las reacciones discursivas de sus mediados.

Calibrar es conocer las posibles reacciones de los mediados relacionadas con resortes comunicativos que se repiten en el proceso negociador y su incidencia en estos.

Ello es imprescindible para que el mediador pueda prever la aparición de impasses en el proceso que lo enrarecen y lo conducen por cauces no convenientes en relación con los objetivos propuestos de logro de acuerdos entre los mediados de que se trate.

11.4.- El alma mater de la mediación para el posicionamiento científico.

La madre nutricia de la mediación para posicionarse en el ámbito de las ciencias independientes, radica en la necesidad y a la vez posibilidad de esta de ser generadora de sus propios paradigmas basificadores.

La mediación tiene un gran escollo para llegar a convertirse en una ciencia, más aún en una ciencia independiente.

Una de las verdaderas fortalezas de la mediación como proceso se refiere a que por ella misma puede hacer nacer los paradigmas, las conceptualizaciones básicas, de

su ulterior y seguro desarrollo.

Muchas de las reconocidas ciencias hasta el día de hoy y algunas nuevas que ya se vislumbran tuvieron y tienen la oportunidad de que los paradigmas sobre los cuáles se sostienen son generados con antelación por las condiciones socio económicas, la coyuntura y las circunstancias que rodean a estas. Es decir han sido impulsadas por el propio y normal desarrollo de los paradigmas que las informan y a la vez justifican.

Por un lado es y por el otro no es el caso de la mediación. Grafiquemos para una mayor claridad.

11.4.1.- El conflicto como una oportunidad de crecimiento

Por ejemplo uno de los paradigmas básicos del desarrollo de la mediación es la comprensión del conflicto como una oportunidad de crecimiento en la relación interpersonal.

En una relación interpersonal dada el que las partes sepan cómo lidiar con sus diferencias y contradicciones pone a la misma relación en un estadio superior y en un marco de seguridad y confianza que se revierte en la calidad mejorada de la propia relación.

En el caso de la mediación, la posibilidad de esta de, a la vez que se desenvuelve, ir empoderando a los mediados en las técnicas de resolución de disputas, potencia la solución de conflictos inter pares. Ello es lo que propugna el modelo transformativo en su bifurcación de empoderamiento de los mediados y revalorización de la relación.

El conflicto existe dadas las circunstancias que lo hacen nacer y desarrollarse, pero la comprensión del mismo como oportunidad, como una posible fortaleza si no la genera la propia mediación no se aprehende naturalmente por los mediados y mucho menos por toda una sociedad en la amplitud de sus dimensiones.

La idea central, entonces, se focaliza en que la mediación es práctica que genera

en el camino de su perfeccionamiento sus propios paradigmas.

Por ello no resulta sencilla su conversión en ciencia independiente y necesita ir logrando los “precipitados” –paradigmas- de los compuestos que va mezclando con su ejercitación diaria.

11.4.2.- La cultura del diálogo.

Otros de los paradigmas a ir cimentando mientras transcurre la práctica y comprensión de los procesos de mediación es la cultura del diálogo.

Hoy en día el paradigma, el paradigma en este ámbito, poco tiene que ver con los valores intrínsecos del diálogo entre los seres humanos.

Nos comunicamos a través de equipos electrónicos, o en el mejor de los casos, los utilizamos como intermediarios para hablar con los demás. Intercambio comunicacional desprovisto de la riqueza de los tonos, el lenguaje corporal, las emociones humanas, las reacciones naturales, etc.

El paradigma de hoy es “romper las distancias” y comunicarnos en tiempo real; pero al final tendiendo puentes electrónicos desprovistos de las cualidades que la humanidad ha impregnado en su comunicación histórica.

Por el amino que marca este paradigma iremos perdiendo habilidades comunicacionales cara a cara y lo que hoy facilita comunicaciones en la distancia, podría distorsionarla hasta la incompreensión, la que resulta, qué duda cabe, terreno fértil de la conflictividad.

Por ello unos de los objetivos intrínsecos del proceso de mediación es fomentar la claridad y comprensión del diálogo entre los participantes. Toda vez que se resignifique o se replantee en un proceso de mediación, se trasmita a los mediados la utilidad de los conceptos compartidos y de la percepción en positivo.

11.4.3.- Negociaciones efectivas: ganar-ganar.

Todos los días negociamos, en nuestra familia, en nuestro trabajo en nuestras relaciones sociales, en fin, en cada una de nuestras actividades diarias cuando

estas se realizan en una comunidad de personas.

Queda claro que la mejor negociación ocurre cuando: “el otro se sale con la mía”, es decir cuando la MAAN (mejor alternativa al acuerdo negociado) supera a la PAAN (pero alternativa al acuerdo negociado)

Pero, desafortunadamente, no es la cultura que se ha establecido en la que operamos con nuestras relaciones sociales; de otra manera tratamos de maximizar nuestras ganancias a costa de minimizar las de los demás inspirando, al final, la cultura de ganar-perder. Eso no es negociar, eso es batallar, guerrear.

Por su parte, la mediación, debe ir generando la cultura de lo útil de negociar potenciando los intereses y las necesidades de los mediados de tal forma que se propicien nuevos espacios de intercambio que fertilicen la relación de que se trate. Es decir, lograr la abducción en el proceso de lo inédito emergente que los mediados pueden utilizar de un modo efectivo para satisfacer sus expectativas.

“La comprensión del conflicto como realidad compleja y permanente, manejable, transformable con sus efectos funcionales y disfuncionales; la fuerza del cambio personal y social frente a la necesaria estabilidad y adaptación; la diversidad considerada como fuente de riqueza que precisa de la requerida unidad de la vida social; el pensamiento complejo frente a lo intrincado que es la realidad, es decir, el pensamiento *ternario* como alternativa al pensamiento binario; la multidisciplinariedad y la interdisciplinariedad del conocimiento como consecuencia de todo lo indicado, forman todos ellos un conjunto de nuevos paradigmas o nuevas categorías conceptuales”¹³⁶

La mediación trabaja en pos de alcanzar la nueva dimensión de la relación personal, dotada por ella misma de fortalezas convertidas en habilidades de comprensión y negociación bajo la fórmula de compromiso con el interés y la necesidad de los demás; a partir de ello debe potenciar una negociación con las siguientes características:

1. Promueve espacios generativos.
2. Dispositivo para la conexión subjetiva.
3. Resiste a las articulaciones en la conversación.

4. Especial acento en los procesos emergentes.
5. Crea responsabilidad relacional.
6. Presupone la reafirmación “del otro.”
7. Trabaja en la diferencia y se enriquece con ella.
8. Atraviesa fronteras pues horizontaliza las necesidades y los intereses.
9. Genera la autoreflexividad.
10. Permite la co-creación de nuevas realidades.

Conclusiones

La verdad es que si hemos logrado alguna conclusión útil luego de incursionar en el tema del estatuto científico de la mediación, es que no hay ninguna necesidad de apurar su conversión en ciencia, y, mucho menos, independiente, pues desde su propio actuar diario y su desarrollo en medio de las complejidades conflictuales del mundo circundante, ella misma irá generando los elementos epistemológicos y las comprobaciones precisas para saber si resulta conveniente o no su comprensión como ciencia.

Por lo pronto cuenta con la materia prima imprescindible para no ser un arte puro y avanzar con matices científicos, pues cómo todo método científico que se respete, cuestiona sus propias certezas a cada momento.

Lo que queda como base en el complejo entramado de las certezas a las cuáles nos referimos, es que el método autocompositivo conocido como mediación, resulta ser una herramienta propia de un escalón más alto en el desarrollo de la humanidad y de la civilización y equilibra el sistema de justicia al alcanzar donde no le ha sido posible al método burocrático decisionista de justicia del Siglo XIX, muy necesario, pero incompleto para transitar sin complemento al próximo paso del desarrollo en el complejo entramado del sistema de justicia social.

XII.- CÓDIGO DE COMPORTAMIENTO PROFESIONAL PARA MEDIADORES.

La Mediación, al erigirse como alternativa válida y eficaz de resolución de disputas o conflictos; tener su objeto de actuación definido, sus técnicas, fases procesales y principios, debe mostrarse ante sus usuarios y la sociedad donde se desarrolla como lo que en realidad debe ser; un proceso serio y ético.

A pesar de que puedan existir tantos estilos de mediación como mediadores hay a escala mundial, deben ser protegidas, con celo cuidadoso, la esencia y proyección social del proceso.

La confianza que reclama toda alternativa a escogerse por la persona interesada, requiere de principios éticos, morales y prácticos que inclinen la balanza, de una manera u otra, a su favor.

He aquí la razón de este capítulo y de los comentarios que se exponen a continuación.

Varios Centros de Mediación, en distintos niveles de competencia territorial y objetiva, han publicado el código de comportamiento profesional para sus mediadores.

Con el ánimo de presentar uno de los más completos al modesto criterio del autor de este estudio, se reproduce, en las siguientes líneas, el Código preparado por los miembros de las Organizaciones de Mediación de Colorado, EUNA, entre Diciembre de 1981 y Marzo de 1982.

A continuación del código referido presentamos nuestra propia propuesta.

CÓDIGO DE COMPORTAMIENTO PROFESIONAL PARA MEDIADORES

Este **Código de comportamiento profesional para mediadores** fue preparado por los miembros de las Organizaciones de Mediación de Colorado (C. C. M. D.) entre Diciembre de 1981 y Marzo de 1982. Fue unánimemente ratificado y aprobado el 5 de Abril de 1982 por la membresía. La C. C. M. D. decidió que todos los futuros y actuales miembros de la Organización tendrán que cumplir las normas expuestas en este Código como un prerrequisito para pertenecer a la C. C. M. D.

Preámbulo:

La Mediación es una aproximación a la resolución de conflictos en la cual una tercera parte imparcial interviene en un pleito con el consentimiento de las partes para auxiliarlos y ayudarlos a alcanzar una satisfacción y mutua solución de los problemas en discusión.

La Mediación es una profesión con deberes y responsabilidades éticas. Aquellos que se involucran en la práctica de la Mediación deben dedicarse al principio de que todas las partes tienen el derecho de negociar a intentar determinar los éxitos de sus propios conflictos. Deben estar conscientes de que sus deberes y obligaciones están relacionados con las partes que usan su servicio y al proceso de mediación, al igual que con otros mediadores, agencias que brindan la práctica de la Mediación y al público en general.

Los intermediarios son casi siempre profesionales (abogados, terapeutas, trabajadores sociales) quienes tienen obligaciones bajo otro código de ética. Este código no es para ser explicado como un código de comportamiento competitivo, sino como lineamiento adicional para los profesionales que usan la Mediación. En la Mediación los profesionales están sujetos a los lineamientos éticos de este código.

Este código no está diseñado para rechazar las Leyes o regulaciones gubernamentales, las cuales prescriben las responsabilidades de los mediadores en la profesión. Es un código personal relacionado con la conducta del mediador individual y destinado a establecer los principios aplicables a todos los mediadores profesionales empleados por agencias privadas, de ciudades, estatales o federales.

12.1.- Responsabilidades del mediador con las partes.

La responsabilidad primaria para la solución de una disputa descansa en las partes en sí. El mediador en todo momento debe reconocer que los acuerdos tomados en las negociaciones son realizados voluntariamente por las partes. Es responsabilidad del mediador ayudar a los contendientes para alcanzar una solución. En ningún momento debe un mediador obligar a una parte a tomar acuerdos. El o ella no deben intentar realizar una decisión importante para las partes.

Es aconsejable que los resultados sean alcanzados por negociaciones, sin la asistencia del mediador. La intervención del mediador puede ser iniciada por las partes o por el mediador. La decisión de mediar descansa en las partes, excepto donde la Mediación es ordenada por legislación, orden de la corte o contrato.

Gastos de la Mediación. Los mediadores informarán a todas las partes del costo de los servicios de Mediación antes de la intervención del mediador. Las partes deben ser capaces de estimar el monto total del servicio en relación con otros procedimientos de solución de disputas.

Idealmente, cuando se trata de costos, el mediador debe intentar hacer que las partes estén de acuerdo a una igualdad en los costos de la Mediación. Donde esto no sea posible, todas las partes deberán llegar a un acuerdo en cuanto al pago.

12.2.-Responsabilidad del Intermediario con el Proceso de Mediación:

La negociación es un proceso establecido en nuestra sociedad como medio de resolver pleitos. El proceso de Mediación incluye la intervención de una tercera parte en las negociaciones para ayudar en el desarrollo de otras soluciones que los interesados aceptan voluntariamente como base para su solución. Las presiones que arriesgan las acciones y toma de acuerdos voluntarios por las partes no deben ser elementos del proceso de mediación.

El Proceso de Mediación. La Mediación es un proceso de participación. Un mediador está obligado a educar a las partes y a incluirlas en el proceso de mediación. Un mediador debe considerar que tal educación es importante, no sólo en la solución de una disputa, sino también para calificar mejor a las partes para que diriman futuros conflictos de una manera más productiva y creativa.

Corrección de la Mediación. La Mediación no es una panacea en todo tipo de conflicto. Los mediadores deben estar conscientes de todos los procedimientos para la resolución de disputas y bajo qué condiciones cada uno es más efectivo. Los mediadores están obligados a educar a los participantes y a solucionar sus opciones de procedimientos y ayudarlos a tomar soluciones aceptables igual que con los procedimientos más apropiados. Los procedimientos deben estar directamente relacionados con el tipo de éxito deseado por las partes.

El papel del Mediador. El mediador no debe considerarse limitado o limitada a mantener la paz o regular los conflictos en la mesa de negociaciones. Su papel debe ser el de una fuente de información humana activa para las partes y debe estar preparado para brindar sugerencias esenciales y de procedimiento. Alternativas que ayudarán a las partes en las negociaciones.

Debido a que la Mediación es un proceso voluntario, la aceptabilidad del mediador por las partes como individuo de integridad, objetividad y honradez es absolutamente algo esencial para el trabajo efectivo de los procedimientos de la Mediación. La forma en que el mediador lleva a cabo sus tareas profesionales y responsabilidades servirá de medida de su utilidad como mediador. La calidad del carácter tanto intelectual como emocional y social y los atributos técnicos se revelarán por sí mismos en el comportamiento del mediador y su comunicación oral y escrita con las partes, con otros mediadores y con el público.

Publicidad y anuncios. Un mediador no debe hacer ninguna afirmación falsa, engañosa o injusta en lo que se refiere al proceso de mediación o a los costos y beneficios o a sus habilidades o calificación.

Neutralidad. Un mediador debe determinar y manifestar toda afiliación monetaria, psicológica, emocional, asociativa o autoritativa que tenga con cualquiera de las partes en pleito, que pudiera causar un conflicto de intereses o afectar la neutralidad, real o percibida del mediador en la realización de sus tareas. Si el mediador o cualquiera de las partes principales sintieran que el mediador tendría o haya tenido una posibilidad de actuar con parcialidad, el mediador se debe descalificar para prestar los servicios de la Mediación.

Imparcialidad. El mediador está obligado durante su trabajo de servicios a mantener una postura de imparcialidad hacia todas las partes involucradas. La

imparcialidad significa el no favorecer tanto en palabra como en hecho. La imparcialidad implica una obligación de auxiliar a todas las partes por igual para alcanzar un acuerdo satisfactorio mutuo. La imparcialidad significa que un mediador no jugará un papel de adversario en el proceso de solución de una disputa.

Confidencialidad. La información recibida por un mediador en confidencia, sesión privada, junta secreta o sesión conjunta no puede ser revelada a otra persona que no esté dentro de las negociaciones. La información recibida a puerta cerrada no se puede revelar en sesiones abiertas sin haber recibido el permiso expreso por una de las partes o por quien haya brindado la información.

Como excepción se puede romper la regla de la confidencialidad:

En el caso de abuso infantil por una o más partes si el mediador descubre que se puede cometer un crimen que resulte o un daño físico o moral a otro, el mediador está obligado a informar de estos hechos a las autoridades apropiadas.

Uso de la Información. Debido a que la información revelada en una Mediación es confidencial y el éxito del proceso puede depender de esta confidencialidad, los mediadores deben informar y obtener la aprobación de los participantes acerca de qué información divulgada en el proceso de mediación no debe ser usada por las partes en ningún procedimiento futuro.

El mediador también está obligado a no revelar la información confidencial en otro proceso. Éste se negará a testificar voluntariamente en cualquier procedimiento judicial subsiguiente y evitará de la mejor manera posible ser citado él o sus papeles confidenciales. Esta provisión se puede obviar con el consentimiento de todas las partes.

Poderes. En el caso que una de las partes necesite información adicional o ayuda para continuar la negociación de forma ordenada y honesta o para que un acuerdo sea alcanzado con honestidad y con igualdad, el intermediario está obligado a indicarle recursos a las partes (ya sea de datos o de individuos) que puedan facilitar el proceso.

Bienestar psicológico. Si un mediador descubre que una de las partes

necesita ayuda psicológica durante o antes de la mediación, tomará las mediadas apropiadas. Los mediadores reconocen que ésta no es un sustituto apropiado de la terapia y aconsejan a las partes a acudir a un procedimiento adecuado. La mediación no debe ser conducida con las partes en estado de embriaguez o con problemas psicológicos serios que vayan a cambiar sus juicios o sus decisiones.

La Ley. Los mediadores no son abogados. En ningún momento un mediador le recomienda a las partes la consulta con abogados para asegurarse. Este mismo código de conducta se les aplica a los mediadores que están entrenados para trabajar con la Ley. El papel de un mediador imparcial no debe ser confundido con el papel de un abogado que es contratado por un cliente.

El acuerdo final. El objetivo de la negociación y la mediación es un acuerdo final que es visto como justo e igual por todas las partes. La responsabilidad del mediador con las partes es ayudar a alcanzar este resultado final.

Siempre que sea posible, un mediador debe desarrollar una declaración escrita que documente los acuerdos alcanzados en la Mediación.

La satisfacción del mediador con los acuerdos es secundaria a la de las partes.

En el caso de que un acuerdo es alcanzado y el mediador considera que:

1. es ilegal.
2. es francamente desigual hacia una de las partes.
3. es el resultado de una información falsa.
4. es el resultado de desconfianza en la negociación.
5. es imposible de llevar a cabo.
6. no parece que vaya a ser duradera; el mediador puede tomar cualquiera de las siguientes decisiones o todas:

Debe:

- 1.- Informar a las partes las dificultades que él observa en el acuerdo.
- 2.- Informar a las partes de las dificultades y hacer sugerencias para arreglar el problema.
- 3.- Retirarse como mediador sin revelar a ninguna de las partes las razones particulares de su retiro.

4.- Retirarse como mediador pero revelando por escrito a ambas partes las razones de su retiro.

5.- Retirarse como mediador y revelar públicamente la razón o razones de tal toma de decisión (negociación de mala intención, resultado final no razonable, ilegalidad, etc.)

Fin de la Mediación. En el caso en que las partes no logran un acuerdo aún con la ayuda de un mediador, es la labor del intermediario concienciar a las partes del problema y sugerir que las negociaciones sean terminadas. Un mediador está obligado a informar a las partes cuando hay un impasse y referirse a ello para de otra forma solucionar la disputa. Un mediador no debe prolongar las discusiones improductivas que resulten en aumento de tiempo, gastos emocionales y monetarios para las partes.

12.3.- La responsabilidad del mediador hacia otros mediadores.

Los mediadores frecuentemente trabajan para agencias que son responsables de prever la ayuda de mediación a las partes en disputa. El mediador debe reconocer que como empleado de esta agencia es su representante y que su trabajo no será enjuiciado solamente de forma individual sino como representante de una organización. Por tanto, cualquier conducta impropia o negligencia profesional afectará no solo al mediador de forma individual sino a la compañía, y como tal arriesga la efectividad de su agencia, de otras agencias y la aceptabilidad del proceso de mediación en sí.

El mediador no puede utilizar su trabajo para lucro personal ni tampoco debe aceptar cualquier actividad, trabajo o empresa que entre en conflicto con su labor como mediador.

Los mediadores no deben aceptar ni dinero ni objetos de valor por sus servicios (a no ser su salario normal o los honorarios acordados) o tener contratos económicos con ninguna de las partes que pueda interferir con la conducción imparcial de su trabajo.

Entrenamiento y ejecución: Los mediadores aprenden su trabajo por diferentes vías: cursos oficiales, programas de entrenamientos, talleres,

experiencias y supervisión. Un mediador tiene la responsabilidad de desarrollar constantemente sus habilidades y perfil teórico y tratará de buscar algunas formas de superación en la negociación y en la mediación cada año.

Cuando un mediador no tiene la experiencia requerida está en la obligación de consultar a otro mediador con más experiencia o a trasladar el caso a otro facilitador especialista en la disputa en cuestión.

Servicios voluntarios. Un mediador está obligado a realizar algún servicio voluntario cada año de práctica con el fin de brindar ayuda a aquellos que no pueden pagar por la Mediación y con el objeto de estimular este campo de trabajo. Cada mediador tiene potestad de determinar la cantidad y el tipo de servicio que ofrece para el bien de la profesión y de la sociedad.

Un mediador debe cooperar con su propia agencia y con otras en el mantenimiento de la calidad, de las calificaciones, y de los niveles de la profesión. Los mediadores deben participar en evaluaciones individuales y de las agencias y deben ser supervisados bien por una agencia, en mutuo acuerdo, o por el Buró de Ética de la organización. Un mediador involucrado en una violación de este código de conducta profesional debe informar a la agencia de dicha violación. Los mediadores al oír las violaciones de este código de ética deben también reportar dicha información a su agencia o al Buró de Ética.

12.4.- Responsabilidad del mediador hacia el público u otra parte sin representación.

La negociación es en esencia un proceso voluntario y privado. El propósito primario de una mediación es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. Tal ayuda no anula los derechos de las partes a recurrir a sanciones económicas, sociales, morales y legales. Sin embargo el proceso de mediación puede incluir una responsabilidad del mediador para asegurar el interés del público u otra parte sin representación para que una disputa particular se resuelva; para que los costos y los daños sean aliviados y para que se regrese a la vida normal. Los mediadores pueden cuestionar los acuerdos que no son de interés público y de las partes sin representación cuyas necesidades e intereses deben y no son considerados en la mesa. Los mediadores pueden y deben cuestionar si los intereses de otras partes

o de las partes mismas deben estar en la mesa de negociaciones. Sin embargo, se sobreentiende que los mediadores no regulan ni controlan el contenido de los acuerdos negociados.

La publicidad no debe ser usada por un mediador para mejorar su propia posición. Donde dos o más mediadores están mediando una disputa, la información pública debe ser manejada por procedimientos acordados mutuamente.

----- * -----

Partiendo de que todo proceso de mediación, y por tanto el código que rige el comportamiento de los profesionales que lo conducen deben tener sus características individualizadoras en dependencia de la sociedad en que se desarrollan, sus habitantes y las condiciones socio- económicas que le rodean e inciden verticalmente en estos; proponemos, por primera vez, un código de comportamiento profesional para los futuros mediadores de la República de Cuba.

Esta propuesta nace despojada del ánimo de ser perfecta, pero sí con el mayor interés de que pueda servir de guía orientadora en la búsqueda y mejor funcionamiento de las necesarias alternativas de resolución de conflictos que reclama la sociedad moderna.

12.5 Base para la mediación

La Mediación es un proceso alternativo de resolución de conflictos, basado en la justicia interpersonal, en el cual un tercero actúa como facilitador en la búsqueda de un acuerdo final.

El mencionado proceso y quien lo conduce de principio a fin tienen, el primero para con la sociedad donde nace y se desarrolla y el segundo para con ésta y el propio proceso, la responsabilidad de actuar bajo determinados principios profesionales, técnicos, éticos y morales que beneficien y saneen las relaciones sociales, laborales, comerciales e internacionales en un mundo donde el desarrollo científico e industrial imponen al “beneficio económico” sobre el “entendimiento interpersonal”.

Se ha demostrado que la Mediación, a escala social, ha reducido de manera considerable la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos y ha favorecido el incremento gradual de su utilización.

Lo anterior se traduce en que el sistema de adversarios, en cuanto a la resolución de conflictos, va cediendo paso al sistema regido por la fórmula **ganar-ganar**.

Los principios de actuación que recoge este código complementan las necesarias normas jurídicas que regulan aspectos relacionados con el proceso de mediación en sentido general y con el mediador en particular.

Con el título acreditativo de mediador se adquiere también la responsabilidad ineludible del cumplimiento estricto del presente código de comportamiento profesional.

12.6.- Responsabilidades sociales del mediador.

1.- El mediador, con su actuación, debe lograr devolverle a la sociedad la relación conflictual que recibió en forma de relación de compromisos.

2.- Referirse al proceso de mediación, toda vez que lo haga, con la profesionalidad y seriedad necesarias para que este sea acreedor del respeto y la comprensión social necesarios para su desarrollo.

3.- Mantener alejadas de modificaciones esenciales a las instituciones técnicas y de procedimiento del proceso de mediación que puedan desnaturalizarlo.

4.- Convertirse en un agente activo de la difusión del proceso de mediación como alternativa válida y eficaz para la solución de disputas o conflictos.

5.- Contribuir, con su experiencia profesional, al desarrollo integral de la Mediación.

6.- Impartir y brindar su apoyo en cursos o entrenamientos que preparen otros mediadores.

7.- Mantener relaciones de trabajo con los órganos remitores a la Mediación que permitan el más correcto mecanismo Remisión-Admisión.

8.- Ofrecer los resultados de sus investigaciones en el campo de la Mediación con el propósito de su constante perfeccionamiento.

12.7.- Responsabilidades del mediador con el proceso de mediación y sus partes

9.- Todo mediador tiene el deber de brindar sus servicios voluntarios cada período de tiempo que determine su organización o institución con el propósito de facilitar la resolución de conflictos entre quienes no cuenten con los medios económicos para costear el servicio.

10.- Para el proceso de mediación rige el principio de confidencialidad, por tanto, el mediador no podrá comentar ni divulgar lo que producto de éste conozca a sujeto alguno que no deba actuar bajo el mencionado el principio.

11.- Instruir a las partes acerca de la esencia del proceso de mediación y contribuir a su educación en cuanto a la manera más productiva de resolver sus diferencias.

12.- El mediador debe conducir el proceso de mediación desde su posición de facilitador, por tanto no intentará en caso alguno de adueñarse absolutamente de éste y decidir por las partes.

13.- Sólo comenzará a conducir el proceso de Mediación cuando esté convencido de la libre voluntariedad de las partes de que su caso sea mediado, aún en la mediación inducida.

14.- Proteger con celo profesional la información acumulada en el “expediente del caso” de cada uno de los procesos que se le asignen.

15.- Las alternativas de solución sugeridas por el mediador a partir de la fase de Confluencia del proceso de mediación deben ser estrictamente ajustadas a los intereses de las partes intervinientes en el mismo y no responder, en caso alguno, al interés del mediador o de terceros. .

16.- El mediador debe mostrar en todo momento del proceso una cuidadosa neutralidad en relación con las partes.

17.- La cortesía y la amabilidad deben regir el trato del mediador con las partes del proceso que facilita.

18.- El proceso de mediación debe ser detenido y el mediador debe abstenerse de actuar, toda vez que en cualquiera de sus fases, éste conozca que el conflicto que está mediando provocó en algún momento por sus partes o por persona distinta la comisión de un delito previsto y sancionado en la legislación vigente.

19.- En caso de que un mediador conozca de la comisión de algún delito por la vía que se expresa con anterioridad, debe abstenerse de continuar el proceso de mediación si lo ha comenzado.

20.- El mediador debe cultivar la verdad y la honestidad siempre que trasmita información acerca del proceso a las partes, evitando, en su actuación frente a éstas, el reflejo de coacción o amenaza alguna.

21.- Cuando alguna parte del proceso mantenga amistad, enemistad o grado de parentesco con el mediador que ha sido asignado para mediar su conflicto, éste deberá de abstenerse de actuar comunicándolo de inmediato a su Oficina de Mediación.

22.- Queda responsabilizado el mediador con la designación de quien intervendrá en el proceso de mediación para resolver un impasse para tercero que se produzca en el mismo, en tal sentido debe asegurarse de su actuación imparcial y de su calificación.

23.- El mediador debe estar dispuesto en todo momento que las partes del proceso que conduce o condujo le necesiten para cualquier aclaración o consulta.

24.- Siempre que el mediador se percate de que el acuerdo logrado en el proceso que ha conducido:

a) es ilegal.

- b) es producto del desinterés encubierto de las partes.
- c) es eminentemente favorable sólo a una parte.
- d) es inviable en relación con su cumplimiento futuro. e) es producto de coacción o amenaza ejercida por alguna de las partes sobre la otra.
- f) es producto del interés de las partes en desacreditar el proceso de mediación.

Debe hacérselo saber a las partes e influir, mediante sugerencias, sobre éstas para que modifiquen su acuerdo, eliminando cualquiera de las consecuencias antes consignadas.

En relación con el último de los supuestos (f), el mediador debe abstenerse de continuar mediando el caso informándole a las partes su decisión y el motivo por el cual actúa de esa manera.

25.- El mediador deberá utilizar las técnicas propias del proceso en que actúa de manera oportuna evitando la extensión innecesaria del mismo.

26.- El mediador no podrá usar sus procesos con ánimo de lucro alguno, ni para satisfacer un interés personal.

12.8.- Responsabilidades del mediador en sus relaciones con otros mediadores

27.- Todo mediador debe prestar apoyo y asesoría profesional a sus colegas en el momento en que considere que lo necesitan o cuando le sea solicitado directamente.

28.- Cuando el mediador entienda que una sesión de consulta con otros mediadores acerca de un proceso que conduce puede hacerlo más efectivo, debe requerir el apoyo inmediato de éstos.

29.- Cada mediador compartirá la información actualizada que posea con otros mediadores toda vez que esta acción conduzca al perfeccionamiento de la labor mediadora en sentido general.

30.- Cuando un asunto se media por un mediador principal y co-mediadores, quien orienta, organiza y decide finalmente acerca del proceso es el designado como mediador principal.

31.- El mediador principal que actúa en un proceso de mediación con otros co-mediadores, debe atender y respetar el criterio de estos últimos e impedir en todo momento cualquier contradicción que perjudique la efectividad del proceso.

Disposición especial: Todo aquel que intente ser habilitado como mediador o mediadora debe hacer constar, ante la entidad organizativa correspondiente, que conoce el presente código y que lo cumplirá de manera estricta.

----- * -----

La existencia de un código de comportamiento profesional del mediador complementa, sin lugar a dudas, la idea de la estructuración de un Sistema de Mediación en una sociedad determinada y a su vez lo protege y posibilita su efectividad.

Finalmente, unos breves consejos para quienes creen su propio Código de comportamiento profesional del mediador:

.- En primer lugar, el código debe referirse sólo a cuestiones trascendentales que fortalezcan la confianza social en el mediador y en el proceso que conduce, las cuestiones genéricas de técnicas y procedimientos deben estar establecidas en las distintas fases procesales a las cuales pertenezcan.

.- En segundo lugar, un código de comportamiento profesional del mediador es sólo eso, y no, un conjunto de normas que encuadran y restan flexibilidad a la actuación de quien conduce el proceso de mediación.

.- Y tercero, debe recoger esencialmente los principios de **Confidencialidad**, **Neutralidad y balance** entre las partes orientados por la fórmula **ganar-ganar**.

XIII.- LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN EUROPA

13.1.- La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008. 13.2.- La calidad en la Directiva. 13.3.- Confidencialidad de la mediación. 13.4.- Código de conducta europeo. 13.5.- Libro verde. 13.6.- Por países: Francia, Portugal, Bélgica, Italia, Holanda, Grecia, Reino Unido, Suecia, Luxemburgo y España.

Aunque después han nacido y seguirán haciéndolo regulaciones normativas de la mediación en la Unión Europea, nos referiremos a la que generó el primer tratamiento sistematizado de los principios de la naciente mediación en el –ámbito del llamado viejo continente..

13.1.- La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008¹³⁷sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, adoptada por todos los países miembros de la Unión, salvo Dinamarca¹³⁸ recoge los principios de carácter ético que han de presidir los actos de mediación en materias civil y mercantil , recogiendo como tales *la flexibilidad del procedimiento de mediación, la autonomía de las partes, la eficacia, la confidencialidad , imparcialidad y competencia, la calidad, así como la formación de los mediadores.*

137 La Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de septiembre de 2011, sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales (2011/2026(INI)) recoge la aplicación de la Directiva por parte de los Estados miembros de la Unión pero no hace alusión alguna a los principios de carácter ético de la mediación.

138 De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación.

De entre todos ellos la **formación** de los mediadores es quizás el elemento que la norma europea establece como base o punto de partida para asegurar la necesaria confianza mutua en la institución en sí misma y en elementos tan importantes como la confidencialidad, el efecto sobre los plazos de caducidad y prescripción, y el reconocimiento y ejecución de los acuerdos resultantes de la mediación. Así pues la capacidad y competencia de quienes presiden los procedimientos de mediación se constituye en un elemento esencial a la misma apareciendo de esta manera un elemento de calidad.

Desde la Unión Europea se insta a los Estados miembros a que adopten los mecanismos necesarios a fin de preservar la ***flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente***. La exigencia de flexibilidad indica la necesidad de que el procedimiento extrajudicial de aproximación a las partes a fin de evitar el pleito en que se constituye la mediación sea algo absolutamente disponible de manera que sean los implicados quienes a través de un conocimiento claro de la institución, del procedimiento y de las consecuencias de su utilización, decidan voluntariamente someterse a él.

Se considera desde el instrumento europeo al que nos referimos que es un requisito ineludible que se informe a los mediadores de la existencia ***del Código de conducta europeo para los mediadores***, al que también debe poder acceder el público en general a través de Internet que, como veremos más adelante, es aplicable a cualquier tipo de procedimiento de mediación en materia civil y mercantil sin perjuicio de la legislación nacional y de las formas profesionales específicas.

13.2.- La calidad en la Directiva

Desde la Directiva reseñada se recoge la obligación de los Estados miembros de fomentar la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación. A fin de conseguir la calidad en la mediación, se fomentará la **formación inicial y continua** de mediadores con lo que se pretende garantizar la eficacia, imparcialidad y competencia en relación con las partes y muy especialmente en aquellos temas que guarden relación con la protección a los consumidores a cuyo fin la Comisión adoptó una **Recomendación** que viene

a establecer unos *criterios mínimos de calidad* que los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo deben ofrecer a sus usuarios. Así pues la calidad en la mediación pasa por una correcta formación de los profesionales de la mediación, formación tanto inicial como continua.

13.3.- Confidencialidad de la mediación

A fin de garantizar el importantísimo principio de confidencialidad en la mediación se establece la obligación los Estados miembros de la Unión de garantizar que las personas que administran el procedimiento de mediación no declaren en procedimientos judiciales de carácter civil o mercantil o en un proceso de arbitraje posteriores a la mediación sobre datos de los que obtuvieron información durante su intervención como mediadores. Deja abierta la posibilidad de que los países miembros adopten medidas más estrictas. No obstante la norma admite la posibilidad de establecer un pacto en contra de esta obligación así como la posibilidad de excepcionarla

a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona

Viene a constituir esta excepción una solución en aquellas situaciones en las que se da una confluencia de intereses a proteger, se entiende entonces que existe una jerarquía de tal manera que hay unos intereses superiores ante los que han de ceder aquellos que se consideran inferiores. Es evidente que la seguridad, la vida, la integridad física o psíquica de las personas ha de prevalecer ante el deber de confidencialidad, se trata con ello de evitar males mayores a los que se les ha de dar una especial protección.

b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo.

Ni que decir tiene que en ocasiones la ejecutoriedad del acuerdo va a depender del conocimiento de ciertas informaciones que habrían de estar protegidas por ese deber de confidencialidad pero que de no transmitirse harían ineficaz el acuerdo.

Finalmente y a modo de resumen hemos de decir que la confidencialidad ha de ser pues un principio general que ha de presidir el proceso de mediación, por tal motivo el mediador se abstendrá de difundir de cualquier manera cualquier dato o información obtenida con motivo de su intervención. Pero tal principio general no puede ser ilimitado, razones que avalan un interés superior habrán de prevalecer sobre ella. Tal y como recoge la Directiva la seguridad – el orden público del Estado miembro que corresponda – es motivo suficiente para que el mediador pueda ofrecer datos que de alguna manera puedan evitar situaciones que afecten a estos valores.

Pero en otras ocasiones es el interés de los menores que pudieran hallarse comprometidos como consecuencia del proceso de mediación lo que posibilita la revelación de la información. Además se prevé la posibilidad de excepcionar el deber de confidencialidad cuando con ello se eviten daños ya sea de carácter físico o psicológico a las personas.

Finalmente en ocasiones los datos que recoge el acuerdo de mediación se hacen necesarios para su aplicación o ejecución posterior por lo que entonces no podemos hablar de confidencialidad.

13.4.- Código de conducta europeo

La insistida Directiva se remite al *Código de Conducta Europeo* para los Mediadores, aplicable a cualquier tipo de procedimiento de mediación en materia civil y mercantil sin perjuicio de la legislación nacional y de las formas profesionales específicas. La mediación, tal y como viene recogida en el documento es cualquier procedimiento, con independencia de cómo se denomine o a él se refiera, en el que dos o más partes en un conflicto de intereses acuerden voluntariamente intentar resolverlo con la asistencia de un tercero denominado mediador.

El Código inicia su texto recogiendo la exigencia de que los mediadores *conozcan el procedimiento y sea competentes* para ello, lo que no es más que una manifestación del principio de formación, para ello deberán – al igual que recoge la Directiva – no solamente conocer el procedimiento a través de la formación adecuada si no que habrán de actualizar tanto sus conocimientos teóricos como prácticos en aplicación de la normativa vigente. Es el propio mediador, tal y como recoge el Código de Conducta, quien ha de autoevaluar su propia capacidad o

competencia antes de iniciar su actividad, por lo que se ha de entender que de considerar que su formación o competencia no son suficientes deberá abstenerse de intervenir, estando obligado a facilitar a las partes los datos que acrediten su competencia.

Otro de los aspectos que bien pudiera ser considerado como un principio de la actuación del mediador es aquel que hace referencia a los honorarios que haya de percibir. *El mediador no deberá intervenir en mediación alguna antes de que los principios de su remuneración hayan sido aceptados por todas las partes interesadas*, tal y como recoge el código de conducta.

Con respecto a la publicidad, se ha de decir que se contempla la posibilidad de que el mediador haga promoción de sus servicios, pero para ello se exige que tal publicidad sea hecha desde la profesionalidad, la honestidad y la dignidad.

Dos de los principios fundamentales de la mediación, tal y como lo recoge el Código de Conducta son los que aluden a la ***Independencia y a la Imparcialidad***. En ocasiones determinadas circunstancias de carácter personal pueden afectar a la exigencia de independencia del mediador. A tal efecto deberá comunicar cualquier dato que afecte o pudiera afectar a su independencia de manera que provoque un conflicto de intereses y lo debe hacer antes de iniciar su actuación o continuarla - lo que procederá cuando la circunstancia que afecta a la independencia aparece con posterioridad - La relación de todo tipo, ya sea personal o empresarial con una de las partes y el interés en el resultado final de la mediación – ya sea financiero o de cualquier otro tipo – es otro de los motivos que determina la imposibilidad de continuar o como decimos, iniciar el procedimiento. De igual manera el mediador deberá de abstenerse en el proceso cuando tanto él como un miembro de la empresa a la que pertenezca hayan actuado con anterioridad a favor de alguna de las partes intervinientes. Pero pese a estas prevenciones el Código europeo de conducta acepta el hecho de que el mediador acepte o continúe la mediación siempre que manifieste estar seguro de actuar de forma independiente y, por supuesto, las partes consientas en ello. No obstante, a nuestro entender, para la credibilidad y prestigio de la institución en aquellos casos en los que, de alguna manera pudiese surgir un conflicto de intereses, el mediador debería abstenerse de intervenir.

13.5.- Libro verde

En el ámbito de la Unión Europea se elaboró desde la Comisión el llamado Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. En él se reconoce que normalmente las partes que acuden a las ADR¹³⁹ entienden como algo ineludible la necesidad de la confidencialidad con respecto a los datos que se manejan en el proceso de mediación y ello ha de afectar a la información utilizada tanto de forma oral como escrita, así como los resultados obtenidos a través de este procedimiento. Recoge el Libro Verde que la confidencialidad es una condición sine qua non para el buen funcionamiento de las ADR. De ello se deriva que la parte que hubiese utilizado un documento durante la mediación puede utilizarlo también en el posterior proceso judicial si hubiere lugar en el caso de que fracasase el procedimiento. Pero esa **confidencialidad** ha de venir impuesta tanto a las partes como a terceras personas que pudiesen conocer datos o informaciones.

A pesar de lo dicho cabe la posibilidad de que las partes pacten de mutuo acuerdo que la totalidad de la información o parte de ella no sea confidencial. Cabe plantearse además el caso de que una de las partes haya de revelar algún dato utilizado en el proceso de mediación cuando ello se derivase de la obligación impuesta por una norma.

Como queda dicho, la obligación de confidencialidad es esencialmente rigurosa para las terceras personas. En ocasiones ocurre que una de las partes deba comunicar alguna información a una tercera persona ajena al proceso de mediación con motivo de conversaciones bilaterales. La obligación de confidencialidad con respecto a terceras personas viene a suponer un elemento de garantía de la equidad.

Finalmente cuando la mediación no finalizase con acuerdo aquellas terceras personas que hubiesen intervenido en ella no deberían ser citadas como testigos, así como intervenir como árbitros en el marco del mismo enfrentamiento. Pero también en este caso las partes implicadas en el proceso de conciliación podrán, de mutuo acuerdo liberar al tercero del deber de confidencialidad o para el caso en que éste debiera hacerlo como consecuencia de la existencia de una norma que le pudiera ser de aplicación.

139 «Alternative Dispute Resolution»

Iniciamos ahora un estudio de la exigencia de los principios éticos en los que ha de fundamentarse la mediación en diferentes países de la Unión Europea.

13.6.- Por países:

Francia

La normativa más actual sobre la mediación en Francia la constituyen el *Decreto n° 2012-66 de 20 de enero relativo a la resolución amistosa de las diferencias*¹⁴⁰ y la *Ordenanza n° 2011-1540 de 16 de noviembre de 2011 de transposición de la Directiva 2008/52 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en materia civil y mercantil*.¹⁴¹

Pues bien, dicha Ordenanza ¹⁴² vino a modificar un elevado número de normas en las que la mediación aparece como elemento alternativo a la resolución judicial de conflictos, así la *Ley n° 95-125 de 8 de febrero de 1995 relativa a las jurisdicciones y la ordenación de los procedimientos civil, penal y administrativo*¹⁴³ en su artículo 21,2 recoge la obligación del mediador de afrontar su obligación con imparcialidad, competencia y diligencia. Por otro lado su artículo 21-3 somete la actuación del mediador al principio de confidencialidad. Pero ese deber de confidencialidad puede verse limitado cuando la comunicación de los datos y de la información derivada de la mediación obedezca a razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección de los intereses de la infancia o incluso derivados de la preservación de la integridad física o psicológica de la persona. De igual manera se permitirá la comunicación de la información cuando ello sea necesario para la ejecución del acuerdo, acomodándose pues a los principios de la UE que comentábamos anteriormente.

En materia de derecho de familia, el Consejo Nacional Consultivo ¹⁴⁴ aprobó un

140 Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends

141 Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

142 Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

143 Loi n° 95-125 du 8 de février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. NOR: JUSX9400050L

144 Conseil National Consultatif de la médiation familiale

cuadro ético comprensivo de los principios deontológicos de los mediadores¹⁴⁵. En él se reconoce que para crear las condiciones de una mejor comunicación entre las personas, para ser el garante metodológico del proceso de mediación y el catalizador de la búsqueda de soluciones, el mediador debe apoyarse en una legitimidad que encuentra su fuente en el respeto a las siguientes exigencias:

La imparcialidad por la cual el mediador familiar debe rehusar intervenir en una mediación en la que las personas participantes tengan con él vínculos de carácter familiar o económico implica que no podrá por lo tanto tomar parte ni favorecer un punto de vista con respecto al otro.

La autonomía, recogida por otro lado por dicho documento como otro principio esencial de la mediación y así ha de velar en todo momento por esa autonomía e independencia debiendo abstenerse de intervenir o abandonando su intervención ante cualquier circunstancia que pudiese limitarla. A tal efecto deberá velar por la equidad del acuerdo y su conformidad con el orden público.

La Competencia, en la mediación familiar francesa exige que el mediador posea la cualificación establecida reglamentariamente, así como la necesidad de una formación continua. Debe asimismo comprometerse a participar en reuniones colectivas de análisis de la práctica de la mediación que le permitan proceder a una reflexión sobre las condiciones del ejercicio de su actividad velando de esta manera por la exigencia de una formación continua.

La calidad de la mediación en Francia:

Cabe destacar que el Código deontológico recoge una serie de reglas a fin de garantizar la calidad de la mediación. Nuevamente la **formación** es considerada fundamental para alcanzar ese nivel de calidad prescribiéndose la obligatoriedad de la asistencia a coloquios, simposiums, talleres profesionales de formación. Así pues calidad y formación van íntimamente relacionadas.

El mediador como tercero ha de respetar, en aras a mejorar la calidad de la mediación, los principios de independencia alejándose de toda presión interior y exterior debiendo rehusar intervenir si estas condiciones de independencia no

145 Code National de Déontologie du Médiateur

se cumplen. De igual manera la neutralidad, la imparcialidad y la legalidad se presentan como elementos básicos de la calidad de la mediación. En relación con este último requisito se ha de decir que al mediador se le prohíbe por motivos éticos desempeñar funciones de representante o consejero de una de las partes intervinientes en la mediación, debiendo orientar o reorientar a las personas si el asunto objeto de debate se escapa al campo de la mediación.

No olvida el texto la obligación de los colaboradores directos del mediador familiar como puede ser el personal de secretaría, de respetar el carácter confidencial de la mediación familiar obligando así por supuesto al mediador a respetar el anonimato de los intervinientes en el proceso de mediación. Finalmente recoge que las condiciones de financiamiento no deben ser obstáculo para el respeto a los principios deontológicos.

Portugal

La regulación de las actividades de mediación en Portugal es llevada a cabo por el Gabinete para la Resolución Alternativa de Conflictos 146 (GRAL), que es un órgano administrativo centralizado.

La mediación en Portugal se aplica a diferentes áreas jurídicas, como son la familia, el empleo, asuntos penales, civiles y mercantiles. Además la mediación en derecho de familia, laboral y penal poseen sus propias estructuras, así como mediadores especializados. Por su parte, la mediación en el ámbito civil y mercantil se produce en el marco de un proceso judicial ante los Juzgados de Paz.

La **voluntariedad** de la mediación es uno de sus principios fundamentales. No existe un código de conducta para los mediadores. Se aplica así el Código de Conducta Europeo para los Mediadores, así como las normas específicas de procedimiento en cada materia. Por lo tanto la mediación portuguesa viene regida por principios como la confidencialidad, la imparcialidad, o la independencia de la persona del mediador así como la calidad en su formación y competencia.

Es por lo tanto el mediador una tercera persona imparcial que en el desempeño

de sus funciones ha de observar los deberes de imparcialidad. Independencia, confidencialidad y diligencia y que no impone a las partes la obtención de un acuerdo o su contenido, simplemente se limita a aproximar a las partes a fin de conseguir un acuerdo amistoso.

Bélgica

En Bélgica existe un órgano administrativo – la Comisión Federal de Mediación – que, pese a no realizar funciones mediadoras, establece unas normas reguladoras de la profesión.

Cabe acudir a la mediación en Bélgica en materia civil, especialmente problemas en el ámbito familiar, derecho mercantil y derecho laboral. Además también cabe hablar de una mediación en el ámbito penal pero ésta queda fuera del ámbito de actuación de la Comisión.

Existe en el derecho belga un **Código de Conducta del Mediador**, en él se vienen a repetir los principios recogidos en el Código de Conducta Europeo¹⁴⁷.

Pues bien, la Sección tercera titulada « Ética del mediador » recoge como principios fundamentales la **independencia y la imparcialidad**. El mediador debe garantizar su independencia e imparcialidad reconociendo la indisociabilidad de tales exigencias del ejercicio de sus funciones. Deberá abstenerse de intervenir cuando debido a intereses de carácter familiar, económico o moral no pudiese realizar sus funciones con la imparcialidad exigida, por lo tanto, si el mediador mantiene algún tipo de relación de carácter personal o de negocios con alguna de las partes o si como consecuencia de su intervención pudiese obtener algún tipo de ventaja. El incumplimiento de su obligación de independencia e imparcialidad puede generar una responsabilidad civil para el mediador exponiéndole a sanciones previstas a tal efecto por el Código Judicial en su artículo 1727,6.

Por otro lado el Código de Conducta recoge lo que denomina **Deber de Confidencialidad y Discreción** reconociéndola como una garantía fundamental y esencial de la mediación siendo crucial que el mediador vele por la confidencialidad del asunto. Así todos los documentos y todas las comunicaciones, informaciones o datos que sean recogidos durante el proceso de mediación serán tenidos como confidenciales. El artículo 10 del Código de Conducta belga contempla la posibilidad de incumplimiento de la obligación de secreto por parte del mediador

147

Decisión du 18 Octobre 2007 relative au Code de Bonne Conduite du Mediateur Agree

lo que le expone a sanciones penales, con la posibilidad de la imposición de una pena privativa de libertad tal y como recoge el artículo 458 del Código Penal y ello sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad profesional y la imposición de las sanciones previstas por el artículo 1727,6 del Código Judicial.

La obligación de confidencialidad del mediador se extenderá a sus empleados o colaboradores que por razón de trabajo tengan conocimiento de las circunstancias y datos de la cuestión.

Por otro lado el documento contempla la prohibición de que el mediador intervenga como testigo en un procedimiento civil o administrativo en relación con hechos que haya podido conocer a través de su intervención

Italia

En la actualidad en Italia existen tres tipos de mediación: Facultativa, cuando las partes de mutuo acuerdo deciden someterse a la intervención de un mediador para solucionar su problema, Demandada o Solicitada en aquellos casos en los que el juez al que hayan de someterse las partes los invita a intentar una solución amistosa y Obligatoria, en aquellos casos en los que para poder acudir a juicio debe haberse intentado una conciliación previa, al modo en que ocurre en España en determinados procedimientos laborales. Desde el 21 de marzo de 2011 la mediación en Italia es obligatoria en determinadas materias entre otras como pueden ser los derechos reales, sucesión hereditaria, derecho de familia en general, arrendamientos, reclamaciones médicas, contratos de seguro, bancarios y financieros. Sin embargo la obligatoriedad de la mediación en materia de propiedad horizontal o resarcimiento de daños derivados de la circulación, debido al elevadísimo número de controversias no entró en vigor hasta el 20 de marzo de 2012.

El Decreto Legislativo de 4 de marzo de 2010, n.28 sobre mediación civil y mercantil regula el procedimiento para la resolución extrajudicial de controversias. En él se alude exclusivamente al principio de **confidencialidad** con respecto a las declaraciones e informaciones vertidas en él. Establece además la prohibición de utilizar en juicio, salvo consentimiento expreso de las partes esa información, obligando así al mediador a guardar **secreto profesional**. Para el caso de que el mediador posea una información particular de una de las partes no podrá transmitir

dicha información a la otra parte. No obstante pese a que se ha evolucionado en los últimos tiempos en la mediación en Italia, no existe todavía un Código de Conducta específico para los mediadores, siendo de aplicación por lo tanto las exigencias de carácter ético de la Directiva 2008/52 CE.

Holanda

La existencia en Holanda de un código de conducta dirigido a los mediadores implica el respeto a los principios de carácter ético en su intervención profesional.

En primer lugar se ha de hablar del principio de transparencia por el que el mediador deberá explicar con claridad a las partes el objeto y las consecuencias de su intervención, así como los pasos a seguir en el procedimiento. Entiende el Código holandés que la transparencia es imprescindible para conseguir la confianza de las partes en el proceso de mediación y en la figura del mediador.

Por otro lado la autonomía de las partes se constituye como elemento fundamental por cuya garantía ha de velar el mediador, haciendo suyo el carácter voluntario de la mediación.

La independencia: El mediador deberá ocupar una posición absolutamente independiente de las de las partes, de existir algún elemento que pudiera interferir en esa independencia, deberá abstenerse de participar en el proceso de mediación. Aclara el documento holandés que el mediador no podrá tener ningún tipo de relación tanto personal como comercial con alguna de las partes o algún tipo de interés particular en el asunto. Él mediador debe salvaguardar así su independencia no solamente durante su intervención si no también con posterioridad a la mediación.

Imparcialidad: El mediador, a tenor de lo dispuesto en el Código de Conducta holandés ha de representar los intereses de todas las partes. Si el mediador entiende que por alguna circunstancia su actuación no va a ser totalmente imparcial deberá rehusar el cargo. Deberá examinar si su imparcialidad puede verse afectada por algún tipo de prejuicio basado en las características personales, la posición, religión, o cualquier opinión o situación de cualquiera de las partes. Reconoce además que la imparcialidad es un elemento esencial de la calidad en la mediación.

La Confidencialidad es otro de los elementos o principios básicos recogidos por el Código holandés. Las informaciones de que disponga el mediador no podrán ser utilizadas fuera del ámbito de su intervención, debiendo guardar en todo momento el secreto profesional. Ese deber de confidencialidad deberá continuar después del proceso. Solamente podrás utilizar la información con consentimiento de las partes.

Competencia: Solamente podrá aceptar la mediación cuando posea las capacidades necesarias para el desempeño de su cargo. Esas capacidades profesionales y personales han de servir de fundamento para salvaguardar el progreso de la mediación siendo necesario conocer los conceptos de la negociación así como las técnicas de la intervención. En aquellos casos en los que el posible mediador no posea las cualidades precisas, deberá abstenerse de intervenir.

Añade el Código de Conducta holandés un nuevo concepto que no aparece en otros países, el **Método de trabajo**, haciendo responsable al mediador del éxito del proceso, debiendo de esta manera informar a las partes de la mediación en sí misma, esto es, su intervención y las consecuencias del acuerdo o no acuerdo, así como de las obligaciones de las partes. El mediador habrá de verificar que las partes entiendan el proceso y los términos conceptuales. Deberá asimismo procurar que la intervención de las partes sea equitativa y se haga en un plano de igualdad ocupándose de un manejo equilibrado del proceso facilitando el que las partes puedan consultar a consejeros financieros, legales, psicológicos u otros, de ser necesario.

Grecia

No existe un Código de conducta específico por lo que habrá de aplicarse las exigencias de la Directiva de 2008

Reino Unido

En el Reino Unido la mediación se organiza de forma independiente en Inglaterra y Gales. Por otro lado existe la regulación de Escocia y además la de Irlanda del Norte.

En Inglaterra y Gales se aplica la mediación a problemas de consumidores reclamaciones de carácter contractual, derecho de familia y cuestiones de vecindad o propiedad horizontal¹⁴⁸, además del ámbito laboral y de mediación intercomunitaria.

En lo relativo al derecho de familia, existen diversas organizaciones que han convergido para constituir el Consejo de Mediación en Asuntos de Familia. En lo que atañe a los conflictos familiares, la mediación se encuentra autorregulada, y en ella intervienen diversas organizaciones constituidas mediante afiliación, así como órganos de acreditación a los que se afilian los mediadores. Estas instituciones han convergido para constituir el Consejo de Mediación en Asuntos de Familia,¹⁴⁹ con el fin de armonizar normas en el ámbito de la mediación familiar.

Se ha de decir que no existe un Código de conducta nacional para los mediadores en Inglaterra y Gales, no obstante se ha de aplicar el Código de la UE. Tampoco existe un Código de Conducta en Irlanda del Norte pero sí en Escocia

Suecia

No existe un código de conducta, aplicándose de esta manera el Código de la UE

Luxemburgo

El 24 de febrero de 2012 se aprueba en Luxemburgo la llamada Ley sobre la Mediación en materia civil y comercial, abriéndose, de esta manera, un nuevo capítulo para la mediación.

No se muestra exhaustiva la legislación luxemburguesa en las exigencias ante la actuación de los mediadores: No obstante se reconoce por parte de organismos encargados de la Mediación en el país, que una mediación de calidad no puede ser ofrecida a los ciudadanos sin que los mediadores presenten garantías de competencia y deontología. Se hace especial hincapié en la necesidad de un alto nivel de competencia por parte de los mediadores cuando se trata de asuntos familiares en los que estén implicados niños.

De otra parte el Proyecto de ley sobre la mediación civil y comercial (pl 6272)

¹⁴⁸ Para garantizar la calidad de la mediación propuesta por los órganos jurisdiccionales en los conflictos civiles (excluidos los de índole familiar en Inglaterra y Gales), las autoridades han colaborado con el Consejo de Mediación en Asuntos Civiles (CMC) en la adopción de un sistema de acreditación. El CMC es un organismo que representa a los prestadores de servicios de mediación civil y mercantil. Los órganos jurisdiccionales remiten determinadas causas únicamente a prestadores de servicios de mediación acreditados por el CMC.

¹⁴⁹ (*Family Mediation Council, FMC*)

no prevé ninguna exigencia para los profesionales que realizan mediaciones. La Asociación ALMA¹⁵⁰ considera que deberían utilizarse mecanismos eficaces de control de la calidad relativos a la construcción de los servicios de la mediación.

España

En materia de derecho civil y mercantil el reciente Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles se muestra preocupado por los principios de carácter ético que han de presidir la mediación en España. Así en primer lugar se reconoce la libre disposición de las partes para acudir a la institución de la mediación.

Las partes han de actuar en régimen de igualdad, con las mismas oportunidades, siendo el mediador en su intervención imparcial. Cabe destacar de igual manera que el mediador ocupa una posición neutral limitándose a informar a las partes e invitarlas a que lleguen a un acuerdo.

La **confidencialidad** del mediador es otra de las exigencias de carácter ético recogida en el artículo noveno del Real Decreto , pero esa confidencialidad se extiende a las partes implicadas en el proceso de mediación lo que impide que declaren o aporten documentación alguna utilizada en la mediación en un procedimiento judicial posterior salvo, claro está que las partes lo hubiesen admitido por pacto recogido por escrito o cuando a través de una resolución judicial motivada sea exigida por los jueces del orden judicial penal. Se prevé además la responsabilidad del mediador o de las partes que hubiesen infringido este deber de confidencialidad.

Resulta interesante también la prescripción recogida en el artículo décimo del Real Decreto, por el que se obliga a las partes a proceder de acuerdo con los principios de la buena fe y el respeto mutuo absteniéndose de interponer entre sí ninguna acción de carácter judicial o extrajudicial en relación con el objeto de controversia.

150 ALMA, Association Luxemburgueoise de la médiation et des Médiateurs Agréés

XIV.- FRASES EFECTIVAS DEL MEDIADOR.

Según la naturaleza y esencia del proceso de mediación, hay frases y palabras que deben estar absolutamente desterradas del vocabulario profesional del mediador.

Hacer alusión a palabras como: “problema”, “disgusto”, “enfrentamiento”, “discusión”, “contienda”, “litigio”, “ataque”, “pleito”, “chantaje”; y a frases como: “usted tiene la razón”, “ese es un derecho que la Ley le otorga”, “según lo que usted dice, ella le ofende constantemente”, “bajo esas circunstancias yo me sentiría igual que usted producto de las acciones de él”, etc.; puede resultar muy perjudicial para el proceso de mediación.

Sin embargo, atendiendo a los principios de la Mediación, existen frases que pueden devenir en catalizadoras para su efectividad.

A continuación se relacionan algunas con el objeto de explicar su efecto positivo y lo negativo de su respectivo contrario.

Positivo:

“Explíqueme cuáles son las preocupaciones que le han traído a esta Oficina de Mediación”.

Negativo:

“Cuénteme el problema que le tiene alterado”.

Cuando el mediador se refiere a las “preocupaciones”, intenta que la respuesta que reciba se descargue un poco de estado de ánimo contraproducente y provocar una reflexión más objetiva.

Las partes, como la generalidad de los seres humanos, adicionan o restan matices a los hechos cuando los relatan; al utilizar un lenguaje “desde fuera” del conflicto y no “desde dentro”, se inclina en cierta medida a quien hace el relato a moderar, en el sentido indicado, su intervención.

Al mencionar la palabra “problema” y además calificar un estado de ánimo que se conoce por reflejo primario de quien hace una narración, se le puede inducir a

remontarse en el tiempo al momento más crítico de su conflicto y a desarrollar el estado de ánimo adverso que el interlocutor ha tomado como un hecho cierto.

Por lo tanto, la palabra “preocupación” puede ser un buen sustituto de la palabra “problema” y deben ser evitados los comentarios acerca del estado de ánimo de las partes.

Positivo:

“Por favor, ¿podría usted decirme el nombre y la dirección de la persona a la cual ha hecho referencia?”.

Negativo:

“¿Cómo dijo que se llamaba esa persona que se dedica a insultarle?”.

Cuando el mediador busca información acerca de las generales de la otra parte del conflicto, debe intentar en todo momento hacerlo en genérico, de esta forma induce a una respuesta en el mismo sentido.

Pero, si por el contrario, al indagar ofrece la menor muestra de que toma los criterios de la persona que responde tal y como ella lo ha expresado, puede romper, aunque sea ligeramente, el principio de neutralidad que debe regir al proceso de mediación.

El efecto negativo que esto puede aportar a la Mediación se resume en que la parte que ha recibido éste tipo de pregunta piense que el mediador le ha entendido lo suficiente para “darle su merecido” a la otra parte.

Positivo:

“Luego de escuchar en esencia en que consiste el proceso de mediación, ¿insiste usted en mediar el asunto que le ha traído voluntariamente?”.

Negativo:

“Ya que usted está aquí, en esta oficina, supongo que mantenga su decisión de mediar el asunto que le ha traído”.

Cuando se indaga acerca de la voluntariedad de las partes, el hacerlo en forma

afirmativa a partir de una suposición sugerente puede provocar la idea, en quien escucha, de que se le está presionando de cierta manera.

Sin embargo, si aunque todo lo que ocurra lo haga suponer, se pregunta por la voluntariedad de mediar el caso, el individuo se siente totalmente libre de decidir por sí mismo y evidentemente no tiene por qué pensar en alguna presión en tal sentido.

Al indagar acerca de la voluntariedad de las partes de que se inicie proceso de mediación para resolver sus diferencias, el mediador debe ser sumamente cuidadoso toda vez que de hacerlo inadecuadamente se atenta contra la propia esencia del proceso.

Es requisito imprescindible que las partes expresen libremente su voluntariedad de mediar el asunto para que se inicie un adecuado proceso de mediación.

Negativo:

“El proceso de mediación, donde yo, el mediador, les ayudaré a resolver su caso, es el perfecto para solucionar este”.

Positivo:

“La Mediación es aquel proceso confidencial en que interviene alguien neutral, que en éste caso pudiera ser yo, y que mediante su facilitación las partes negocian acerca de las cuestiones que les preocupan para finalmente llegar a un acuerdo”.

Por mucho que esté difundido el proceso de mediación en una sociedad, el mediador debe explicar a las partes, al menos, los aspectos esenciales del proceso a través del cual han decidido ventilar sus diferencias.

Cuando las partes no conocen de qué se trata y como funciona el proceso de Mediación, si deciden comenzarlo, siempre estarán a la expectativa acerca de lo que ocurrirá y le prestarán menos atención a la conducción del mediador. Lo apuntado tiene una gran trascendencia para el desarrollo del proceso.

Positivo:

“Si es tan amable, explíqueme en el estado que en se encuentran las preocupaciones de ustedes en estos momentos”.

Negativo:

“Refiérase a las causas del conflicto que le ha traído a esta oficina”.

Ni en la fase de Admisión, ni en ninguna otra, el mediador debe llevar a las partes a que expongan las causas del conflicto, esto conduce a un lenguaje en el pasado que es totalmente contraproducente para la Mediación.

Al referirse a las posibles causas de su conflicto, las partes vuelven su discurso al momento en que éste se encontraba en su fase de contradicciones directas, y trasladan ese momento al presente obstruyendo la continuidad de la Mediación y posiblemente provocando un termo-impasse.

Mantener el lenguaje en futuro acerca mucho más a las partes a lograr un arreglo y a preparar el cambio de sus relaciones, para mejorarlas, a partir del momento en que culmine la Mediación.

Positivo:

“Explique a qué usted se refiere cuando dice que su vecino lo molesta constantemente”.

Negativo:

“Explique lo que usted quiere decir, ¿Para usted es una molestia que su vecino lave la ropa a las 11:00 de la noche?!”.

Cuando el mediador está buscando información para delimitar los conflictos que conforman al general, debe solicitarla de las partes en sentido genérico y no tomar partido por una u otra según su criterio personal.

Si le llama la atención el efecto que puede tener en una parte la acción u omisión de la otra, debe recordar que todos los seres humanos no perciben las acciones u omisiones de otros en relación con ellas de igual modo.

El mediador debe respetar el criterio personal de las partes y actuar en consecuencia toda vez que él (o ella) está facilitando la negociación entre éstas y no está negociando bajo el prisma de sus intereses personales.

Positivo:

“¿Quisiera añadir algo más a su exposición?”.

Negativo:

“Su exposición es muy extensa, termine para poder escuchar a su prima”.

Permitir que las partes expresen todo cuanto entiendan necesario en sus intervenciones sin limitarlas en tiempo permite al mediador obtener la mayor cantidad de información para estructurar su agenda lo mejor posible, conocer las posibles áreas neutrales y medir la intensidad del conflicto.

Además, es provechoso que las partes no sean interrumpidas ni por el mediador, recordemos que ésta es una regla que se le comenta a las partes en el proceso de mediación.

Cuando el mediador interrumpe a una de las partes mientras se está expresando no sólo le permite a ésta hacer lo mismo, sino que puede sugerir que es aburrido o intrascendente lo que está diciendo y esto la predispone negativamente en relación con el proceso en general.

Positivo:

“Como les dije con anterioridad, es el momento oportuno para reunirme con ustedes por separado; señor A, ¿sería tan amable de esperarme en la sala contigua mientras yo hablo con la señora B?. Luego yo le avisaré y conversaré con usted, ¿de acuerdo?”.

Negativo:

“Con estos gritos, estas ofensas y la mala educación que ustedes están mostrando, el proceso no puede avanzar. Señor A, hágame el favor de salir y esperar a que sea llamado”.

En el momento en que el mediador advierte que debe producirse el “caucus” o “encuentro individual con cada una de las partes”, éste les debe recordar que se trata de una regla referida por él al comenzar el proceso. Seguidamente les recordará en que consiste y las ventajas que ofrece.

Algunos mediadores deciden primero extraer de la sala de Mediación al individuo que directamente ha provocado el impasse, otros deciden quedarse con ésta para disciplinarla un poco en relación con el proceso; esto depende del estilo del mediador y de lo que entienda, según su experiencia, será más efectivo.

Lo que no debe hacer el mediador es expresar una frase, como la del ejemplo negativo, que denote irritación personal y mucho menos ofensa hacia las partes. Como seres humanos las partes tienen derecho a decidir qué circunstancias agotan su paciencia y cuáles no.

Si una parte está expresando su punto de vista y la otra la interrumpe moderadamente (sin insultos u ofensas) y comienzan los dos a hablar a la vez.....

Negativo: “He dicho que aquí nadie interrumpe a nadie, por favor, cálese”.

Positivo: (silencio).

En el caso hipotético que presentamos, es el momento perfecto para que el mediador utilice la técnica del silencio unida con la escucha activa para poder extraer la valiosa información que las partes pueden aportar en su intercambio de opiniones y criterios.

Es el momento donde se conocen mejor los pequeños conflictos que han ido “llenando la copa”. El mediador aprovecha para anotarlos en su agenda.

Si se detiene de forma abrupta cualquier interrupción de una parte con respecto a las demás, el mediador pierde la posibilidad de lograr lo apuntado con anterioridad y el proceso deja pasar una buena ocasión para que los ánimos de las partes, después de despojarse de “lo que tienen en reserva”, hagan declinar un tanto la “tensión del ambiente” en la sala de Mediación.

Positivo:

“Esta sesión de Mediación puede durar el tiempo que ustedes entiendan necesario siempre que estemos avanzando en el logro de un acuerdo; generalmente las sesiones de Mediación duran de una hora y media a dos horas.”

Negativo:

“Esta sesión de Mediación durará como máximo una hora porque tengo otros casos que atender”.

El proceso de Mediación, por muy lento que se comporte, no debe ser limitado

en el tiempo siempre que éste se esté desarrollando de manera efectiva hacia el logro del acuerdo.

Si el mediador ha estudiado bien el asunto luego de sesiones de trabajo anteriores y estima que una duración de más de una hora de la próxima sesión puede incidir de manera negativa para el proceso, lo único que puede sugerir, sin forzarlo, es el standard de duración de otras sesiones efectivas o convencer a las partes de otra manera.

El apuro por concluir una sesión de Mediación atenta contra su efectividad.

Positivo:

“Quisiera saber, ¿cómo usted se siente producto de las preocupaciones que tiene acerca de éste asunto?”.

Negativo:

“Entiendo que producto de las preocupaciones que usted tiene acerca de éste asunto debe sentirse ofendido”.

El mediador debe basarse en los sentimientos de las partes, según los expresen ellas mismas, para mostrarles la necesidad que tienen de llegar a un acuerdo.

Si el mediador presupone y expone el estado sentimental de las partes y a ellas les conviene su presunción, se acogerán a ella y no expondrán cómo realmente se sienten. Esto puede provocar que un sentimiento importado del interlocutor oriente el proceso sobre bases ficticias y superficiales, lo que no ayuda en lo más mínimo a los propósitos de la Mediación.

Al indagar sobre sentimientos de las partes se deben usar preguntas abiertas para que las mismas reflexionen en alta voz y de esta manera muestren directamente a la otra parte como se han recepcionado sus acciones; de esta forma posiblemente se encuentren causas de la reacción que apoyó la aparición del conflicto y las partes se comprendan mejor.

Positivo:

“Existen varias alternativas sugeridas por ustedes para llegar a un acuerdo, la señora A puede lavar su ropa a las 11:00 de la noche siendo conveniente

que cierre la puerta de su patio que se comunica con el apartamento del señor B; la señora A podría lavar su ropa a una hora más temprano y la señora A podría lavar su ropa los Sábados y los Domingos. ¿Cuál sugerencia es mejor para ambos?”.

Negativo:

“Existen varias alternativas sugeridas por ustedes para llegar a un acuerdo, la señora A puede lavar su ropa a las 11:00 de la noche siendo conveniente que cierre la puerta de su patio que se comunica con el apartamento del señor B; la señora A podría lavar su ropa a una hora más temprano y, la señora A podría lavar su ropa los Sábados y los Domingos. Yo creo que lo mejor es que la señora A lave su ropa a una hora más temprano”.

Cuando el mediador resume las alternativas de solución entre las partes debe esperar porque sean ellas mismas las que decidan acerca de éstas según sus intereses y necesidades. Recordemos de nuevo, que el acuerdo es de las partes y no del mediador.

El mediador sólo debe sugerir una alternativa cuando las partes muestran tal dificultad para decidirse por una u otra, que no dejan avanzar el proceso y éste se encuentra a punto de caer en un impasse simple.

Positivo:

“Aprecio mucho la paciencia que están mostrando ustedes al escuchar a los demás participantes”

Negativo:

..... (silencio).

Existen muy diversas formas de influir positivamente en las partes para que el proceso de mediación se desarrolle según sus reglas y principios.

Es realmente provechoso que el mediador no obvie oportunidades para agradecer a las partes su buen comportamiento durante el proceso, así se les indica que están actuando bien y de paso, de una manera amable y sencilla, se les recuerda como deben proyectarse.

En éste ejemplo se expone como el silencio del mediador puede influir negativamente en el proceso que conduce. En ocasiones, cuando las partes no están bien claras de la importancia de las normas del proceso, pueden tender a atentar contra ellas. Nada más alejado del propósito del mediador.

Positivo:

“Estoy convencido de que si sus conversaciones se multiplican, en el futuro se entenderán mejor”.

Negativo:

“Si usted, señor A, ha sido el culpable de lo ocurrido debe mostrarse receptor de las preocupaciones de la señora B”.

Además de que el mediador debe reflejar en toda intervención la necesidad de mejorar el futuro de las relaciones de las partes y poner en un plano secundario el pasado, no debe, nunca, tratar de encontrar culpables o víctimas del conflicto.

El mediador no es, ni un investigador, ni un Juez; la esencia del proceso de mediación no consiste en favorecer a víctimas y desfavorecer a victimarios, sino en lograr restablecer la comunicación adecuada entre las partes, lograr un acuerdo entre ellas, y que sus relaciones se normalicen en el futuro.

Toda vez que el mediador determine “un culpable” del conflicto en el proceso, éste se opondrá, expresa o tácitamente a continuarlo, ya que de ninguna manera le será favorable.

El referirse a la culpabilidad de una de las partes, puede provocar con facilidad, que el mediador rompa con la fórmula ganar-ganar que debe orientar el proceso.

Positivo:

“Creo haber entendido que los aspectos más importantes para ustedes según sus exposiciones son”.

Negativo:

“No creo que los aspectos sean necesarios para tratarlos en éste proceso por su poca importancia”.

Cuando el mediador, al estructurar su agenda, diferencia los aspectos básicos y los banales para las partes en relación con el conflicto. Induce a las mismas para centrar su atención en las cuestiones que tienen verdadera trascendencia para el logro del acuerdo que se intenta. Debe permitir a las partes que sean ellas, por sí mismas, las que decidan cuáles cuestiones son trascendentales y cuáles de poca importancia para ellas.

Todos los mortales concebimos la importancia y la banalidad de modo diferente.

Si el mediador decide unilateralmente lo que es importante y lo que no para el proceso, está decidiendo por las partes y puede restar el interés de estas con su consiguiente daño a la Mediación que conduce.

Positivo:

“Estoy muy satisfecho de que hayan acudido a mi otra vez, ¿en qué puedo servirles en esta oportunidad?”.

Negativo:

“Pero, esta es la cuarta ocasión en que les atiendo después de haber concluido su proceso, me llama la atención de que tengan tantas dificultades”.

El mediador, por ética y comportamiento profesional, debe atender amablemente a las partes de un conflicto que medió o se encuentra mediando toda vez que éstas entiendan que le necesitan.

Cuando las partes acuden de manera insistente al mediador en busca de apoyo o ayuda, esto significa que su confianza en él y en el proceso de mediación va en aumento. Si estas encuentran una postura que refleja algún rechazo de parte del mediador pueden perder toda la confianza que se ha ganado y lo que resulta imperdonable, el conflicto puede resurgir y aún más profundo.

El seguimiento del cumplimiento del acuerdo (follow up), por el respectivo mediador del caso, lo convierte en el consultor de las partes y en una posible garantía para que el conflicto no renazca.

Positivo:

“Señorita B, después de haber escuchado a la señora A, le corresponde su turno para explicarnos su criterio acerca de lo que ocurre”.

Negativo:

“Señorita B, ya que usted ha explicado sus criterios acerca de lo sucedido, ¿qué solución usted propone para que sus relaciones mejoren en el futuro?”.

Después de escuchar la exposición de una parte, el mediador debe dar la oportunidad a la otra para que exprese sus puntos de vista antes de continuar avanzando en el proceso.

El balance de posibilidades de intervención de las partes en el proceso de mediación muestra neutralidad del mediador, lo que además de constituir un principio, es una técnica importante.

Si una parte, debido a las constantes posibilidades que entrega el mediador a la otra, se siente ignorada o en desventaja en relación con el proceso, puede repeler éste con sus correspondientes efectos negativos para el logro del acuerdo final.

Positivo:

“Yo no sé por qué usted se comporta de esa manera, si todos nosotros estamos hoy aquí exactamente para llegar a un arreglo, para impedir y no provocar más dificultades”.

Negativo:

“Ya que usted me insulta, pues yo me siento en el derecho de decirle que es un grosero y un mal educado”.

El mediador no debe perder la calma ni aún en los momentos más críticos.

Por supuesto que todos tenemos un límite de paciencia, pero los mediadores deben cultivar la mayor posible lejanía de ese límite.

El mediador, con mucha amabilidad, puede “poner en su lugar” a cualquiera de las partes que le ataque en su intervención. A la vez que éste se sitúa en similar postura a quien le interpela, lo más provechoso para la Mediación es que se retire del proceso y, si las partes deciden continuarlo, se le sustituya por otro mediador; esto impedirá una predisposición perjudicial en el camino hacia el acuerdo.

Positivo:

“Primero vamos a referirnos a sus puntos de vista de cómo llegar a un acuerdo acerca de la posesión del automóvil marca Ford, rojo, con matrícula 73917”.

Negativo:

“Después de conocer los bienes que ustedes están tratando de distribuirse, conversemos acerca del automóvil marca Ford, rojo, con matrícula 73917; el refrigerador marca Hitachi, blanco y de 5 pies de altura y al televisor marca Sony, registrado con el número de serie 0931566.”

Cuando se intenta lograr acuerdos entre las partes, el mediador debe ir trabajándolos uno a uno, así lleva a las partes a centrar toda su atención en una sola cuestión lo que ayuda a reflexionar profundamente acerca de ella.

De esta manera el mediador se puede ir percatando de cuáles son los aspectos más importantes para una y otra parte del proceso e ir satisfaciendo expectativas de modo gradual y balanceado. Con esta labor se va preparando el acuerdo final cuyos elementos conformadores serán los acuerdos individualizados por las partes según sus diferentes puntos de conflicto.

Positivo:

“Ya que ustedes conocen las razones de las acciones de los demás debemos ahora encontrar alternativas de solución conociendo “el dibujo” completo y no solamente la parte que conocían con anterioridad”.

Negativo:

“Primero busquemos alternativas de solución en cuanto al criterio de cada uno de ustedes”.

Ya en un anterior supuesto nos referimos al tratamiento de las alternativas y a la técnica de esperar un tiempo prudencial para que estas nazcan de las propias partes del proceso.

Pero aún cuando las alternativas nacen de las partes, se debe tener cuidado de lograr que sean alternativas que comprendan cada una las correspondientes expectativas de solución de todas las partes.

Si el método que se usa para exponer y trabajar sobre las alternativas de solución es diferenciarlas según el criterio particular de las partes, tratando de solucionar un conflicto de criterios, se puede provocar uno nuevo a partir de alternativas contradictorias.

Positivo:

“Le agradezco mucho que su preocupación por resolver de la mejor manera sus diferencias en esta oficina haya traído con usted a testigos; le ruego me entiendan pero la primera sesión preferiría que fuera sin ellos, si en el futuro son necesarios de seguro les citaremos.

Negativo:

“Lo siento pero éste es un asunto que debemos resolver entre ustedes y yo, por lo tanto los testigos son innecesarios”.

En muchas ocasiones las partes, cuando acuden al proceso de mediación, se hacen acompañar de amistades o conocidos que piensan como ellas en relación con el conflicto y las presentan como testigos de que la razón les asiste.

El mediador debe darle valor a esa acción y con cuidado decirle a las partes que en otra ocasión esas personas serán citadas en caso de ser necesario; así ni la parte que les pidió le acompañaran ni los demás se sentirán rechazadas y estarán dispuestas a ayudar en el futuro.

Sin embargo, de rechazarse un testigo, la parte contraria del conflicto puede tomarlo como su primera victoria y utilizar el hecho para mostrarle a la primera que “sigue actuando mal”.

Positivo:

“Bueno, pienso que el aspecto que analizamos tiene tanta trascendencia para ustedes que les cuesta más trabajo encontrar alternativas de solución, ¿por qué no pasamos a otro aspecto por el momento y más adelante retomamos éste y así vamos adelantando?”.

Negativo:

“Aunque llevamos una hora reflexionando acerca de este aspecto deben

esforzarse aún más, porque hasta que no encontremos al menos una alternativa de solución no podemos continuar”.

Cuando las partes tardan mucho en el tratamiento de un aspecto particular de su conflicto el mediador debe percatarse de lo intensa que es la contradicción en este punto y debe trasladar su solución para más adelante.

Por supuesto, que se produzca lo referido en momentos primarios del proceso de mediación es una muestra de que el mediador, al estructurar su agenda, no determinó correctamente los puntos más y menos contradictorios, pero no obstante, es bueno tenerlo en cuenta porque puede ocurrir.

En éste caso el mediador no debe insistir en que las partes encuentren alternativas de solución pues él mismo puede provocar el impasse simple, perjudicial para su labor.

Positivo:

“Por favor señor A, le solicito que usted sea el que exponga sus criterios y sus puntos de vista y no lo haga a través de su abogado”.

Negativo:

“Señor A, si su abogado continúa interviniendo me veré en la necesidad de pedirle que abandone la sala de mediación”.

No en pocas ocasiones las partes se personan en la Oficina de Mediación con sus respectivos abogados pensando que así “se podrán defender mejor”.

El mediador debe aclarar a las partes que, si ellas consideran que deben ser asesoradas por su abogado (siempre que se presenten los abogados de todas las partes), pueden hacerlo, pero que el diálogo debe ser conducido por ellas y no por estos.

Ni el proceso de mediación tiene como objetivo hacer justicia legal, ni el mediador es un Juez para determinar quién tiene un derecho legítimo reconocido por la Ley y se le ha violado.

El mediador, con el logro del acuerdo final, establece la justicia interpersonal según los intereses o necesidades de las partes del proceso.

Positivo:

“Señor A, le agradecería que lo que conversemos lo haga valorando la situación de la señora B aunque no esté presente ya que intentamos resolver sus diferencias de modo favorable para ambos”.

Negativo:

“Señor A, ahora que estamos libres de las interrupciones de la señora B, le aseguro que lo que usted me comente yo no lo expondré en presencia de ella”.

Cuando las condiciones en que está transcurriendo el proceso así lo aconsejan, el mediador procede a reunirse con cada parte en particular sin la presencia de la otra, éste debe mantener su neutralidad.

El mediador, aún neutral en sus entrevistas privadas con las partes, les muestra a estas que no tienen posibilidad alguna de influir sobre él (o ella), y que en la entrevista privada con la otra parte ocurrirá lo mismo.

Si ocurre lo contrario, la desconfianza en la labor del mediador puede perjudicar substancialmente al proceso.

Positivo:

“Ya que ustedes son los afectados por las diferencias que le han traído a esta oficina y son los presentes, les solicito que centremos la atención en sus preocupaciones y no en las de terceros no intervinientes en el proceso”.

Negativo:

“¿Quiénes, además de ustedes, se han afectado por los hechos que aquí se están relatando?”.

El mediador debe velar en todo momento porque los análisis del proceso que conduce giren alrededor de los intereses de las partes que están presentes en éste y no en supuestos intereses de otras partes personas, sobre todo si estos no constituyen “áreas neutrales” para el caso que se media.

Al incluir intereses ajenos a los de las partes, por muy coincidentes que con los de estas sean, el proceso transita de lo particular a lo general y el mediador no tiene autoridad alguna para decidir por quienes no están presentes mientras se produce.

Recordemos que el proceso de mediación es una negociación facilitada y las negociaciones tienen que hacerse por las partes presentes que exponen y defienden sus intereses particulares a su mejor saber y entender.

Negativo:

“Si usted se refiere a la alternativa de solución que acabo de aportar y la califica de esa manera, déjeme decirle que le puedo demostrar que tengo la razón, ya que. . . .”.

Positivo:

“Bueno, refiriéndonos a otro tópico, ahora nos corresponde negociar acerca de”. **“Otra alternativa pudiera ser. . . .”.**

Si cualquiera de las partes rechaza la reflexión del mediador y de esta manera ataca una alternativa de solución del conflicto que éste ha expresado, el facilitador, al observar que no es funcional su propuesta, no debe insistir en ella.

Si el mediador insiste en su propuesta puede provocar un *impasse* simple en el proceso, las partes pueden sentirse presionadas y posiblemente se personalice la reflexión de tal modo que aparezca un nuevo conflicto entre las partes y él (o ella).

A éste círculo de acción-reacción se le conoce, en técnicas de negociación, como “Jujitsu en negociación”.

“Si la otra parte muestra una posición firme, usted puede estar tentado a rechazarla y a criticarla. Si ellos critican su propuesta, usted puede estar tentado a defenderla y profundizar en ella. Si ellos le atacan, usted puede estar tentado a defenderse y contraatacar. Brevemente, si ellos le presionan duro, usted tenderá a presionarlos a ellos.

Si usted lo hace terminará jugando al regateo. Rechazar sus posiciones sólo los encierra a ellos. Defender su propuesta solo lo encierra a usted en ella. Y defenderse personalmente sólo convierte la negociación en un antagonismo personal. Usted se encontrará en un círculo vicioso de ataques y defensas perdiendo mucho tiempo y energía en el tira y encoge”.

La mejor reacción que puede tener un mediador cuando una o varias partes se “atrincheran” en contra de su propuesta es una reacción por omisión, es decir,

reaccionar por omisión e intentar mostrarle a las partes que nada más lejos de su propósito que insistir en una propuesta.

Si en éste caso el mediador decide reaccionar por acción, debe proponer otras alternativas y hacerle comprender a las partes que no hay por qué discutir por una propuesta si pueden haber muchas y distintas a ella.

Positivo:

“Cuando usted, señor A, se refirió a las dificultades que tienen para lograr un acuerdo acerca de quien queda con la posesión del refrigerador se mencionó la necesidad que tiene su menor hijo de hacer uso de este, podríamos pensar en él como padres y decidir sobre el refrigerador”.

Negativo:

“No creo que sea conveniente utilizar los intereses de su menor hijo para resolver sus diferencias”.

En la generalidad de los casos, son los mediadores los que tienen que utilizar su habilidad y experiencia para encontrar las “áreas neutrales” que le facilitarán el lograr acuerdos entre las partes.

Si alguna de ellas las aporta el mediador debe aceptarlas inmediatamente e incluirlas en el diálogo. El que las partes aporten “áreas neutrales” le ofrece la medida al intermediario de cuán importantes son para ellas. Esto lejos de entorpecer el proceso lo agiliza y le permite funcionar mejor.

Si el mediador rechaza el tratamiento de algún área neutral aportada por las partes, provocará que tengan razones importantes para negociar por sí mismas y no en la sala de mediación a través de él.

Positivo:

“Si ustedes creen que puede ayudar a lograr un acuerdo final entre ustedes, pues la próxima sesión de nuestro proceso la realizaremos en su casa. ¿En qué fecha y a que hora es más conveniente para ustedes?”.

Negativo:

“Es imposible que la próxima sesión de Mediación la podamos realizar en su

casa, pues tengo otros muchos casos que mediar, lo que no me permite perder tiempo en desplazarme de un lugar a otro”.

Por una u otra razón las partes pueden rechazar la sala de Mediación y si embargo, insistir en su voluntad de continuar mediando su caso. El mediador no debe negarse, siempre que entienda que lo piden de buena fe y negocien con él el momento más oportuno y el lugar donde se realizará la próxima sesión.

El lugar donde se produce la Mediación debe resultar confortable para las partes, no es lo mismo negociar en un ambiente incómodo o de desconfianza que en uno donde se invite al relajamiento tensional y a la seguridad.

Positivo:

“¿Están ustedes satisfechos con el acuerdo final que han logrado y les estoy entregando por escrito?; ¿hay alguna cuestión que quieran suprimir o añadir al mismo?”.

Negativo:

“Este es el acuerdo que ustedes acaban de lograr, firmémoslo para cerrar con éste acto el proceso”.

No obstante haber insistido el mediador con las partes para que acuerden los elementos que comprenderá el acuerdo que él escribirá, cuando estas lo tienen frente a su vista puede que no estén conformes como ha quedado escrito algo o quieren suprimir algún elemento o añadir alguno.

Si recordamos el principio de que el acuerdo es de las partes y no del mediador, éste debe volver a preguntar a las mismas, antes de firmar, si quieren hacer algún cambio; de lo contrario pueden, sintiéndose presionadas, negarse a firmar el acuerdo.

Positivo:

“Pienso que el acuerdo que ustedes han logrado ha quedado muy bien, si en el futuro me necesitan pueden consultarme en cualquier momento. Gracias por usar la Mediación”.

Negativo:

“Si tienen dificultades con el cumplimiento de su acuerdo pueden acudir a mí cuando gusten y podemos mediar otra vez el caso. Buenas tardes.”

Es muy conveniente que la despedida del mediador sea en sentido propicio y a la vez se les agradezca a las partes el haber usado la Mediación, de esta manera se crea un ambiente positivo y una predisposición favorable hacia el cumplimiento del acuerdo en particular y hacia el proceso de mediación en general.

Cómo usted podrá suponer, y supone bien, en los cientos de miles de procesos de mediación que se producen cada año en los diferentes países que la desarrollan, sus mediadores usan mucho más frases que el número de procesos que conducen.

El codificar todas las frases efectivas y sus contrarios para el proceso de mediación sería, además de una tarea de titanes, desfavorable absolutamente.

El mediador debe hacer coincidir la flexibilidad con que cuenta para conducir su proceso con las características y necesidades de éste por cada fase en que esté transitando, con las características de los individuos que intervienen y con sus habilidades y técnicas para hacerlo efectivo.

Sólo hemos intentado, con la explicación de lo positivo y lo negativo en usar algunas frases en el proceso de mediación, trazar algunos lineamientos básicos e importantes a ser tomados en consideración por quienes cultivan el arte de facilitar la resolución de conflictos en la sociedad moderna

XV.- CONCLUSIONES

1. La Mediación para la resolución de conflictos no es algo nuevo; todos nosotros, de una manera u otra, hemos utilizado sus técnicas en el campo laboral, comercial, comunitario, familiar y otros. No cabe duda que su sistematización en determinado país trae aparejado un importante salto cualitativo en lo concerniente a la redimensión y perfeccionamiento de su sistema jurídico.
2. La labor de saneamiento conflictual que son capaces de desarrollar los mediadores a escala territorial, nacional, o supranacional, convierte el proceso de mediación en un excelente estabilizador de las relaciones de todo tipo que se establecen en esos niveles.
3. El conflicto es consustancial a la existencia de la humanidad, por lo tanto no debe ser entendido, desde un ángulo de visión negativo, como el retroceso de las relaciones en que se originó. La posibilidad real y efectiva de la solución de los conflictos más complejos y más profundos aporta seguridad y confianza a todo tipo de relación social que indefectiblemente deba producirse.
4. Negociación facilitada y acuerdo interpartes es una fórmula efectiva que encuentra la sociedad moderna para enfrentarse al considerable aumento de relaciones y por consiguiente de disparidad de criterios, diversidad de puntos de vista y contradicciones que, en definitiva sirven de base a la demostración de la siguiente hipótesis: “La solución de fondo de un conflicto conduce generalmente a un salto cualitativo positivo en la relación en que se originó”.
5. La necesidad y aceptación del proceso objeto de nuestro estudio han quedado fácilmente acreditadas a través de las encuestas aplicadas a escala nacional en Cuba, país que todavía hoy no cuenta con una sistematización institucionalizada de la Mediación.
6. Es evidente que el uso serio y mesurado de las técnicas en el proceso de resolución de los conflictos en un ambiente neutral, confiable, discreto y en el cual la autonomía de la voluntad de las partes juega un rol cardinal, conduce a la sociedad a poder enfrentar de manera eficaz muchísimas dilaciones en su desarrollo.
7. Lejos de la retórica, en la realidad práctica la idea de la justicia interpersonal como la alternativa balanceadora de la idea de justicia legal nos conduce a comprender que no es la justicia legal la que regula el PODER sino que es el PODER el generador de la justicia legal.
8. De manera que la justicia interpersonal aunque no genera a la sociedad si la matiza en su esencia y es capaz de matizar sus contradicciones.

9. La justicia interpersonal complementa la noción filosófica de JUSTICIA al ocuparse además de aquellas relaciones sociales con escasa o ninguna trascendencia jurídica. La confianza en el ser humano y su concepción personal de lo justo nos lleva de la mano a considerarle más allá de la doctrina estéril de donde, en ocasiones, nacen las normas jurídicas.
10. La verdad jurídica es en raras ocasiones la verdad real y se aleja en ocasiones de la verdad objetiva. La verdad extraída del proceso de Mediación es un reflejo más completo de la verdad real y en muchos casos aparece a corta distancia de la verdad objetiva.
11. Desregulación y deslegalización son procesos que se ponen de manifiesto en la nueva estructuración mundial sobre la base de bloques económicos en los cuales la norma jurídica debe ceder terreno a los mecanismos de autorregulación social, la Mediación es uno de los más importantes dentro de ellos como consecuencia de su incidencia directa en las relaciones contradictorias de carácter comercial, laboral, familiar, comunitarias, etc.
12. La Mediación es el mecanismo más participativo de solución de disputas por cuanto son las partes involucradas y sólo ellas las que actúan en pos de un acuerdo final, son ellas mismas las que “dirigen” el proceso facilitado por el mediador.
13. Sin restarle importancia a las fases de Remisión y Admisión, es en la de Apertura y Confluencia del proceso donde se decide la proclividad de las partes a lograr el Acuerdo y la forma y contenido de éste en la Fase de Clausura.
14. El hecho de que la comunicación en el proceso de negociación facilitada es directa, a contrario sensu de lo que ocurre en el litigio, le posibilita convertirse en la alternativa básica y complementaria de este último.
15. Lograr el acuerdo final entre las partes para las cuales se ha mediado es tan importante como el seguimiento del caso, el proceso de mediación realmente culminará con el cumplimiento efectivo y práctico de cada uno de los acuerdos a que hayan arribado los sujetos del conflicto o disputa inicial.
16. El estricto cumplimiento del Código de Ética de los mediadores debe ser la sabia que imponga la alternativa de resolución de disputas a escala de toda la sociedad.
17. Según los resultados de la fundamentación científica y la experimentación práctica, la mediación es una alternativa válida y factible.

18. Asimilar la dimensión de lo que representa la puesta en práctica de un programa de Mediación a escala nacional aliviaría en gran medida la agudeza del enfrentamiento de la sociedad a los propios conflictos que en ella se generan.
19. La introducción en Cuba del proceso de Negociación Facilitada permitirá, entre otras múltiples ventajas, el perfeccionamiento sistemático y gradual del Sistema Jurídico Nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Balandro, R. (1998). El derecho aplicable a los contratos internacionales. En especial referencia al Contrato de Transferencia de Tecnología. Madrid: Fundación de cultura universitaria.

Becker, T. (1986). Conflict and paradox in the new American mediation movement: status quo and social transformation. New York: ABA.

Blaustone, B. (1992). Training the modern lawyer: Incorporating the study of mediation into required law school courses. New York: CUNY Law School.

Bonell, M. (1994). An International Restatement of Contract Law. New York: CUNY Law School.

Calcaterra, R. (2004). El modelo estratégico de Mediación. Supuestos y fundamentos. (2da ed). Buenos Aires, Argentina: Mediadores en Red. L@Revista. Divulgación de métodos para la resolución pacífica de conflictos. Año 1, No.3. 27-49

Cañizares A. F. (1972). Teoría del Estado: Universidad de la Habana, Cuba: Ciencias Sociales.

Carrulla, P. (2011). La mediación: Una alternativa para resolver conflictos empresariales; "WWW.derecho.com/boletin/articulos/artículo 0051.latin Acceso: 2012

Castanedo, A. (2001). Mediación. Una alternativa para la solución de Conflictos, Sonora, México: Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales de Sonora, Título No.1 de la Colección.

Catalano, P. (1990). Derecho Romano y América Latina: Italia, Grupo di ricerca sulla diffusione del Diritto Romano.

Cloke, K. (2003). La Mediación y la Sociedad Socialista. Santa Mónica, California: Centro de Solución de conflictos.

Cloke, K. (2005). Política y valores de la Mediación. La experiencia china. California: Centro de Solución de conflictos.

Cobb, S. (1993). Empowerment and Mediation: A narrative perspective. New York: Negotiation Journal 9:3 , 17-28.

Danninger, B. & B., Buland (1991). Making social security a Marital asset. The family advocate. California, EEUU: ABA.

David L. & James, K. (1986). The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperative and Competitive Gain. New York, ABA.

Del Vecchio, G. (1953). Filosofía del Derecho. Barcelona, España: Bosch.

Delgado M. (1990). La conciliación de las relaciones Obrero-Patronales, Guía del conciliador. México: Junta Local de Conciliación y Arbitraje, Año 1. No 2. 42-57.

Fernández, B. J. (1990). Existe en Cuba un Estado de Derecho. Inédito.

Fernández, C. (1992). Justicia Alternativa. Sao Paolo, Brasil: Revista de Direitto Alternativo No.1. 13 -47.

Fisher, R. & Ury W. (S.A.) “Getting to Yes, Negotiating Agreements without givin in”, Penguin Books. Sin año.

Fisher, R., Patton, B. & Ury, W. (1992). Getting To Yes. (2da ed.: Penguin Books.

Floyer, A. (1997). Cómo utilizar la Mediación para resolver conflictos organizacionales. España: Civitas.

Folber, J. & Baruch, R. (1994). The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition. San Francisco, Jossey Bass Publishers.

Folber, J. P. & Baruch, R. (1994). Transformative Mediation and third party intervention: Ten hallmarks of a transformative approach to practice.

Folberg, J & Taylor, A. (1984). Mediation. A comprehensive guide to resolve conflicts without litigation. San Francisco: Jossey-Bass.

Fox, M. (1992). Center resolved 23,684 matters last year. New York: New York Law Journal.

Ganong P. (1996). Inviting fortuitous events in Mediation: The role of empowerment and recognition. New York: Mediation Quarterly 13:4.

Glasl, F. (1999). Confronting Conflic. Bristol: Howthron Press.

Grillo, T. (1996). Respecting the struggle: Following the parties lead. New York: Mediation Quarterly.

Howard, R. (1991). The Art and Science of Negotiation. New York: Mediation Quarterly.

Hundley, K. Mediation: [.http://www.longandshortofprofits.com/business-services/lawsvits.htm](http://www.longandshortofprofits.com/business-services/lawsvits.htm). Acceso 2012.

Illich, J. (1973). The art and the skill of succesfull negotiation. New York: Central Group of Mediation.

James F. Henry & Lieberman, J. (1985). The Manager's Guide to Resolving Legal Disputes. California: ABA.

Kegel, S & Kelly, K. (1989). The anatomy of mediation: What makes it work, North Carolina, Center of mediation and Arbitration.

Kolb, D. (1983). The Mediators, New York: Central Group of Mediation.
Kriesberg, L. (1998). Constructive Conflicts: From Escalation to Resolution, Alabama, EEUU: Lanbam, MD.Rowman& Littlefield.

Lederach, J. (2006). Beyond prescription, new lenses for conflict resolution training across cultures. Chicago: Chamber of commerce; lectures.

Ledio, R. (1992). Juiz alternativo e poder judiciario. Sao Paulo, Brazil: Editora Académica.

Levin, G & Gollash, F. (1985). Alternative dispute resolution in Federal Courts, 376V. Fla. L. Rev.29.

Lisnek, P. & Lawyers Mediation Center Corporation, (1991). Mediators guide and statement of purpose, London: Barnes and Noble.

More, C, W. (1986). The Mediation Process: Practical strategies for resolving conflict. San Francisco: Josey Bass.

Muldoon, B. (1998). El corazón del Conflicto. Título original: The heart of Conflict. España: Paidós Ibérica S.A.

Narro, R. & Moctezuma, J. (1992). La seguridad social y el Estado moderno, México: Porrúa.

Nieremberg, G. (1981). The art of Negotiation. New York, Pinguin Books.

Nikolaevich, K, V. (S.A.) Introducción a la psicología social marxista, La Habana: Editora Política.

Papón & Barré. (1996). Informe acerca de la temática de resolución de controversias en el marco de trabajo de la UNESCO.

Ronal, J., G. & R. Mooking, R. (1993). Cooperation and competition in litigation, Can Lawyers Dampen Conflict?, presentado en la Conferencia: New Theoretical Perspectives on dispute Resolution. Universidad de Stanford, Febrero.

Schwartz, E. (1994). International Conciliation and the ICC, Eleven Joint ICSID/ICC/AAA Colloquium on International Arbitration, San Francisco, California Octubre.

Secondant, C. (1748). L'espirit des lois, France: Sorbona.

Shaw, M. (1990). Divorce Mediation: some keys to the process, New York, Central Group of Mediation.

Simkin, W. (1971). Mediation and the Dynamics of Collective Bargaining: Baja California Sur, EEUU: ABA

Singer, L. (1996). Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal. Buenos Aires, Paidós.

Stone D. (1999). Difficult conversations. How to discuss what matters most. New York: Viking, Penguin Putman Inc.

Támara, J. (2001). Algunas reflexiones sobre las implicaciones de la liberalización de los intercambios comerciales a partir del conflicto de la banana, www.iigov.org/dhial/. Acceso 2011.

Tener, J. (1993). Mediation skills, creative approaches to dispute resolution, New York, The New York Mediation Group: Basic course in conflict resolution.

Valarezco, G. (1987). Ética profesional de la abogacía. Colombia: Universidad de los Andes.

Wallace, G., Ralph, M. & Spanogle, J. (1997). International Business Transactions: A Reader. American Casebook Series. St Paul, Minn: West Publishing Co.

Zack, A. (1984). Arbitration in practice. New York.: Central Group of Mediation of New York.

ANEXO. CASOS PRÁCTICOS.

La selección de casos prácticos referidos a planteamientos de conflictos y desarrollo de mediaciones que se presenta a continuación –y que le otorga valor práctico al texto- es fruto del trabajo de los estudiantes del curso de maestría en Derecho de Familia que ofreció la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana en el año 2006 y que cursaron su módulo de Mediación de conflictos.

Se coloca a servicio del interesado como una posibilidad de ver reflejados en la práctica los conocimientos adquiridos en el estudio del libro que se pone a consideración de todos.

Caso Práctico No. 1 **ROSA Y JUAN.**

Rosa y Juan son dos jóvenes estudiantes de economía, ambos tienen 16 años de edad. Durante el primer año de la carrera, en el Tecnológico, se convirtieron en grandes amigos, estudiaban juntos para los exámenes y salían de vez en cuando en el grupo. Muy pronto comenzaron a sentir simpatía el uno por el otro, a Juan le encantaba la sencillez y jovialidad de Rosa, y a ella el carácter viril y servicial de Juan. El roce y la compenetración ayudaron a que con el tiempo Rosa se enamorara de Juan, al punto de llegar a convertirse en su príncipe añorado, él un tanto confuso por los nuevos sentimientos que a floraban, no sabía que hacer, pero finalmente cedió, pensó que era una buena muchacha y comenzaron su noviazgo, siendo esta la primera experiencia de ambos en este sentido. Pero lo que comenzó tan feliz, terminó más pronto que lo que dura un merengue en la puerta del colegio. Bastaron cuatro meses y los problemas, conflictos y discrepancias de todo tipo se hicieron cotidianos e insoportables para ambos. El final era predecible, ruptura de la relación de forma drástica por parte de Rosa, quien decía no estar en condiciones de seguir soportando tantos celos e incomprensiones. La ruptura de la relación como era de suponer no arregló tampoco el problema entre ellos, sino por el contrario, produjo un mayor distanciamiento. Dejaron de hablarse por un tiempo y cada vez que uno de ellos trataba de acercarse al otro era mal visto, fueron tantos los encuentros desagradables, que en una ocasión las cosas se pusieron

realmente feas, se ofendieron públicamente. Una amiga común de ellos, testigo de sus vivencias, les recomendó asistir a un mediador para tratar de reconstruir el puente comunicacional, que evidentemente, entre ellos se había desmoronado.

Ambiente: Salón espacioso, confortable y acogedor. Buena iluminación y ventilación. Asientos cómodos, presencia de algunos adornos de muy buen gusto: arreglos florales, cuadros de paisajes, cortinas, ceniceros, entre otros.

Número de sesiones: 4

Número de mediadores: Mediador A y Mediador B

Sesión No. 1

Objetivos:

Presentarse, consolidar las pautas que regirán todo el proceso, escucharles y que se escuchen ambos.

(Están todos sentados)

A: ¡Buenas tardes!, mi nombre es Daimig Sánchez de la torre, he sido designada junto a mi colega para atender sus preocupaciones y ayudarlos a encontrar alternativas de solución para las mismas. Pero bueno, dejemos que ella misma se presente y explique en que consiste la mediación.

B: Si, gracias Daimig, les reitero el saludo, me llamo Georgina María Aguilera Bernabé y es un placer compartir este tiempo con ustedes. Antes de continuar nos gustaría que ustedes también se presentaran, por favor, sus nombres:

Rosa: Buenas, mi nombre es Rosa Rodríguez Ramos.

Juan: Mi nombre completo es Juan Ernesto González García.

B: Muy bien, muchas gracias. Ahora podemos continuar; Seguramente se han preguntado ¿cómo funciona la mediación? Pues bien, puedo decirles que es un proceso en el que uno o dos facilitadores, como en este caso, les asiste en encontrar la manera más factible de llegar a un acuerdo y que en el futuro sus relaciones sociales se mantengan y resulten de provecho para todos por igual. Les informo que este proceso es estrictamente confidencial, nada de lo que aquí se diga, será utilizado contra ninguno de nosotros en proceso posterior. La privacidad constituye el aspecto esencial de este proceso, por lo que del dialogo que fluya entre nosotros sólo quedará el acuerdo final al que arribemos.

A: Yo quisiera hablar de las reglas que vamos a establecer, las cuales deben ser acatadas por todos:

Primero: nosotras, sus facilitadoras, si lo creemos necesario, les solicitaremos realizar sesiones por separado con cada uno de ustedes, considerando que será lo mejor, al menos por ese momento, y tratando de hallar una variante factible que conduzca a fructíferas relaciones entre ustedes.

Segundo: Durante la conversación, podremos nosotras tomar algunas notas, solo las necesarias, las cuales serán destruidas en su presencia cuando culmine el proceso, pues nada de ello quedará registrado en nuestros archivos.

Tercero: Queda prohibido interrumpir a quien se está expresando, para eso le entregamos papel y lápiz, (aquí tienen) tomen notas si quieren recordar algo de la intervención para retomarlo cuando llegue su momento de hablar. Estas notas también se destruyen al final del proceso.

Cuarto: Igualmente se prohíbe insultar u ofender al otro, estamos frente a un proceso que lejos de encontrar culpas pasadas, su objetivo es encontrar alternativas de solución para el futuro.

B: Bueno, consideramos también importante que sepan que nosotras, nos cuidaremos para ser absolutamente imparciales en nuestras intervenciones como mediadoras. Nuestra función es ayudarles a encontrar vías de solución a sus preocupaciones y diferencias mutuas, apoyándoles en el mejoramiento de su comunicación, que esta sea franca y abierta para que de esta manera logren una negociación fructífera en un ambiente de entendimiento. No somos juezas, por tanto no vamos a obligarles a acciones u omisiones decididas por nosotras, sino que lo que ocurrirá de hoy en adelante solo ustedes lo decidirán con nuestra ayuda.

A: Nuestro proceso puede durar una o varias sesiones de trabajo, cada sesión puede durar el tiempo que ustedes necesiten para tomar un acuerdo, según nuestra experiencia cada sesión puede tomar de una hora y media o dos horas de duración aproximadamente.

Si alguno de ustedes necesita tomar un receso, con solicitarlo basta, nosotras accederemos oportunamente. Bueno creo que hasta aquí han entendido todo, pero si tienen alguna duda pueden preguntar, ¿hay algo que deseen conocer con mayor profundidad? ¿Ambos consienten en seguir? ¿Aceptan las reglas establecidas? Pues si no hay dudas y han aceptado podemos continuar...

B: Nosotras no conocemos la esencia del asunto que les trae, por eso le pedimos que nos cuenten su versión acerca de lo que ha sucedido entre ustedes y que les ha hecho venir a nuestro encuentro.

¿Quién de ustedes desea comenzar?

Rosa: Yo si me lo permiten quisiera comenzar exponiendo lo sucedido.

A: pues somos todo oído, adelante... (Reforzar nuestro interés en escucharles tomar posición de atención)

Rosa: Bueno, para mi ha sido muy difícil todo lo sucedido...

Juan: Pues no lo parece.... (Con enojo y cinismo)

A: Por favor Juan recuerde las reglas, después usted tendrá su oportunidad.

Juan: Disculpen

A: Por favor Rosa continúe....

Rosa: Gracias, como les decía esta situación ha sido muy dura, yo quiero a Juan pero..., durante nuestra relación sufrí mucho porque el es extremadamente celoso, por cualquier cosa estaba maquinando ideas, yo me cansé de todo eso y decidí romper pero el no me deja tranquila, siempre está arriba de mi y así no se puede vivir.

A: ¡Eso es todo!, (asienta Rosa con la cabeza), ahora es su turno Juan, por favor...

Juan: Esto es muy simple, yo no entiendo nada, ella nunca me ha querido y me dejó seguramente por otro, lo que pasa es que no quiere reconocerlo, ah y es bueno que ella sepa que a mi tampoco me interesa, yo me aprecio mucho como para estarle rogando a una mujer.

Rosa: Yo no sé como tú puedes pensar eso de mi, yo si te quise pero con tu mala forma mataste todo lo que sentía por ti.

Juan: No claro, nosotros los hombres siempre somos los malos, mira, tú lo que eres una zorra. (Le grita)

B: Por favor no hay necesidad alguna de ofenderse, estamos solo platicando, no se acaloren, Juan antes de ofender tenga en cuenta que esta muchacha fue su novia y más que eso su amiga. (Esta interrupción fue necesaria para llamar a la reflexión, pues aún se requiere que algunas cosas salgan a relucir pero sin implicar ofensas.)

Juan: Disculpen nuevamente, ya yo no sé ni lo que digo, es que me siento muy mal todo este asunto para mi también ha sido difícil, yo no fui quien rompió la relación, fue ella, es ella la que dice que no me ama, yo nunca he podido decirlo, porque creo haberme enamorado de verdad.

Rosa: Esa es la historia de siempre, después de cada pelea él me pedía perdón y me juraba que no iba a volver a suceder, pero nada, se le olvidaba y otra vez discutíamos.

Juan: Yo reconozco que soy colérico y además celoso, pero eso es porque la amo y ella no lo entiende. “Lo mío no puede ser de nadie más”.

Rosa: ¡Amor!, cómo puedes ser capaz de pronunciar esa palabra, tú no sabes lo que es amar, tú nunca me has amado, nunca tuviste un gesto bondadoso hacia mi persona.

B: Juan el amor no es posesión es entrega y usted Rosa me parece que es injusta cuando generaliza, diciendo: que el nunca la ha amado, tal vez el no le transmitió correctamente lo que ha sentido por usted, pero eso no significa que no la ame, o acaso ¿tiene usted pruebas de lo contrario? (Interrupción necesaria, pues el usar frases absolutas culpabilizatorias constituyen una barrera en la comunicación, puede que la otra parte, que ya está abriéndose se cierre al diálogo y asuma una posición defensiva, se le brinda la oportunidad de corregir y pensar objetivamente, sin que la balanza se incline solo al aspecto negativo.).

Rosa: Bueno para ser sincera, no, realmente el es celoso y de mal humor, pero vivimos juntos momentos muy hermosos, al principio me regalaba flores, me hacia poemas, hasta me dedicaba canciones, era tan romántico, mi mejor amigo, pero después que nos hicimos novios se transformó. Yo siempre me he preguntado por qué tuvo que cambiar y me resigno a pensar que eso sea amor. Si él no hubiera cambiado todavía seguiríamos juntos pero no supo cuidar la relación.

Juan: Ustedes ven, ella dice que yo soy el culpable de todo, ella es la santa, mira muchachita, yo no tengo porque estar contando nuestras cosas, pero tu sabes muy bien que tu me provocabas, porque en las fiestas no querías sentarte a mi lado, te ponías a bailar con cualquiera, y cuando quería estar a solas contigo te ponías a buscar pretextos y hablar con tus amiguitas que son una partida de fiñes.

Rosa: Tú lo que estás loco, eso es mentira, ahora eres tú el que exageras, por eso te dejé, y soy feliz de ser una niña si así me consideras.

Juan: Sí eres una niña, mira que Pedro me lo decía, “el que se acuesta con niño amanece mojado” y yo le decía que no, porque como amigos nos llevábamos de maravilla nunca tuvimos un si y un no. No me explico como fue que todo se acabó. Todo fue un error...

Rosa: Error... así es como llamas lo que decías sentir por mi. Equivocada yo, estúpido...

A: Me parece que es suficiente, basta de ofensas, todo parece ser que no son capaces de llevar una conversación civilizadamente, percibimos cierto resentimiento de parte de ustedes, antes de que se sigan hiriendo, hemos decidido continuar a partir de este momento las sesiones por separado, hasta que esa atmósfera de culpabilidad se disipe entre ustedes. (Sensación de no avanzar)

B: Queridos jóvenes consideramos que esta es la mejor opción en aras de poder avanzar, la próxima sesión será por separado, los horarios serán los siguientes (se les comenta al respecto). Deseamos evitar cualquier enfrentamiento que pueda lacerar aún más su situación y deseamos que para los futuros encuentros tengan en cuenta que cuando una relación se rompe la culpa no recae sobre uno sólo, ambos son responsables de lo sucedido.

A: Hoy les permitimos ahondar en el pasado para tomarlo como punto de partida, pero no es ese el propósito de la mediación, no es nuestra finalidad que ustedes vuelvan a unirse como pareja, estamos aquí para ayudarles a reconstruir el puente comunicacional para que en futuro sus relaciones se desarrollen favorablemente y en provecho de ambos.

¡Hasta la próxima!

(Terminada esta sesión los mediadores se reúnen para valorar el asunto y trazar las estrategias a seguir con cada uno de ellos. Fue preciso este encuentro a pesar de que en varias ocasiones se puso tenso, para que ellos pudieran expresarse, aflorar los sentimientos y las intenciones de ambos. Los aspectos aclarados lo consideramos pertinentes, pues ellos son jóvenes y se requiere realizar una labor profiláctica que les ayude a reconstruir sus criterios sobre la relación de parejas, sin imponérselos.

De lo expresado por las partes pudimos elaborar el perfil psicológico de cada uno de ellos:

Por ejemplo: Juan es un joven que se apasiona e irrita con mucha facilidad, no le gusta que le lleven la contraria, asume una postura machista en su relación. Sin embargo es una persona insegura de sí misma, complejista, que en lo oculto ama, pero que no le gusta mostrarlo pues lo considera una debilidad. Reconoce sus deficiencias pero no logra controlarlas. Se encuentra muy afectado por el rompimiento de la relación, sus intenciones son de reconquistar su relación.

Rosa, suele utilizar con frecuencia, como medio de defensa, frases culpabilizatorias, para que la otra parte sienta resentimiento, ella se muestra como intachable, posee mayor claridad en cuanto al funcionamiento de una relación pero no tiene experiencia y en ocasiones no emplea los mejores medios para ello. Sus intenciones no están claras, se requiere precisar lo que realmente siente y anhela.

Debilidades: Pésima comunicación entre ellos, todo parece indicar que apuntan hacia distintas direcciones.

Fortaleza: Se quieren y aprecian. Se tiene de referencia su buena amistad anterior a su relación.

Sesión No. 2 y 3

(Son por separado, ambas mediadoras estaremos presente con cada uno de ellos)

Objetivos:

Precisar intenciones reales, valorar objetivamente al otro, reconsiderar posturas, elaborar sus acuerdos.

El primero será Juan, para que no se sienta aludido, además sus intenciones están más claras, a nuestro entender presenta mayor disposición en mejorar las cosas.

(Nos saludamos y retomamos la conversación trayendo a colación los aspectos fundamentales.)

A: Nos sería muy útil que usted con toda objetividad precisara lo que siente por Rosa, por favor no se reserve nada, y precise en cada ocasión que es lo que considera confidencial o no, pues bajo esa óptica sabremos que podemos manifestarle a Rosa cuando nos reunamos con ella. Tómese su tiempo por favor... (De esta forma estamos abriendo el diálogo, reconocemos lo difícil y lo tenso de la situación, pues por lo general a los varones les cuesta mucho trabajo expresar sus sentimientos.)

Juan: Yo, yo vaya, no se ni por dónde empezar, la verdad que no sé que decirles.

B: Juan haga el siguiente ejercicio, relájese, trate de remontarse al principio de su relación, ¿qué fue lo que le llamó la atención de Rosa?, ¿qué motivó su noviazgo? y hoy a pesar de las cosas ¿qué sigue sintiendo o qué ha dejado de sentir?... (Esto se hace con el objetivo de orientarle como llegar a expresar sus sentimientos, primero describiendo hechos y luego expresando lo que siente.)

Juan: Voy a intentarlo, miren yo me llevaba muy bien con Rosa, nos cocimos en la escuela pero yo sentí que nuestro trato era diferente, parecía que nos conocíamos desde siempre. Disfrutaba su compañía muchísimo, ella se lleva muy bien con todo el mundo. Fue tanto el roce, tan linda nuestra amistad que cuando me percaté de que sus sentimientos hacia mi eran diferentes, dude, me dio miedo porque no la quería herir, pues su amistad era lo más valioso y lo más importante, ella me ayudó a crecer como persona. Pero el embullo... hizo que dijera que... bueno podía resultar y nos hicimos novios, y las cosas se complicaron, sin pensarlo comencé a enamorarme, solo pensaba en ella, disfrutaba cada vez más de su compañía, comencé a mirarla con otros ojos, pero no nos entendimos, yo no quería perderla, el miedo me asaltaba y sin ella mi vida no tenía sentido, y ahora... ¿Qué puedo decir?... Aunque ella me dejó yo no le guardo rencor y la sigo amando, pero me duele, yo no pensé que ella sería capaz de eso. En el fondo me siento culpable, por eso quiero que me perdone, que vuelva conmigo, eso es todo lo que quiero, que ella sea mi novia porque yo la amo, ya sé que me equivoqué y solo quiero que me de una oportunidad.

A: Juan elogiamos su sinceridad y respetamos sus sentimientos, pero debe entender que no es ese el propósito de la mediación, no quisiéramos que se creara falsas expectativas. De lo que nos ha dicho ¿podemos concluir que usted la ama? (se busca determinación, reafirmación)

Juan: Definitivamente si.

A: Ella representa mucho para usted, de sus palabras se infiere, díganos ¿no cree que sería bueno limar esas asperezas?

Juan: Claro, me gustaría mucho, yo estoy claro, ustedes no van a hacer que ella me ame de nuevo, pero al menos quisiera contar con su amistad, pero... por favor no le digan que la amo, porque entonces sentiría que me cogería lástima. Yo dudo que ella me acepte como amigo nuevamente.

B: Muy bien, le felicito, ya hemos avanzado, desea retomar esa amistad, ¿y cómo lo haría?, es decir, ¿qué cosas intentaría hacer? (Necesario para que comience a pensar que todo cambio en la relación comienza con un cambio en ellos, en esta ocasión se le precisa para que reflexione en lo que puede ofrecer para que su amistad fluya de forma fructífera.)

Juan: Eso es bien difícil pero creo que bien vale la pena, ustedes me han mostrado que cuando se ama no se puede ser egoísta y que el amor es entrega incondicional. Estoy dispuesto a considerar y valorar solo su amistad como lo posible, trataré de dejar a un lado todo tipo de resentimiento y a no presionarla más, mostrarme como un verdadero amigo con quien puede contar en todo momento, perdonarnos mutuamente me parece muy importante para que no existan rencillas ocultas, lo que sucedió debemos verlo como una lección para que no vuelva a suceder. Eso es lo que yo creo pero tengo miedo que ella no acepte, díganle que yo la voy a respetar y que no voy a insinuarme más, pero entre nosotros, espero que con el tiempo ella vuelva a aceptarme.

A: No te preocupes Juan mantendremos de forma confidencial lo que nos has pedido. El tiempo será quien diga la última palabra entre ustedes. Has asumido una actitud valiente y madura, creemos que ella aceptara sin problema alguno. Gracias por confiar en nosotras. (Palabras de aliento y reconocimiento, que le ayuden afirmar su posición.)

(Vamos a encontrarnos con Rosa, veremos que sucede.)

B: Buenas tardes Rosa, gracias por asistir a esta segunda sesión, ahora quisiéramos pedirte que valoraras esta situación en la que se encuentran. (Ayudarla a reconocer que ella forma parte de esa situación también, que no ha sido creada por uno solo de ellos sino por los dos.)

Rosa: ¡Ay! Nunca había pensado en eso. Que puedo decirles, bueno, creo que está muy mal, no es correcto que dos personas después de haberse amado se traten como perros, yo me siento como frustrada saben, porque me siento incapaz ante esta situación, yo nunca he tenido problemas con nadie, a mi me gusta llevarme bien con la personas y me duele porque yo lo quiero.

B: Rosa necesitamos aclarar dos puntos: Primero ¿lo que nos quieres transmitir es que no estas de acuerdo con esa situación? Segundo ¿qué quieres decir cuando planteas que lo quieres? (Preguntas bien precisas para lograr claridad en la respuesta.)

Rosa: Bueno en lo primero estoy de acuerdo, yo no soporto esa situación, no sé como resolverla pero... si quiero hacer la pases. Ahora lo segundo es más complicado, el me hizo mucho daño, no fue lo que yo soñé, me decepcionó, por eso como pareja no me interesa yo solo quiero su amistad pero el no entiende.

A: Rosa ya comenzaste a buscar las soluciones desde el mismo momento que reconociste que está mal y que debe cambiar. Ahora el segundo aspecto es bien difícil, por favor con sinceridad respóndenos. ¿Tú te enamoraste realmente de Juan como persona, o te enamoraste del Juan que creaste en tu mente?

Rosa: Bueno ahora que lo pienso me parece que todo fue un amor idílico, yo me enamore del príncipe azul que construí en mi mente.

A: Las cosas comienzan tomar claridad para ti, ese es el punto de partida, pero ¿qué pensarías tú si Juan te propone ser tu amigo nuevamente?

Rosa: ¡Ay! eso sería lo mejor que me podría suceder, francamente, yo lo considero mi mejor amigo, parece que fui yo quien metió la pata, confundí los sentimientos y el no se lo merece, pero ¿cómo ser su amiga, si el me ama?

B: Me parece estupenda tu reflexión Rosa, pero qué tal si las cosas quedaran claras, es decir, si hablaran francamente y se dijeran lo que cada uno siente por el otro.

Rosa: me parece muy buena su sugerencia pero no sé como el lo tomaría.

A: Rosa, Juan nos ha autorizado a decirle que él también desea tu amistad, él está dispuesto a respetar tu decisión y no se insinuará más.

Ahora te preguntamos, ¿A qué estas tú dispuesta?

Rosa: Yo también deseo su amistad y me alegra que haya entendido, me parece que debo disculparme con él y no darle falsas esperanzas, él no se lo merece, debo ser sincera con él para que nuestra amistad pueda florecer.

B: Felicidades, has sido muy valiente al reconocer tus errores, creo que ya están preparados para reencontrarse nuevamente, la próxima sesión será con los dos, para que reafirmen sus acuerdos y es también la oportunidad para que te disculpes.

(Finalmente se logró llegar a un acuerdo por separado, evidentemente ellos necesitan primeramente perdonarse mutuamente y tener una conversación franca, de lo contrario no podrán lograr sus intenciones, en el caso de Juan se logró que reajustara su posición considerando la importancia y el valor de la amistad, con Rosa se logró que reconociera su parte de responsabilidad en el asunto y que pensara también en la otra parte.)

Sesión No. 3

Objetivos:

Arribar a acuerdos, sentar las bases de esa nueva amistad.

A: Bueno Rosa y Juan ¿Cómo se han sentido a lo largo de este proceso?

Rosa: Bueno muy bien, nos ha ayudado a reconocer nuestros errores y a rectificar.

Juan: Creo que ha sido muy positivo, aún cuando las cosas no sean tal y como uno quiere, particularmente me ha reportado muchísimo, ahora cuento con nuevas herramientas para asumir mis amistades.

B: ¡Qué bueno que les haya ayudado!, nosotras también hemos aprendido mucho de ustedes, pero creo que ha llegado el momento en que juntos creen sus acuerdos. ¿Quién desea comenzar?

Rosa: Me parece que debo ser la primera, Juan yo deseo ser tu amiga francamente, eres una persona a la que aprecio mucho, perdona mis malas interpretaciones, él que me ames no es malo, pero debes aceptar que yo también puedo escoger y mi amor solo se limita a considerarte como un amigo, yo confundí mis sentimientos, propio de la inmadurez, pensé que amaba al Juan de carne y hueso pero no es así, te prometo mi amistad incondicional, no me voy a burlar de ti por lo que sientas, tu amistad vale más que cualquier otra cosa.

Juan: Rosa perdóname por todo el mal que te he hecho, claro que eres libre para decidir y amar a quién quieras, y me place que me consideres como un gran amigo, yo quiero ganarme tu confianza nuevamente, ser él de siempre, debemos sacar lo positivo de nuestros errores así adquiriremos experiencia.

Rosa: Pues entonces ¡amigos!, ¡dame un abrazo! (Se abrazan).

A: Ahora propónganse nuevas metas para que su amistad crezca y se enriquezca cada vez más, compartan sus experiencias con sus amigos, estoy segura que les será muy necesaria. Las relaciones amorosas deben pensarse bien, tomarse su tiempo y no actuar con premura, los problemas se afrontan y las responsabilidades se asumen. Creo que ya están preparados, están fortalecidos.

B: Muchachos que prevalezca la amistad, la sinceridad es importante, nunca dejen un desacuerdo por aclarar. Nosotras nos sentimos muy contentas y agradecemos su confianza.

CARMEN Y JESUS

Caso práctico No. 2

Carmen y Jesús llevaban ocho años de matrimonio, de esta unión nació un hijo llamado Roberto. Los dos primeros años de relación fueron maravillosos pero a partir del tercer año de convivencia las cosas comenzaron a cambiar. Jesús comenzó a beber de forma frecuente y a reunirse con un grupo de personas un tanto desagradables. Este estilo de vida lo absorbió por completo al punto de abandonar su trabajo y la atención de su hogar económica y afectivamente. Se pasaba más tiempo con sus amigos que con su familia, esto trajo serias discusiones entre ellos, Robertico, su hijo, debido a esta situación comenzó a presentar problemas psicológicos y requirió tratamiento. Al ver Carmen lo intolerable de su relación, el daño que esta causaba a su hijo, decidió divorciarse. El periodo de ruptura fue bien duro para todos y durante un tiempo Carmen no permitió que Jesús viera a su hijo por ser un borracho, y él durante ese tiempo no dio resistencia, pero las cosas cambiaron, Jesús debido a problemas de salud comenzó a tratarse la adicción y logró superarla, para este momento ya habían transcurrido dos años más. Carmen recomenzó su vida con una nueva pareja. Jesús decide ganarse a su hijo, comprende su error y va en su búsqueda. Pero se encuentra con una barrera, Carmen le niega ese encuentro tan deseado, declarándole que ya bastante había pasado, que él no tenía ningún derecho de arruinar sus vidas, que los dejara en paz, que no querían saber nada de él, a lo que él alegó que sus intenciones eran las mejores y que realmente había cambiado. Carmen no cede y lo amenaza con llamar a la policía. Jesús no dejó de intentar pero todo fue inútil. Abel la nueva pareja de Carmen decide hablar con Jesús, comprende sus intenciones y le promete convencer a Carmen de que en este caso no todo está dicho y solo la mediación podrá ayudarlos a reconstruir el puente comunicacional perdido y hallar una solución.

Ambiente: Sala acogedora, con ventilación e iluminación, asientos cómodos y una mesa, alrededor de la cual se sientan, Carmen, Jesús y nosotras las mediadoras.

Número de Sesiones: 1

Número de mediadores: Mediador A y Mediador B

Sesión No. 1

Objetivos:

Lograr credibilidad, seguridad y neutralidad.

Definir los términos del proceso.

Clarificar sus expectativas.

Arribar a un acuerdo entre ellos.

B: ¡Buenos días! Gracias por ser tan puntuales. Nosotras somos las mediadoras asignadas para atender sus preocupaciones y ayudarlos a encontrar alternativas de solución para las mismas. Pero antes de dar comienzo, qué tal si nos presentamos, así entramos en confianza. Mi nombre es Georgina María Aguilera Bernabé.

A: Yo soy Daimig Sánchez de la Torre, para mi es un placer compartir este tiempo con ustedes.

Carmen: Buenas días doctoras, mi nombre es... Carmen... Carmen León Suárez, discúlpenme es que estoy un poco nerviosa.

Jesús: Me llamo Jesús del Monte Reyes.

B: Estamos encantadas de conocerlos, y Carmen, no se preocupe, es normal que se sienta así, pero trate de relajarse. Nosotras actuaremos como facilitadoras, les asistimos para que encuentren la manera más factible de llegar a un acuerdo y que en el futuro sus relaciones fluyan de manera fructífera. Nosotras no vamos a imponerles nada, todo lo que ocurrirá será decisión de ustedes.

A: Les ayudaremos a despejar caminos, clarificar puntos de vista, decodificar para que puedan comunicarse, prepararlos de acuerdo a sus distintas posturas, tratando siempre de respetar sus opiniones y siendo estrictamente imparciales.

La mediación es un proceso que puede durar una o varias sesiones de trabajo, cada sesión puede durar el tiempo que ustedes necesiten para tomar un acuerdo, lo recomendado es que tome aproximadamente una hora y media o dos, pero eso podremos determinarlo sobre la marcha.

B: Yo quisiera entablar las reglas del proceso, las cuales una vez acordada serán obligatorias.

- Pueden solicitar algún receso cuando lo deseen, nosotras oportunamente accederemos.
- No se debe interrumpir a quien se esté expresando, ustedes cuentan con lápices

y hojas para que hagan las anotaciones que consideren oportunas y puedan retomarlas cuando les toque su turno.

- No deben ofenderse entre sí.

Es bueno que conozcan que siempre y cuando lo consideremos necesario trabajaremos con cada uno de ustedes de forma independiente, también podemos previo acuerdo hacer comparecer a un tercero, el cual podría ser por ejemplo su hijo. Estas medidas las adoptaríamos para lograr la efectividad del proceso.

En algunas ocasiones tomaremos nota de lo que declaran, pero esas anotaciones al igual que la que ustedes hagan deberán destruirse en presencia de todos, pues nada de ello quedará guardado en nuestros archivos.

Algo sumamente importante es el carácter estrictamente confidencial que posee este proceso, nada de lo que aquí se exprese podrá ser utilizado contra ninguno de nosotros en proceso posterior. De estos encuentros solo quedará recogido el acuerdo final al que arribemos.

A: Considero que Georgina ha sido bien explícita y que estamos en condiciones de comenzar si ustedes así lo desean. Si tienen alguna duda o inconveniente este es el momento de expresarlo, nosotras les aclararemos.

Bueno si no hay problema y aceptan las reglas podemos iniciar el diálogo. ¿Qué aspectos le gustaría tocar?

Jesús: yo deseo tratar el tema del niño, que ella me deje verlo, es lo único que quiero.

Carmen: yo creo que la pensión alimenticia primero, porque si el quiere ocuparse de su hijo por ahí debe comenzar y después las visitas.

A: Me parece muy bien lo planteado por ustedes pero, ¿no creen que haya otro aspecto importante que deberíamos tocar aquí? (Sugerirles otros aspectos muy sutilmente, les ayuda a reflexionar)

Jesús: No tengo idea

Carmen: el niño es lo único.

A: El régimen de visitas y la pensión alimenticia de su hijo está bien pero ustedes

son sus padres, con resolver estos aspectos ¿sería suficiente entre ustedes? (La pregunta se reitera para que la reconsideren, creemos oportuno el tratamiento del tema de sus relaciones personales para que lo demás fluya, por eso insistimos sutilmente).

Jesús: Me parece que logro entenderla, usted se refiere a nosotros, a nuestra relación de padres, ¡caramba! no había pensado pero ciertamente podría resultar interesante.

Carmen. Yo no creo que se tenga que arreglar nada en esa área, pero tampoco me opongo a ello, puede ser tratada.

A: Bueno, ya este es un paso importante, hemos llegado a nuestro primer acuerdo, los temas a tratar serán: Régimen y pensión alimenticia en relación al niño y sus relaciones personales. ¿Y en qué orden les gustaría tratarlos? (decisión democrática, fortalece su protagonismo en el proceso)

Jesús: cualquiera

Carmen: igual, cualquiera.

A: Nosotras podemos proponerle un orden y si lo aceptan lo asumimos, primero sus relaciones personales y después lo relativo a su hijo, comenzando por las visitas y terminando por la pensión alimenticia. ¿Están de acuerdo?... (Fue preciso decidir sobre ese asunto según nuestras consideraciones porque se denota cierta indiferencia y desinterés, el asunto de sus relaciones personales será sin dudas el más problemático, por eso se requiere aclarar primeramente, es la antesala de lo que con posterioridad se decida, el niño es su fortaleza, ambos desean lo mejor para él, pero para que lo que se establezca en relación al niño sea lo más justo se requiere aclarar estas cuestiones de fondo.)
(Ambos asienten con la cabeza.)

B: Bueno yo voy a tratar con ustedes la primera parte, lo relativo al niño será tratado por mi colega. Nos interesa muchísimo saber de sus labios, ¿cómo han ido manejando la situación entre ustedes después del divorcio y especialmente en este momento?

¿Nos gustaría comenzar por usted, Jesús? (fue preciso determinar la persona con quien comenzar pues hasta la altura él ha sido el único que ha mostrado mayor disposición. Es una forma de incentivarlo).

Jesús: Yo creo que muy mal, realmente, nunca nos hemos puesto de acuerdo, la relación terminó de forma muy abrupta, a causa de mi alcoholismo, yo tenia en completo abandono a mi familia, por eso cuando Carmen planteó el divorcio no le hice caso y no me importó nada, yo recogí mis cosas y me fui, ella me pidió que no viera al niño más y yo bueno... en ese momento que podía hacer, yo sé que no le he pasado ningún centavo a mi hijo, en aquel momento no tenia nada, ahora que he cambiado deseo rectificar, ganarme el cariño de mi hijo y atenderlo como se merece.

B: Dice usted que nunca han llegado a un acuerdo... (Parafrasear lo que el dijo para precisar ese punto que es bien interesante)

Jesús: Efectivamente, nunca, ella se ha salido con la suya, quiere el hijo para si, antes ella podía tener razón pero ahora no, porque ya yo no soy un borracho.

B: Carmen, y usted ¿qué piensa al respecto?

Carmen: Imagínese el me pinta como la mala de la película, pero aquí el único malo ha sido él, yo solo he tratado de proteger a mi hijo, ¿cómo puedo llegar a un acuerdo con él si es un borracho? y aunque haya cambiado, ya yo no confío en él.

B: ¿Carmen defíname en una palabra lo que siente actualmente por Jesús? (Aclarar sentimientos, se percibe de parte de Carmen mucho resentimiento, por lo que se decide explorar este aspecto)

Carmen: Muy sencillo, odio, lo que siento es odio, porque destruyó mi vida y ahora quiere quitarme a mi hijo. (Comienza a llorar)

(Es una situación bien tensa, se le pide a Jesús que no intervenga es preciso que ella haga el duelo, que se desahogue, porque en este aspecto está el quid del asunto)

Después de unos minutos....

B: Reconozco, que no debe ser fácil para usted, es normal que usted sienta rabia, dolor y angustia, pero piense ¿usted desea que su vida y la de su hijo, que tanto

quiere, se convierta en un calvario? (ayudarla a superar ese momento y controlar ese sentimiento, centrarse en los intereses de su hijo a quien quiere)

Carmen: No, no quiero eso para mi hijo....

B: y para usted... (Precisar)

Carmen: Para mi... da igual.

B: ¿No considera usted que ya han sufrido demasiado? Usted es una mujer fuerte, lo ha demostrado, ha sido capaz de afrontar situaciones bien difíciles y ha salido adelante, ¿porqué no aceptar este desafío? (elevar su autoestima, fortalecerla resaltando sus cualidades positivas)

Carmen: Bueno, puede ser, pero... ¿Cómo?... Me parece que es imposible.

B: Jesús he observado que durante la conversación de Carmen estuvo atento y su rostro afligido. ¿Qué piensa de lo que siente Carmen? (Ponerlo a pensar desde la perspectiva del otro)

Jesús: ¡Caramba!, Carmen, nunca pensé haberte causado tanto daño, nunca fue mi intención. Yo sé que te hice sufrir en el pasado, pero pensé que lo habías superado completamente, por favor perdóname, en aquel momento no supe lo que hacía. Con mis disculpas no te devuelvo lo perdido pero en ello va implícito todo mi arrepentimiento.

Carmen: No te preocupes, eso debe quedar en el pasado y nuestro hijo no tiene la culpa de nada, por él, considero oportuno que nosotros hagamos las paces, tenemos mucho que decirnos, cosas que llevamos adentro y que nunca fuimos capaces de decir, debido al orgullo.

Jesús: Me parece muy bien, estoy de acuerdo y gracias por perdonarme, fui un tonto, pero como tú dices por el bien de nuestro hijo vale la pena intentarlo.

B: Me alegra que al final hayan arribado a un acuerdo, de conjunto deben limar las asperezas entre ustedes y sobre esa base entablar una sana relación con su hijo. El fracaso de su relación matrimonial no tiene que reflejarse en su relación como padres responsables por el bienestar de su hijo.

Jesús: Carmen quiero aprovechar esta oportunidad para agradecerte por esta segunda oportunidad que me brindas de reivindicarme con mi hijo, él es lo único que me queda, te prometo que esta vez no voy a fallar.

Carmen: yo sólo quiero pedirte una condición, si de veras has cambiado, por favor, no recaigas en la bebida nuevamente, porque entonces no creeré en ti.

A: Bueno ahora hemos llegado al segundo aspecto, y creo que están en óptimas condiciones para dialogar sobre este aspecto. Me llama poderosamente la atención que su hijo, Robertico, es el centro de sus vidas, durante mucho tiempo ha estado lejos de su padre, y también el niño ha estado sujeto a tratamiento psicológico. ¿Qué acciones piensan tomar para ayudar a Robertico a superar esta situación?, porque el también ha sido una víctima más. (El interés superior del niño debe primar en sus acuerdos)

Carmen: Me parece que sería mejor que yo hablara primero con el niño, Jesús, el ya está grandecito y podrá entendernos, e incluso lo prepararé todo para su primer encuentro.

Jesús: Me parece bien, yo tengo miedo que el niño me rechace, y preferiría que el encuentro fuera contigo presente y en la casa de ustedes si no te opones.

Carmen: Me parece bien, no creo que Abel ponga objeción alguna.

A: Se están entendiendo muy bien, eso es bueno, les sugiero también que consulten a su psicólogo el podría aconsejarles en cómo asumir la relación con el niño.

Jesús: Me parece bien, por el dinero no te preocupes ya yo comencé a trabajar y he decidido pasarle una pensión de 100 pesos, lo único que me preocupa es la frecuencia de las visitas.

Carmen: En eso también nos pondremos de acuerdo, no te preocupes que será siempre pensando en el bienestar de nuestro hijo, pero creo que debemos dejarlo para más adelante, confía, yo no te voy a negar tu derecho, pero todo debe ser paulatinamente y como nos dijo la facilitadora hay que consultar a su médico y ver su reacción.

Jesús: Está bien yo espero. Vamos a ver que sale de ese primer encuentro.

A: Me parece que se ha agotado todos los temas a tratar, pero si lo desean podemos dialogar en relación a otras cuestiones que le resulten de interés.

Carmen: Me parece que ya ganamos la primera batalla a partir de ahora las cosas no serán más fáciles gracias a ustedes.

A: Nosotras nos sentimos contentas de haberlos podido ayudar, pero ahora vamos a redactar cada uno de los acuerdos a los que han arribado:

Primero: Tienen una conversación pendiente sobre su relación pasada.

Segundo: Van a hacer todo lo posible por mejorar su trato personal

Tercero: Jesús no puede recaer de nuevo en la bebida.

Cuarto: Consultarán al Psicólogo del niño.

Quinto: El primer encuentro del niño con el padre será en la casa materna, previo una conversación entre usted Carmen y su hijo.

Sexto: Después de este encuentro, atendiendo las recomendaciones del médico y el comportamiento del niño establecerán un régimen de visitas adecuado, que no afecte el resto de sus actividades de Robertico.

Séptimo: Usted Jesús se compromete en pasarle una pensión alimenticia de 100 pesos mensuales hasta que su hijo alcance la mayoría de edad, lo cual podrá estar sujeto a modificaciones, si las circunstancias cambiaran y previo acuerdo entre ustedes.

A: Si están de acuerdo firmen por favor.

B: Les deseamos éxito en sus metas y propuestas particularmente las relativas a su hijo.

Caso No. 3

Ofelia y Pierino.

Ofelia y Pierino, son abuela y padre respectivamente de la menor Tahira Pierino Rodríguez.

Pierino ciudadano Italiano, conoció a Tania, madre de la menor, hace 5 años, comenzando una relación amorosa que concluyo con el matrimonio y el nacimiento de la niña, al inicio de sus relaciones todos estaban muy contentos, las señora Ofelia, madre de Tania y suegra de Pierino, a pesar de que no le convencía mucho la edad de 55 años de este señor, para su hija de solo 20, vio en la presencia del mismo la posibilidad de mejoría económica para su familia, puesto que era evidente que el señor Pierino estaba loco con su hija.

Así las cosas la relación se fue profundizando y tanto la hija como la madre decidieron que lo mas beneficioso era el matrimonio, por cuanto esto le daba a Tania, la posibilidad de viajara a Italia, por lo que al año y medio de relación, se casaron.

Después del matrimonio la idea del viaje no se concretaba y luego se vio frustrada con el embarazo de Tania a los 6 meses de casada, cosa que sorprendió a la familia pero recibieron esta noticia con mucha alegría y optimismo. Para Tania era la oportunidad de ser madre, ya que nunca antes había quedado embarazada; para Ofelia era la oportunidad de ser abuela ya que Tania es su única hija y para el Sr. Pierino era esta una alegría inmensa, ya que aunque el tenia hijos y hasta nietos, este era el hijo de su vejez.

Durante el embarazo y el parto, todos los esfuerzos de Ofelia y el Sr. Pierino se concentraron en la atención y alimentación de la embarazada, en complacerla en cuanto quisiera y en la preparación de la canastilla del futuro bebe, que en cuanto se supo que era una niña, dejo esto muy contento a Pierino, puesto que sus hijos mayores todos son varones.

El nacimiento de la niña unió mas a esta familia y a pesar de las diferencias que una vez mas que otra teñían la señora Ofelia y el Sr. Pierino, el hecho real y cierto era que la familia estaba muy contenta con la recién nacida.

Al cumplir el año la bebe, Tania retoma su idea de viajar a Italia, cosa que le plantea a Pierino a lo que este responde que de ningún modo que la niña estaba muy pequeña aun, que el viaje para los tres era muy costoso y que en estos momentos su situación económica no era tan ventajosa como cuando ellos se conocieron.

Esto provoco discusiones frecuentes en la pareja, desavenencias, incomprensiones que concluyeron con la disolución del vinculo matrimonial.

A pesar de que el Sr. Pierino no querría perder su matrimonio lo que mas le preocupaba a el era la atención hacia su pequeña puesto que sabia que la Sr. Ofelia era la que mas atención le prestaba a la misma y se había encariñado mucho con ella.

Al año del divorcio, Tania le plantea a Pierino, que se iba a casar con un Español, y que tenia la intención de viajar a España, que la niña como el sabia se quedaba con su mama, que el podía seguir viéndola y atendiéndola como hasta ahora, que ella había hablado con su mama para que tratara de mejorar su trato hacia el pues ella tenia y quería viajar y no quería problemas de ningún finalmente Tania viaja al exterior, Ofelia queda con la menor y comienza las discrepancias entre ella y el padre de la niña, cuando este decide el fin de semana siguiente a la salida del país de Tania, llevarse a la niña para su casa, donde el le había creado condiciones para estos fines y es entonces cuando la abuela le plantea su negativa y refiere que no la vería mas, hasta que su hija no regresara al territorio nacional, puesto que en su ausencia ella era la máxima responsable.

Así comienzan a tener discusiones desagradables cada vez que Pierino va en busca de su hija y la situación se torna compleja, al punto que el presidente del CDR, de la cuadra de Ofelia, que es abogado, le sugiere a ambos acudir ante un mediador.

En la Oficina del Mediador.

Mediador.- Buenos días, mi nombre es IHV, yo fui la mediadora designada para atenderlos a ustedes, mi objetivo fundamental es escucharlos atender sus preocupaciones y luego ayudarlos a encontrar formas de solución al asunto que los trajo ante un mediador.

Comienzo explicándoles que la mediación es el proceso mediante el cual los mediadores les ayudamos a encontrar la manera mas factible de llegar a un acuerdo en aras de poner fin a sus diferencias de modo que en un futuro su relación familiar se vea fortalecida lo que resulta verdaderamente beneficioso para todos los integrantes del núcleo familiar por igual.

Antes de continuar, deseo verificar sus nombres exactos.

Su nombre es: Sra. ORG y el suyo Sr. PS.

Mediador.- Quiero significarles a ambos las características de este proceso. En primer lugar les informo que este es estrictamente confidencial y por tanto nada

de lo que aquí se exprese podrá ser utilizado por ninguno de nosotros en proceso posterior alguno.

También se caracteriza por su privacidad, por lo que solo quedara al final de nuestra conversación el acuerdo a que arribemos.

Durante las intervenciones de uno u otro, no será permitido ni interrupciones ni insultos. Si durante la intervención de uno de ustedes se alegara algo que se quisiera puntualizar, aclarar o argumentar, por favor les pido que tomen nota en esta hoja que les estoy entregando con una pluma para que en el momento de su intervención toquen el aspecto que deseen esclarecer, esto se hace con la intención de no provocar interrupciones a la persona que se esta expresando, no tiene ningún otro objetivo, por lo que la concluir el proceso estas notas deberán ser destruidas, para proteger la confiabilidad del mismo.

Es importante evitar los insultos y ofensas, estamos frente a un proceso que lejos de encontrar culpas pasadas, su objetivo es encontrar alternativas de solución para el futuro.

Yo por mi parte tomare algunas notas que estime necesaria para facilitar la negociación entre ustedes, téngase en cuenta que no los conozco y tampoco se profundamente la esencia del asunto que les trae; pero al concluir el proceso destruiré estas notas en su presencia de modo que ustedes saldrán convencidos de que en esta oficina no quedara nada registrado de lo que aquí se exprese.

Finalmente les comunico que mi función es ayudarles a encontrar vías de solución a sus preocupaciones y deferencias mutuas, colaborando en el mejoramiento de su comunicación, que esta sea franca y abierta, para que de esta manera logre una negociación fructífera en un ambiente de entendimiento.

Este no es un proceso judicial, yo no soy Juez, no estamos ante un tribunal, por lo que no me corresponde juzgar, lo que les digo es que lo que aquí ocurrirá solo ustedes lo decidirán con mi ayuda.

Debo decirles que si alguno de ustedes necesita un receso breve con solicitarlo basta y yo accederé oportunamente.

Quisiera saber si después de conocer las reglas de este proceso, las aceptan he insisten en seguir adelante con el mismo.

- Ambos señores aceptan.

- Mediador.- Siendo así, damos comienzo al proceso. ¿Quién comienza a hablar?

- Sra. ORG.- Yo quiero decir que la niña es mi única nieta y yo la quiero mucho, puesto que he estado al tanto de ella desde su nacimiento, usted sabe como somos las abuelas, mi hija era primeriza y no sabia atender a un bebe nada y yo lo asumí con responsabilidad. Ella sabe lo cuidadosa que yo soy y como me gustan las cosas de la niña bien hechas y la comida a su hora. Por esta razón además de yo ser su madre, ella viajo a España y me responsabilizó con el cuidado de la niña en todo, porque el papa ya es un hombre de cierta edad tiene una nueva relación y ustedes sabe como son las cosas. A las niñas hay que cuidarlas mucho y prestarle toda su atención, es por eso que yo no quiero que el se la lleve, ella siempre ha estado conmigo, incluso estando su madre en Cuba. Ella tiene todas las condiciones creadas en nuestra casa y el lo sabe, puesto que el mismo fue el que arreglo la vivienda cuando se fue a casar con mi hija y allí estuvieron viviendo hasta que se divorciaron, que como es lógico el se fue de la casa y mi hija y yo seguimos con la niña.

- Sr. PS.- Yo nunca he manifestado que la abuela atiende mal a la niña, por el contrario ella incluso mejor que la madre ha sabido atenderla y cuidarla como corresponde, cosa que me costa que como ella bien planteo, yo viví en su casa y con mis esfuerzos les reconstruir la vivienda, puesto que ellas no tenían recursos. Cuando Tania quedo embarazada, las condiciones de la vivienda las mejore mucho mas para que el recién nacido no pasara ningún tipo de trabajo, con esto le digo que mi hija ha sido mi preocupación y motivo de alegría desde que estaba en el vientre de su madre y eso también lo sabe la abuela.

- Sra. ORG.- Cuando ellos se separaron las cosas comenzaron a cambiar puesto que el se resistió al divorcio y mi hija lo decidió porque ya no estaba enamorada de el. El se fue de la casa y nosotras nos quedamos con la niña. En un periodo de tiempo el se perdió, no iba ni a ver a la niña y solo pasaba el dinero.

- Sr. PS.- La idea del divorcio me sorprendió porque las cosas marchaban bien hasta que Tania me plantea lo del viaje y yo me niego, esto nos trajo muchas desavenencias y discusiones que en ocasiones eran provocadas por la propia Ofelia. Cuando me planteo el divorcio ciertamente me perturbe y me fui de la casa, pero es el caso que cada vez que venia a ver a la niña, Tania no estaba y Ofelia me

planteaba que la niña estaba durmiendo. Por mucho tiempo me costo trabajo ver a la niña y comunicarme con ella, si coincidía con Tania no había problema, pero si la que estaba era Ofelia siempre era un obstáculo.

- Notas del Mediador.- Tomo nota de las intervenciones de ambos señores. Me percató que el problema objetivo aquí es que en realidad ambos quieren a la niña, pero entre ellos existe una falta total de comunicación. Ofelia mantuvo siempre su reserva en cuanto a la presencia de el Sr. PS, por su edad con respecto a su hija, pero vio en el la vía para que su hija, prosperara económicamente e incluso abandonara el país. Cuando este hecho no se dio, su hostilidad hacia el Sr. PS, la llevo a quererle robar el cariño de su pequeña hija y ahí es donde comienza el conflicto impidiendo que el padre vea a la niña, una vez que la madre de la menor viajó a España.

- Sra. ORG.- Yo también soy una persona mayor pero soy mujer y madre y se manejar mejor que el los asuntos de la niña y por decisión de mi hija, tengo todos los poderes sobre mi nieta, porque ella que es la madre en estos momentos no esta en Cuba.

- Sr. PS.- Yo soy una persona mayor, soy un hombre pero soy su padre y estoy muy bien asesorado, sobre los derechos que como padre, me asisten sobre mi hija, si la madre no esta soy yo legalmente el máximo responsable de ella y si hasta el momento no he llevado el caso a los tribunales es porque no quiero hacer mas daño a mi hija, pues estas discusiones constantes y en su presencia le están haciendo mucho daño.

- Sra. ORG.- Es cierto que la situación se torna cada vez mas compleja, la niña no esta durmiendo bien por la noche, ya tiene 5 años y se esta orinando en la cama.

- Sr. PS.- La maestra en la escuela me ha planteado que esta que llora por cualquier cosa, y no quiere relacionarse con los demás niños, ya eso me preocupa porque se que nuestras constantes discusiones la están perturbando.

- Notas del mediador.- La abuela desconoce los derechos legales que le asisten

al padre, este por el contrario sabe que los tiene todos sobre su hija, pero ya van coincidiendo en que sus desavenencias están afectando a la niña.

- Mediador.- Si ya ambos están convencidos de que la situación que presentan esta incidiendo negativamente sobre la menor, a la que ambos quieren mucho ¿Qué variante se proponen par ir eliminando sus diferencias? El punto esta en la forma en que ambos van a tener a la niña. ¿Que proponen?

- Sr. PS.- Yo como padre estoy convencido de mis derechos, pero con ya dije no quiero dañar a mi hija, pero si exijo que se me respete el derecho que tengo de tenerla conmigo aunque no se quede en mi casa.

- Sra. ORG.- Bueno, si es así, ya nos vamos entendiendo en realidad, yo no quiero que la niña duerma fuera de casa con otra persona que no sea yo, porque aunque ante la ley no tendré todos los derechos, si tengo responsabilidad moral ante mi hija a quien le dije que se fuera sin problemas que yo asumiría con su hija.

- Notas del Mediador.- Ya hay puntos de coincidencia, El padre no quiere quitarle la niña a la abuela pero exige que se le permita una comunicación amplia. Por su parte la abuela, va sabiendo que si el padre hace algún proceso legal, ella la pierde y entonces acepta la autoridad que la Ley le reconoce al Sr. PS, como figura paterna.

- Mediador.- Ya nos vamos entendiendo, hasta aquí esta claro que lo mejor para la niña es mantenerse en el lugar donde siempre ha estado y donde le fueron creadas las condiciones necesarias para su vida.

Ahora hay que proponer soluciones para ver como ambos se van a comunicar con la niña. Estamos en el momento de tocar este punto. Recuerden que mi función aquí es de facilitador, es decir ayudarles a mantener una buena comunicación, lo que hasta aquí hemos logrado, un dialogo franco y abierto, sin necesidad de buscar culpables, sino siempre mirando al futro de sus relaciones familiares.

- Mediador.- Me interesaría saber como reaccionó la familia cuando Tania Quedó embarazada?

- Ambos sonríen.

Sra. ORG.- Yo me puse de lo mas contenta, mi hija nunca había quedado embarazada, aunque me decía que sus relaciones eran protegidas, pero yo siempre

estuve muy preocupada pues ella fue mi único embarazo y por ende mi única hija.

- Sr. PS.- Cuando supimos que estaba embarazada nos sorprendió, pues no fue un embarazo planificado, pero nos alegró mucho, yo creo que esa fue una etapa muy bonita de la familia, todos estábamos muy contentos y a partir de ahí la vida familiar giro en torno al embarazo, a terminar los detalles de la casa y a la canastilla.

- Sra. ORG.- En realidad fue una etapa en que nos unimos mucho, todos teníamos nuestro proyecto en relación al niño o niña que naciera. Verdad que fue ese un momento de mucha solidaridad y compenetración familiar.

- Mediador.- ¿Y que pasó con los sueños y proyectos de la familia, hacia la menor? Que les impide llevarlos a vías de hechos? ¿No creen que es este el momento de planificar mejor las cosas ya que la niña comenzó la etapa escolar? Tengan en cuenta que para lograr los mejores resultados de aprendizaje es necesario que los niños se desarrollen en un ambiente familiar favorable que les imprima seguridad, confianza y estabilidad emocional. Yo creo que estamos ya en condiciones de que ustedes que están convencidos de lo mucho que quieren a la niña y de todo lo que quieren concentren sus esfuerzos en el futuro de la misma, partiendo en primer lugar de mejorar la comunicación entre ambos, respetando el espacio que cada uno ocupa en la vida de la niña, dando muestra de afecto y cariño hacia ella y por lo menos entre ustedes debe reinar el respeto y la solidaridad.

- Sr. PS.- Yo puedo en las mañana pasar a recoger a la niña en la casa y llevarla a la escuela, luego recogerla por las tardes y estar un ratico con ella, hasta que se bañe y como, para poderla ayudar con las tareas de la escuela, luego sobre las 8.00 pm. dejarla ya durmiendo y así Ofelia no se ve tan cargada con las tareas del hogar y la niña.

- Sra. ORG.- Yo estoy de acuerdo, la niña me ocupa mucho tiempo y es un poco majadera par comer, así el que es el papa, se sienta con ella y le da la comida, porque la verdad es que ella no es de muy buen comer. También creo que el fin de semana el se la puede llevar a esos lugares que el la lleva y que ella me cuenta cuando sale que se divierten mucho con al hija de la muchacha con la que el esta ahora.

No es que yo no la saque a pasear, pero no es igual, cuando sale con otros niños la pasan mejor. Ahora eso si, yo quisiera que a las 8.00 PM. ya este en la casa para

que no les coja tan tarde en la calle, pues entonces yo me preocupo mucho y si la madre llama entonces la niña no esta en casa y que quede claro en el acuerdo, que siempre dormiré conmigo.

Mediador.- Que usted cree Sr. PS?

Sr. PS. – Dice que esta de acuerdo.

Mediador.- Hemos llegado con éxito al final de este proceso, donde ustedes con mi ayuda han demostrado ser personas capaces de solucionar por si mismas las diferencias que presentaban y que motivaron mi asistencia como mediadora. Estamos todos satisfechos con el resultado, procederemos a dejar en acta el acuerdo al que ustedes han llegado y en este mismo momento, destruiremos las notas que indistintamente hemos tomado todos los involucrados en este proceso para proteger la confidencialidad del mismo, lo solicito por el acuerdo a que han llegado, en lo adelante ustedes sabrán por si solos darles solución a cualquier situación que en el ámbito familiar se les presente. Nos obstante si requirieran de nuestro servicio, estamos aquí para servirles.

Mediador.- ¿Firmarán el acuerdo adoptado o prefieren valorar sus resultados y después firmarlos?

Ambos Señores. Firmaremos el acuerdo.

Es todo y muchas gracias.

Caso No. 4

María de los Ángeles y Pavel, son tía y padre del menor PPG. María Teresa, madre del menor es médico especialista en MGI. Ella fue seleccionada para ir a cumplir misión en la República Bolivariana de Venezuela. Antes de salir a cumplir la honrosa misión por acuerdo de ambos padres el niño fue a vivir para la casa de su tía donde también vendrían los abuelos maternos con quienes el niño mantenía excelentes relaciones y por ende recibiría el apoyo afectivo y

emocional que requiere por su corta edad, cuestión que duraría mientras que su mamá permaneciera en la República Bolivariana de Venezuela. Por su parte su papá sin descuidar sus funciones como padre, se comprometió a cuidar la vivienda donde vivían para que esta no se quedara sola.

Al salir la madre del niño a cumplir su misión, Pavel no cumplió con su promesa y comenzó a tener una conducta desordenada en la vivienda, y fue entonces que la familia materna, específicamente el abuelo decidió que este debía de abandonar inmediatamente el inmueble, esto provocó una reacción violenta del padre del niño que concluyó en discusiones, amenazas, e incluso se requirió no pocas veces la intervención policial.

Así las cosas, un fin de semana se personó Pavel en el domicilio de la familia materna (tía y abuelos) y con el pretexto de que quería que el niño se pasara el fin de semana con él se lo llevó procediendo a efectuar cambio de dirección en su Tarjeta de menor, Registro de Consumidores y hasta en la escuela.

Al inicio de la semana la familia materna al ver que el niño no fue restituido al hogar se preocupó y es entonces que la tía se dirige a la vivienda de Pavel quien le manifestó que él era el padre y cuando no está la madre el padre tiene todos los derechos sobre su hijo.

María de los Ángeles le plantea que él no podía hacer eso porque antes de salir su hermana para Venezuela él estuvo muy de acuerdo con que ella y sus padres se quedaran con el niño. Pavel se negó rotundamente y le dijo que ya había hecho el cambio de escuela y que el niño no podía estar perdiendo clases.

La tía no quedó conforme con esto y se retiró a comunicarle a sus padres la decisión arbitraria de Pavel quien una vez más incumplía con el acuerdo familiar.

Esta nueva situación que comenzó a experimentar el niño, como el cambio de hogar, de escuela, alejado del lugar donde acostumbraba a estar aún estando su madre en Cuba, por las características propias de su profesión y sus continuas guardias, provocaron en el niño ansiedad marcada, hiperactividad, rechazo a la escuela, dificultad en la concentración, trastorno en el sueño, preocupación por su futuro y por su madre, llanto fácil, entre otros.

Ante esta situación la tía del menor tomó la decisión de presentarse con el padre del niño ante un mediador.

En la oficina del Mediador.

Mediador._ Buenos días, mi nombre es EFS, yo fui la mediadora designada para atenderlos a ustedes. Mi objetivo fundamental es escucharlos, atender sus

preocupaciones y luego ayudarles a encontrar fórmulas de solución al asunto que aquí los trajo.

Comienzo explicándoles que la mediación es el proceso mediante el cual los mediadores les ayudamos a encontrar la manera más factible de llegar a un acuerdo en aras de poner fin a sus diferencias de modo que en un futuro su relación familiar se vea fortalecida que resulta verdaderamente beneficioso para todos los integrantes del núcleo familiar por igual.

Antes de continuar deseo verificar sus nombres exactos

Su nombre es:

Sra. María de los Ángeles

Sr. Pavel

Mediador._ Quiero significarles a ambos las características de este proceso. En primer lugar les informo que este es estrictamente confidencial y por tanto nada de lo que aquí es expresado podrá ser utilizado por ninguno de nosotros en proceso posterior alguno.

También se caracteriza este proceso por su privacidad por lo que solo quedará al final de nuestra conversación el acuerdo al que arribemos.

Durante las intervenciones de uno y otro no será permitido ni interrupciones ni insultos. Si durante la intervención de uno de ustedes se alegara algo que se quisiera puntualizar, aclarar, o argumentar por favor les pido que tomen nota en esta hoja que les estoy entregando con la pluma, para que en el momento de su intervención toquen este aspecto que deseen esclarecer. Esto se hace con la intención de no provocar interrupciones a la persona que se está expresando, no tiene ningún otro objetivo por lo que al concluir el proceso estas notas deberán ser destruidas para proteger la confidencialidad del mismo.

Es importante evitar los insultos y ofensas, estamos frente a un proceso que lejos de encontrar culpas pasadas, su objetivo es encontrar alternativas de solución para el futuro.

Yo por mi parte tomaré algunas notas que estime necesaria para facilitar la negociación entre ustedes, téngase en cuenta que no los conozco ni tampoco se profundamente la esencia del asunto que les trae; pero al concluir el proceso destruiré estas notas en su presencia de modo que ustedes saldrán convencidos de que en esta oficina no quedará nada registrado de lo que aquí se exprese.

Finalmente les comunico que mi función es ayudarlos a encontrar vías de solución

a sus preocupaciones y diferencias mutuas colaborando en el mejoramiento de su comunicación, que esta sea franca y abierta, para que de esta manera logren una negociación fructífera en un ambiente de entendimiento.

Este no es un proceso judicial, yo no soy juez, no estamos ante un tribunal por lo que no me corresponde juzgar, lo que les digo es que lo que aquí ocurrirá solo ustedes lo decidirán con mi ayuda.

Debo decirles que si alguno de ustedes necesitan un receso breve con solicitarlo basta y yo accederé oportunamente.

Quisiera saber si después de conocer las reglas de este proceso las aceptan e insisten en seguir adelante con el mismo.

_Ambos señores aceptan .

Mediador,_ Siendo así damos comienzo al proceso.

Mediador._ ¿Quién comienza a hablar?

El Sr. Pavel le sede la palabra a la Sra. María de los Ángeles.

MA._ Mi hermana es médico de familia y fue seleccionad para ir a cumplir misión en el Programa Barrio Adentro en la República Bolivariana de Venezuela. Antes de su partida se tomó la decisión de que el niño vendría a vivir conmigo y mis padres adonde siempre viene cuando mi hermana está de guardia. Esto fue aceptado por todos y así se hizo sin ninguna dificultad. Por su parte Pavel se comprometió a cuidar la casa donde él y mi hermana vivían y a ocuparse del niño como es natural. Cuando mi hermana se fue al poco tiempo Pavel comenzó a meter mujeres en la casa hasta altas horas de la noche, cuestión que nos fue comunicado por una vecina. Al inicio se le llamó la atención y él lo negó y se le dejó pasar, pero después de un tiempo volvió a lo mismo y entonces mi papá le dijo que tenía que abandonar la casa.

Pavel._ Las cosas no fueron así del todo. Es cierto que cuando María Teresa se iba a ir a cumplir misión acordamos que el niño se iría para la casa de la tía para donde también vendrían a vivir los abuelos y yo me quedaba cuidando nuestra casa, cosa que así se hizo. El padre de María Teresa nunca a mí me ha querido porque yo no tengo el nivel profesional que tiene ella y él y yo siempre hemos tenido nuestras

discrepancias. Cuando ella se fue todo se comportó de lo mejor hasta que un día él me dijo que me tenía que ir de la casa porque le habían dicho que yo estaba metiendo mujeres, cosa que es falsa. Él lo que quiere es que yo me vaya para Guanabacoa donde vive mi mamá y se me dificulte el traslado hacia 10 de Octubre para venir a ver a mi hijo.

MA._ Lo de las mujeres es cierto porque eso no los informó una vecina que nos conoce hace mucho tiempo y nos tiene aprecio. Él como represalia se llevó al niño e hizo todos los cambios para que mis padres se sintieran afectados porque él sabe muy bien que ellos están muy apegados al niño.

Pavel._ En realidad el niño siempre ha estado conmigo y con la madre, ustedes nos visitaban en la casa pero a decir verdad María Teresa no tenía tantas guardias y yo la ayudaba bastante.

MA._ Lo cierto es que en los últimos meses el niño se quedaba en la casa contigo cuando mi hermana estaba de guardia porque tú perdiste el trabajo, pero en honor a la verdad tú sabes que siempre yo apoyé a mi hermana y mis padres junto conmigo.

Notas del Mediador.

Aquí lo real y cierto es que se tomó el acuerdo de que la tía y los abuelos se llevaran al niño como era lo habitual cuando la madre estaba de guardia o tenía otras actividades, el padre se comprometió a quedarse en la casa para cuidarla independientemente de que no descuidaría la atención del niño y luego cuando la Dra. Salió a cumplir misión incumplió el acuerdo.

Pavel no tiene el mismo nivel profesional de la Dra. Y de su cuñada y esto provoca que la familia del niño sienta cierto rechazo hacia él.

Mediador._ ¿No creen ustedes necesario que citemos a los abuelos del niño pára que sean escuchados?

Pavel._ Yo no lo creo necesario.

MA._ En realidad mis padres están muy afectados con esta situación. Ellos son personas mayores y con problemas de hipertensión y es por eso que mi hermana me responsabilizó a mí con el cuidado del niño, contando como es lógico con

el apoyo de Pavel y de mis padres, porque nosotros siempre hemos sido una gran familia, mi hermana y yo nos llevamos muy bien. Yo no quisiera que ellos enfrentaran esta situación.

Mediador._ Yo quiero explicarles que este proceso admite entrevistas privadas por lo que quisiera separarlos y entrevistarlos individualmente con cada uno de ustedes. Recuerden que mi función es de facilitador, que siempre seré imparcial por cuanto no soy juez y no tengo la función de sancionar ni juzgar a nadie, solo los ayudaré a encontrar vías de solución a sus diferencias y preocupaciones, apoyándoles en el mejoramiento de su comunicación de modo que es necesario que esta conversación sea franca y abierta para lograr una negociación fructífera. Yo les pregunto:¿después de mi entrevista privada con ustedes es necesario informarles del resultado de la misma?

Pavel._ Yo no lo considero necesario.

MA._ Si él no lo quiere yo tampoco.

Entrevista Privada con Pavel:

Mediador._ Pavel es necesario que usted me refiera si hubo realmente aceptación por su parte del acuerdo tomado por la familia antes de que su esposa saliera a cumplir misión y cual es suposición en cuanto a retornar al niño al hogar de la tía y abuelos.-

Pavel._ En realidad mi esposa tomó la decisión de salir a cumplir misión, cosa con la que yo no estuve de acuerdo, pero ella me planteo que se iba de todas formas y que el niño se quedaría con su hermana y sus padres. Yo sé que ellos fueron los que la embullaron para que cumpliera la misión y se hiciera médico internacionalista. Esta familia se cree muy superior.

Cuando ella me dijo eso yo le dije que me quedaría cuidando la casa donde nosotros vivimos que es de ella, se la construyó su papá cuando ella se casó por primera vez. Él a mí nunca me aceptó, ella y yo no estamos casados legalmente.

Desde que su hija se fue para Venezuela no hace más que vigilarme con la vecina que le informó que yo metía mujeres ahí. Lo cierto es que eso ocurrió solo dos veces y fue con la misma mujer, parece que me descuidé y la vecina se dio cuenta y enseguida se lo dijo. Esta fue la oportunidad que él tuvo para sacarme de su casa

y quien sabe si hasta se aprovecha y destruye mi matrimonio. Por eso fue que yo recogí a mi hijo y me lo llevé en fin de cuenta yo soy su padre.

Mediador._ ¿Y como ha asimilado el cambio el niño?

Pavel._ La verdad es que llora mucho, porque extraña a la madre y se ve alejado de su tía y abuelos. Él no ha sido un nieto que haya estado muy pegado a mi mamá y esto parece que lo hace sentir extraño está muy intranquilo y las cosas en la escuela no andan bien.

Mediador._ ¿Y usted que cree de eso, piensa que eso es bueno para su hijo, no sería más beneficioso para el niño que usted lo restituyera al lugar donde él siempre ha estado y junto a los familiares con los que mantiene el mayor vínculo afectivo, no cree usted que ante la ausencia de la madre esta situación familiar que se ha presentado a la que el niño no está acostumbrado no le traerá trastornos desde el punto de vista psíquico y emocional . Esto puede dejarle secuelas de mayores consecuencias para el desarrollo de su personalidad.

¿Qué usted opina?

Pavel._ La verdad es que en un arranque de ira y soberbia actúe sin pensar que el mayor perjudicado en todo esto sería mi hijo, es el único que tengo y lo quiero mucho. Cometí el error de llevar a esa mujer a la casa y no fui capaz de reconocerlo, luego el padre de María Teresa siempre me ha mirado mal porque yo no hice una carrera universitaria y eso para esa familia es un gran pecado. Tengo que reconocer mi error.

Entrevista Privada con MA:

Mediador._ ¿Yo quisiera saber que criterio tiene su familia de Pavel?

MA._ Mi hermana conoció a Pavel cuando todavía estaba sufriendo la separación de su primer esposo. Pavel comenzó a trabajar en el policlínico donde trabajaba mi hermana como Jefe de mantenimiento y en ese estado depresivo, en que ella estaba él se le acercó mostrándosele como un buen amigo y luego comenzaron su relación amorosa.

Mis padres por un lado lo vieron como la persona que sacaría a mi hermana de la depresión en la que ella se encontraba pero en verdad nunca se pensó que eso fuera a durar tanto. Luego ella lo llevó a vivir para la casa y ellos comenzaron a verlo diferente que si no era un profesional y otras razones, luego mi hermana quedó embarazada y ya usted ve hasta hoy.

Mediador._ ¿Cómo se ha desempeñado Pavel como padre?

MA._ Él es muy preocupado por el niño, lo llevaba y lo traía del círculo y ahora de la escuela, juega con él, lo quiere le da buen trato yo creo que eso es lo que ha mantenido a mi hermana a su lado porque él es bastante celoso, claro como mi hermana es médico.

Él no quería que mi hermana cumpliera con la misión pero ella se le impuso y mis padres y yo la apoyamos. Él ha hecho todo esto por represalia pero lo malo es que es el niño el que se está afectando al igual que mis padres.

Yo me enteré de la existencia de esta oficina y conversé con él para venir y gracias que pude convencerlo, porque yo quiero solucionar esta situación, en caso contrario hay que mandar a buscar a mi hermana a Venezuela y ella todavía no tiene vacaciones.

Antes de reanudar la sesión se les brinda a las partes un refrigerio para aliviar las tensiones.

Mediador:_ Yo creo que estamos en condiciones de ir proponiendo una solución al asunto que aquí los trajo, que no es más que la situación actual del niño. Estamos convencidos que en esto el más afectado es el menor que en definitiva tiene en ustedes a una gran familia.

MA._ Eso es lo importante. El niño siempre ha estado con nosotros quiero decir, con sus padres conmigo y con sus abuelos maternos. En general podemos decir que somos u a familia muy unida a pesar de ciertas diferencias que hemos tenido alguna que otra vez con Pavel, pero estas nunca han recaído sobre el niño porque ha decir verdad Pavel tiene veinte defectos pero es un buen padre.

Pavel._ Yo quiero mucho a mi hijo y nunca he hecho algo que lo afecte, debo reconocer que cometí el error de llevármelo para Guanabacoa y esto lo está afectando seriamente. Por suerte el curso escolar está empezando y puedo hacer el cambio inmediatamente para que retorne a la escuela con sus amiguitos que

vienen con él desde el Círculo Infantil.

MA._ Yo creo que eso es lo más saludable para todos. Yo puedo ir contigo para hacer esas gestiones y luego lo recogemos en la escuela de Guanabacoa y el próximo Lunes ya lo traemos para su escuela aquí en 10 de Octubre.

Pavel. Después que el niño {o vuelva para la casa yo necesito que me ayudes a convencer a tus padres para regresar a la de tu hermana porque esta me queda más cerca para mantener la comunicación con el niño, además voy a empezar a trabajar y el centro de trabajo está muy cerca.

MA._ No te preocupes, yo prepararé un almuerzo para el domingo y allá en casa trataremos el asunto. De momento las cosas se van a ir solucionando y las condiciones serán más favorables cuando mis padres nos vean entrar juntos con el niño.

Mediador._ La decisión tomada por ambos ha sido excelente. Se dan cuenta como una buena comunicación, sin insultos ni ofensas sin buscar un culpable permite llegar al término de una negociación satisfactoria.

Ustedes mismos, con mi ayuda han sido capaces de proponer sus propias soluciones llegando a un acuerdo que permitirá que la Dra. Cumpla con la honrosa misión que le fue asignada, ustedes continuarán apodándola con el cuidado y la atención tanto material como afectiva que merece su hijo y en definitiva seguirán siendo una gran familia. Que con la experiencia vivida en esta oficina sabrán mantener la armonía familiar que se requiere para fortalecer los lazos de amor y solidaridad que deben caracterizar a todo núcleo familiar.

Hemos llegado con éxito al final de nuestro proceso por lo que los felicito. En este mismo momento destruiremos las notas que cada uno de nosotros hemos venido tomando para garantizar la confidencialidad del mismo.¿Firmarán en este acto el acuerdo al que han llegado , o prefieren valorar sus resultados y después firmarlo?.

_ Ambos deciden firmarlo en ese momento.

Mediador._ yo les deseo muchos éxitos, y espero que de ahora en lo adelante sean capaces de darle solución a cualquier situación que en el ámbito familiar se les presente. DE cualquier manera aquí estamos para servirles en lo que resulte necesario.

Es todo y muchas gracias.

CASO No 5

Todo ocurrió en el Municipio de Nueva Paz.

Yadira López Montero de 22 años de edad y ama de casa, mantenía una unión matrimonial no formalizada desde el año 2001, con Raúl Cruz Mejías, quien tiene 24 años de edad y es Lic. en enfermería. En el mes de mayo del año 2002 Yadira salió embarazada y al realizarse lo exámenes indicados por el médico, conoció que era portadora del virus de inmunodeficiencia adquirida, VIH SIDA, al igual que su compañero Raúl, quien desconocía que había sido contagiado con el virus, por una muchacha con la que mantuvo relaciones amorosas. Yadira, al descubrir la infidelidad de su esposo y las consecuencias de su negligencia, en medio de un profundo dolor, decidió separarse de él y se marchó para el domicilio de sus padres. Raúl, por su parte, se sentía sumamente culpable por lo ocurrido. Durante el embarazo de Yadira, esta siempre rechazó toda la ayuda económica que Raúl le ofreció. En el mes de febrero del año 2003, Yadira dio a luz un varón al que llamó Sandor. El bebé por el momento era sano, pero debía tener un seguimiento por los médicos hasta que cumpliera dos años de edad y entonces se determinaría si era portador o no del virus. Cuando Raúl se persona en el hospital para conocer a su hijo, el padre de Yadira, Ramón, en un tono agresivo le manifestó que se marchara, que no tenía derecho a ver al niño, pues por su culpa, Yadira se iba a morir. Situación que se ha mantenido, pues cada vez que Raúl se aproxima a la vivienda de Yadira, esta no le permite entrar y él padre de ella, además de impedirle la entrada al domicilio, lo ofende llegando hasta agredirlo, habiendo manifestando públicamente, en varias oportunidades, que lo va a matar. La madre de Raúl teme por la vida de su hijo, el que está en un estado de depresión, toda vez que sumado a tener que convivir con la carga de ser portador del VIH, tampoco puede disfrutar de su bebé y aunque conoce que tiene derechos legales sobre él, está seguro de que un proceso judicial agravaría la situación, por lo que convence a Yadira que lo más conveniente es llegar a un acuerdo.

Proceso de Mediación

(Mediadora: M, Yadira: Y, Raúl: R, Ramón: RL)

Se desarrolló en la terraza de un local. Lugar agradable, fresco y adornado con varias plantas ornamentales.

Sesión No I

Mediadora: Buenos días, mi nombre es Mislay Fernández Martín y estoy aquí como mediadora, para atender sus preocupaciones y ayudarles a encontrar alternativas de solución para las mismas.

El proceso de mediación, al cual ustedes han sometido sus diferencias, es aquél mediante el cual un facilitador, en este caso quien les habla, les asiste en encontrar la manera de llegar a un acuerdo que resulte de provecho para ambos y que en el futuro se mantenga una buena relación entre ustedes. El proceso será totalmente gratis.

Ante todo quisiera cerciorarme de que tengo bien escrito sus nombres y apellidos y además que los pronuncio correctamente.

Sus nombres son Yadira López Olivera y Raúl Cruz Cedeño.

Y: Es así mi nombre.

R: También el mío es correcto.

M: ¿Cómo prefieren que los llame?

Y: Por Yadira.

R: Por Raúl.

M: Les informo que este proceso es estrictamente confidencial y nada de lo que aquí expresemos podrá ser utilizado contra ninguno de nosotros en proceso posterior alguno.

Este además es un proceso privado, por lo que de lo que aquí conversemos sólo quedará como constancia el acuerdo final al que ustedes arriben.

Les explico también que si lo considero necesario, en algún momento los separaré y conversaré privadamente con cada uno de ustedes, procurando hallar alternativas que faciliten el mantenimiento de sus relaciones en el futuro inmediato.

Tomaré algunas notas que considere necesarias para facilitar la negociación entre ustedes, las que destruiré en su presencia cuando concluya el proceso, de este modo les demostraré que no quedará evidencia de lo que aquí conversemos.

Les comunico además que no se puede interrumpir al que habla, para eso a cada uno le entrego papel y bolígrafo, con lo que pueden tomar notas de aquello que no quieran olvidar y pretenden retomar en el momento que se expresen. Esas notas también deben ser destruidas al final del proceso.

Deben conocer que no pueden insultarse, ni ofenderse, pues nuestro objetivo no es buscar culpables, sino encontrar solución a sus diferencias.

No conozco profundamente la esencia del asunto que les trae y mucho menos a alguno de ustedes, por lo tanto seré absolutamente imparcial en mi intervención como mediador. Mi objetivo es ayudarles a encontrar vías de solución a sus preocupaciones, apoyándoles en el restablecimiento de su comunicación, que esta sea sincera y abierta, para que de esta manera lleguen a un entendimiento.

No soy un juez en el tradicional sentido de la palabra, por lo que mi función no es juzgar, no pretendo imponerles una solución, es decir, de ahora en adelante lo que ocurra sólo ustedes lo decidirán con mi ayuda. Más que lo legal, lo verdaderamente importante en este proceso, es lo que para ustedes sea realmente justo.

Nuestro proceso puede durar una o varias sesiones de trabajo, cada sesión puede durar el tiempo que ustedes requieran para llegar a un acuerdo y si necesitan un receso, con solicitarlo basta y yo accederé oportunamente.

Quisiera saber si después de conocer las reglas de este proceso las aceptan e insisten en seguir adelante con el mismo.

Y: Estoy de acuerdo con las reglas que nos acaba de explicar y con la continuación del proceso.

R: Yo también estoy de acuerdo.

M: ¿Cuándo proponen que deben ser y cuanto tiempo de duración aproximada deben tener las sesiones?

Y: Me da igual cualquier día de la semana, aunque me conviene más que sean por la mañana.

R: Para mí, es mejor que sean los martes y jueves, porque son los días que no tengo consulta.

M: ¿Qué horario entonces les parece más conveniente?

Y: De 10.00 AM a 12.00 del día.

R: Me parece bien ese horario.

M: Entonces, nos veremos, martes y jueves de 10.00AM a 12.00 del día.

M: ¿Quiénes podrán asistir a las sesiones como participantes para la solución del conflicto?

R: Pienso que sería factible que en algún momento participara el padre de Yadira.

M: ¿Qué piensa usted Yadira?

Y: No tengo inconvenientes, siempre que él acepte.

M: ¿Firmarán el acuerdo final una vez adoptado, o prefieren concluir el proceso de mediación, valorar sus resultados y después firmar el acuerdo?

Y: Será mejor firmar el acuerdo una vez que se adopte.

R: Pienso igual.

M: ¿Permitirán, en caso de ser necesario, que algún especialista, apoye la mediación o prefieren que les consulte fuera de sesiones?

R: Prefiero que nos consulte primero y si fuere necesario, no tengo inconvenientes.

Y: Yo tampoco.

M: ¿Consideran necesario que si me reúno individualmente con alguno de ustedes les informe al otro el resultado?

Y: Si, lo considero necesario.

R: Si, me parece conveniente.

M: ¿Escucharán al otro sin interrumpir?

Y: Si, si.

R: Si, por supuesto.

M: ¿Podrán respetar la confidencialidad del proceso?

Y: Si, si.

R: Si.

M: ¿Cuáles son los asuntos más generales en los que se centrará la mediación?

R: Lo que me interesa es que nos pongamos de acuerdo, respecto a mi comunicación con el niño.

Y: Si, hablaremos respecto a la relación de Raúl y el niño.

M: Si se lograra el acuerdo final y ustedes deciden mediar en algún otro asunto. ¿De qué manera preferirían hacerlo, inmediatamente, a continuación, o más adelante?

Y: No creo que haya otro asunto.

R: Yo tampoco lo creo.

M: Bueno, ya que conocen las reglas del proceso, las han aceptado y nos hemos puesto de acuerdo en otros aspectos importantes. ¿Cuál de ustedes prefiere comenzar a exponer sus preocupaciones?

R: Yo comenzaré, lo que ocurre es que nosotros manteníamos una relación marital, ella sale embarazada, pero durante su embarazo nos separamos y desde que nació el niño, tanto ella como sus padres me impiden verlo. Especialmente su papá ha llegado hasta a agredirme, e incluso ha manifestado en varios lugares que si me acerco al niño me va a matar. Sandor es mi hijo, por lo que yo tengo todo el derecho del mundo a verlo y el niño tiene también derecho a conocer a su padre. Mi razón de vivir es saber que el existe, quiero asumir mi responsabilidad como padre y ni Yadira, ni sus padres pueden impedírmelo.

M: Yadira ¿Usted ha escuchado lo que acaba de decir Raúl?

Y: Si, pero imagínese como yo me siento, el me engañó y me infectó con el SIDA, yo siempre pensé que esas cosas le pasaban a otras personas y no a mi, nadie tiene idea de lo que yo he sufrido. Me enteré que tenía SIDA cuando me hice el HIV durante el embarazo, él conoció el resultado primero y me lo ocultó. El niño ha tenido un seguimiento por los médicos durante 2 años, pues nació sano, pero no fue hasta hace poco que le dieron el alta. Yo no manipulo al niño, mi mamá es quien lo atiende para que no se contagie, por lo que no tengo garantías de que Raúl lo va a cuidar, cualquier descuido puede ser fatal. También sé que el niño no tiene la culpa de nada de lo que pasó y que tiene derecho a saber quien es su padre, pero es que yo no puedo ni mirarle la cara, definitivamente no puedo perdonarlo.

M: Hay algo en lo que ustedes han coincidido, y es precisamente, que el niño tiene derecho a conocer a su padre. Ahora bien, me gustaría Yadira, me explicara con más detalle, lo referente al estado de salud del niño y que te han indicado los médicos respecto a como puede ser tu relación con él.

Y: El niño estuvo sometido a un constante seguimiento, todos los exámenes que se le han realizado han sido negativos, pero no fue hasta hace poco que se determinó

que era un niño sano, pero hay que tener cuidados con él. Yo no pude lactarlo y de cualquier contacto con mi sangre el niño puede contagiarse, realmente tengo mucho miedo de que eso ocurra.

M: Raúl ¿Usted escuchó lo que acaba de decir Yadira? ¿Qué piensa al respecto?

R: Yadira está equivocada, conozco perfectamente cuales son nuestras limitaciones y puede existir contacto físico entre el niño y nosotros, podemos cargarlo, tocarlo. Yo incluso duermo en el mismo cuarto con mi hermanito y no hay riesgo de que éste se contagie. El médico fue muy claro con nosotros, por suerte, el virus del SIDA no se trasmite con tanta facilidad como otros virus. Además, Yadira no puede asegurar que yo no voy a cuidar al niño, se trata de mi hijo, e incluso yo soy Lic. en enfermería y he leído bastante sobre el tema por lo que sé cuales son los riesgos. Me gradué ya siendo seropositivo y sin embargo me permitieron continuar trabajando en el Min. de Salud Pública, lo que demuestra que soy una persona confiable. Tengo limitaciones obviamente, no puedo por ejemplo inyectar, trabajar en una sala de hospital, etc., pero sí puedo realizar otras funciones. Actualmente trabajo realizando EKG en el policlínico. Ella ni siquiera puede decir que me desentendí de su embarazo y después del niño, porque aunque era estudiante todavía, prácticamente toda la canastilla que ella tuvo para el niño, la compró mi mamá y desde que nació, mi madre y yo le hemos enviado giros, pero Yadira los devuelve, por lo que decidimos depositarlos en una cuenta bancaria a nombre del niño. Además, la mamá de Yadira es la que atiende directamente al niño y esa Señora ha estado hospitalizada por trastornos siquiátricos, varias veces. Ella si que no es una persona confiable.

Yadira interrumpe a Raúl y expresa: Ya tú has demostrado ser bastante irresponsable, eres un hipócrita que ocultó que estaba enfermo, mi papá nunca va a permitir que veas al niño.

M: Les recuerdo que no pueden interrumpirse, ni tampoco ofenderse, esas son nuestras reglas con las que ustedes estuvieron de acuerdo. Pienso que por hoy ha sido suficiente, lo mejor será concluir. En la próxima sesión hablaré con ustedes por separados ¿Les parece bien?

Y: Si.

R: Si, está bien.

M: Entonces, hasta la próxima sesión.

Sesión No II

Mediadora y Yadira.

M: Buenos días, Yadira ¿Cómo estás?

Y: Muy bien, gracias.

M: ¿Qué tal está el trabajo?

Y: Bien, bien, gracias.

M: ¿Alguna vez te has imaginado una situación diferente? Me explico ¿Cómo serían las cosas si el niño se relacionara con su padre?

Y: Yo sé que todos tenemos derecho a saber quienes son nuestros padres, pero no puedo hacer nada al respecto, vivo con mi papá, él es quien nos sostiene económicamente y no entiende que debe permitir que Raúl visite al niño y me da miedo que se entere que hago algo a sus espaldas.

M: Creo haber entendido Yadira, que estás dispuesta a permitir el acercamiento entre Raúl y él niño, pero estás segura que tu padre no lo permitirá.

Y: Sí, así es, mi papá no va a entender. En una oportunidad saqué al niño y lo llevé para la casa de una vecina, para que Raúl lo pudiera ver un momento, mi papá se enteró y se puso furioso.

M: ¿Alguna vez has hablado detenidamente con tu papá sobre el tema?

Y: Lo he intentado pero con él no se puede hablar. Mi papá es muy buena persona pero es bruto, es un ignorante.

M: Me parece haber escuchado durante la intervención de Raúl, que él te ha ayudado económicamente. ¿Es así?

Y: En realidad es mi papá quien no acepta la ayuda.

M: ¿Crees que pudiera ayudar al entendimiento de ustedes, que tu papá participara en este proceso y dialoguemos todos?

Y: Quizás eso pudiera ayudar a que él reflexione. Yo no quiero que el niño sufra, él, es lo que más me importa.

M: Me gustaría saber ¿Como fue concebido el niño? ¿Ambos lo deseaban u ocurrió de forma inesperada?

Y: No fue planificado, aún éramos muy jóvenes y Raúl estudiaba, pero ya después

lo deseamos mucho y enseguida hasta le buscamos el nombre.

M: ¿Has pensado alguna vez en continuar estudiando?

Y: Si, realmente eso quiero hacer

Mediadora y Raúl

M: Buenos días, ¿Como estás?

R: Bien y usted

M: Muy bien

La mediadora le informa a Raúl lo que conversó con Yadira

M: ¿Como fue concebido el niño?

R: No fue planificado, pero cuando supimos que venía en camino nos pusimos muy contentos.

M: ¿Has intentado alguna vez hablar sin hostilidades con el padre de Yadira, respecto al niño?

¿Le has expresado cuáles son tus deseos?

R: Ni siquiera lo he intentado, porque él no me da la posibilidad, siempre me agrede. Después que Yadira y yo conocimos que éramos portadores del VIH, aunque rompimos nuestra relación, mantuvimos comunicación, pues estuvimos ingresados juntos, pero cuando nos dieron el alta, nunca más pude ir a su casa. Mi mamá la visitó en algunas oportunidades, incluso le llevó muchas cosas para la canastilla y el papá de Yadira aunque no le hablaba a mi mamá, la dejaba conversar con Yadira, pero ya ni siquiera ella puede visitarla.

Estoy desesperado, a veces, pienso que mi vida no tiene sentido, estoy dispuesto a hacer lo que sea, pedirle perdón a Yadira, a su papá, incluso al niño. Efectivamente soy el responsable de lo ocurrido, pero desconocía que estaba infestado. Lamento mucho que esto haya pasado. Si Yadira estuvo de acuerdo con traer a su padre a este proceso y que todos conversemos, pienso que es una buena idea. Mi deseo es que nos entendamos y que terminen las agresiones, sé que un proceso judicial no resolvería nuestros conflictos y además no quiero que el niño crezca en un medio hostil. Deseo muchísimo que tenga un desarrollo normal.

M: No creo que realmente existan tantas diferencias entre usted y Yadira, ya no los escucho hablar en el mismo tono de antes y han coincidido en que quieren lo mejor para el niño, solo les falta comunicación, una situación difícil los ha distanciado.

Como usted y Yadira han estado de acuerdo en que el padre de ella participe en el proceso, para la próxima sesión lo invitaremos. Por hoy podemos terminar.

Sesión No III

M: Buenos días, ¿Como están?

Todos: Bien

M: Que bueno que escogimos un día tan lindo para este diálogo, después de tantos días lluviosos.

Les invito a un café primero.

Se sirve el café, Ramón no desea.

M: Su nombre es Ramón López Morejón ¿Lo he dicho correctamente?

RL: Si

M: ¿Lo puedo llamar Ramón o prefiere que lo llame de otra forma?

RL: Si, Si Ramón, no tengo apodos.

M: Ramón, nuestro objetivo es que dialoguemos tranquilamente para que ustedes puedan entenderse mejor y finalmente lleguen a un acuerdo. Me da mucho gusto que haya aceptado participar. Le explico brevemente, pues ya Raúl y Yadira conocen nuestras reglas. No pueden interrumpir al otro cuando se expresa, ni tampoco proferirse insultos. Mi función es ayudarles a resolver sus diferencias y no pretendo en modo alguno encontrar a un culpable. Lo que hablemos aquí, es estrictamente confidencial. Si usted Ramón tiene alguna duda o desea decir lo que fuere, puede hacerlo.

RL: No, No

M: ¿Quien de ustedes prefiere comenzar?

R: Yo tengo muchas cosas que decir y quiero que Ramón y Yadira las escuche. Si se pudiera volver el tiempo atrás, les aseguro que nada de esto hubiera pasado, nadie lamenta tanto como yo lo que nos ha ocurrido, jamás quise hacerle daño a

Yadira. Nosotros nos llevábamos bien y saber que el niño nacería nos hizo muy feliz. Afortunadamente después de tantos golpes, Sandor nació y felizmente sano. Necesito estar con mi hijo, que él sepa que tiene padre y que lo quiere mucho, pues él es parte de mí.

M: Acaban de escuchar lo que dijo Raúl, si no le molesta Ramón, ¿Me gustaría saber que piensa al respecto?

RL: Lo que dijo ese le quedó bien, pero como se sentiría usted si supiera que por culpa de un sin vergüenza su hija se va a morir, él la desgració y ahora quiere decirle lo mismo al niño. Ese no pone un pie en mi casa. Mi nieto es lo único que me va a quedar

M: Ramón, antes de que se conociera que Raúl y Yadira tenían VIH ¿Como eran sus relaciones con Raúl?

RL: Buenas, él se llevaba bien con mi hija, parecía un buen muchacho, pero después de lo que hizo.... Es que no puedo ni mirarle la cara. Usted no sabe lo que yo he sufrido, ver a mi hija, mi única hijita en ese estado. El es un descarado, lo que merece es morir.

M: Por favor, Ramón, le recuerdo lo que hablamos al principio, nada de insultos. Alterarnos, incomodarnos, no nos llevara a nada fructífero ¿Usted ha escuchado bien lo que acaba de decir? Quizás lo que dijo no es lo que en el fondo siente. ¿Nunca se ha preguntado que pueden sentir los padres de Raúl, al escucharlo decir esas cosas de su hijo, que además es tan joven como la suya?

RL: Yo no sé que decir, pero es que no puedo olvidar.

M: A ver ¿Que sabe usted sobre el SIDA? ¿Qué le explicaron al respecto?

RL: Que no se cura y que se transmite por el contacto sexual.

M: Pero no se adquiere por el contacto físico o por conversar. Se puede incluso utilizar un vaso que ha sido usado por un seropositivo y no contagiarse uno con el SIDA. Su hija y Raúl deben cuidar su salud, pero pueden continuar su vida de forma normal, estudiar, trabajar, distraerse, pues tienen mucho tiempo aún por vivir. Se puede ser portador del virus durante muchos años sin llegar a enfermar. Debe tener fe en los avances de la ciencia. En nuestro país y en muchos otros se realizan continuas investigaciones para encontrar la cura de esta enfermedad y al mismo tiempo se les brinda una atención especial a estas personas para mantenerlos protegidos de contraer otras infecciones que pudieran poner en peligro su vida.

RL: Yo no sé que voy a hacer, es que me siento muy mal.

Y: Por favor papá, ya yo no puedo con tantas discusiones, si hay alguien que puede culpar a Raúl, soy yo y ya ni siquiera pienso en eso, él ha demostrado que quiere al niño y yo quiero que mi hijo tenga una vida normal y para eso necesita de su padre también. Tanta agresividad, tantos gritos, lo alteran, tú lo sabes papá.

RL: Bueno, en realidad hagan lo que quieran.

M: ¿Has escuchado Raúl, lo que acaban de decir Yadira y Ramón? ¿Me gustaría saber lo que piensas?

R: Yo tampoco sé que decir, quizás si Ramón pensara por un momento que siento por mi hijo lo mismo que él por Yadira, que medite sobre como se sentiría si alguien le prohíbe verla.

RL: Yo necesito tiempo para perdonar, pero también sé que lo que dice Raúl es verdad, ellos son los padres del niño y son los que deben decidir, no me voy a entrometer más en ese asunto.

M: Que bueno, creo que nos estamos entendiendo ¿Usted quiso decir, si no escuché mal, qué no se va a oponer a que Raúl vea al niño?

RL: Sí, así es.

M: ¿Qué opinan entonces Raúl y Yadira?

Y: Lo mejor será que Raúl pueda ver al niño

M: ¿Has escuchado bien, Raúl? ¿Qué piensas entonces?

R: Yo quiero verlo con frecuencia y además poder llevarlo a mi casa, para que mi mamá también esté con él.

M: Entonces, ¿Qué sugieres tú Yadira? ¿Estás de acuerdo?

Y: Qué vaya a verlo cualquier día de la semana y estoy de acuerdo con que lo lleve a su casa los fines de semanas, pero por el momento no quiero que duerma fuera de la casa, porque el niño está aún muy chiquito, quizás más adelante.

M: Quiere decir Yadira que propones que Raúl vea al niño cualquier día de la semana y que los fines de semana lo puede llevar para su casa, pero deberá retornarlo a su hogar. ¿Es así?

Y: Sí, como Raúl trabaja y además vive lejos, siempre que no esté el niño durmiendo o comiendo, podrá verlo cuando entienda y los fines de semana cuando lo lleve su casa deberá traerlo antes de las 9:00 de la noche.

M: ¿Ha escuchado Raúl?

R: Estoy plenamente de acuerdo.

M: Pues no cabe dudas que, finalmente, se han puesto de acuerdo. Ahora, si me lo permiten, voy a repetir lo que han acordado y por favor si cometo algún error, me rectifican.

Raúl podrá ver al niño en el hogar materno, cualquier día y en cualquier momento, siempre que no interrumpa los horarios de alimentación y sueño de éste. Los fines de semana, él podrá llevarlo a su domicilio, pero deberá retornarlo al hogar materno antes de las 9:00 de la noche. ¿Han escuchado bien?

Y: Todo está bien, creo que ese debe ser el acuerdo.

R: Yo opino igual, siempre que Yadira y Ramón se comprometan a cumplir el acuerdo.

Y: No habrá problemas.

M: Y usted Ramón ¿Qué le parece lo acordado?

R: Me parece bien, creo que será lo mejor.

M: Ahora por favor, tal como habíamos acordado, pueden firmar el acuerdo.

M: Me alegro mucho haberlos podido ayudar a resolver sus diferencias, les doy las gracias por confiar en mí, y espero que a partir de este momento perduren las buenas relaciones entre ustedes.

Ahora mismo voy a destruir todas las anotaciones que fui realizando durante el desarrollo de este proceso. Lo mismo deberán hacer ustedes.

..... Hasta luego.

CASO No 6

Todo ocurrió en el municipio de Nueva Paz, Provincia La Habana.

Rayza Cáceres Pérez y Félix Mario Morales Vegas, ambos médicos, contrajeron matrimonio en el mes de septiembre del año 1999. Desde entonces mantuvieron una relación marital estable, en la que existía una buena comunicación. En el mes de noviembre del año 2004, Rayza descubrió que su esposo le era infiel, pero, peor aún, que éste era homosexual, lo que provocó un fuerte altercado entre ambos, el que escucharon hasta los vecinos y en medio del cual, Rayza le manifestó a Félix que se marchara de la casa, lanzándole algunas de sus pertenencias. Nunca más Félix ha podido dialogar con Rayza, quien se niega a entregarle determinados bienes que, según él, algunos, fueron adquiridos por ambos dentro del matrimonio, otros son propios, pues se trata de pinturas y esculturas realizadas por Félix, así como un refrigerador que pertenece a su madre. Por su parte, Rayza alega que los bienes que Félix se llevó, eran los que le correspondían. Un amigo común de Félix y Rayza, intercedió y los convenció de que lo más conveniente era que llegaran a un acuerdo y para ello les recomendaba que participaran en un proceso de mediación, lo que estos aceptaron.

Proceso de Mediación.

(Mediadora: M, Rayza: R, Félix

Mario: F)

El proceso se desarrolló en la terraza de un local. Es un lugar agradable, fresco y con muchas plantas ornamentales.

Sesión No I

-

M: Buenos días, mi nombre es Mislay Fernández Martín, estoy aquí como

mediadora, para atender sus preocupaciones y ayudarles a encontrar alternativas de solución para las mismas.

El proceso de mediación, al cual ustedes han sometido sus diferencias, es aquel mediante el cual un facilitador, en este caso quien les habla, les ayuda a llegar a un acuerdo, que les permita en el futuro mantener una buena relación. Este proceso será totalmente gratis.

Ante todo quisiera cerciorarme de que tengo bien escritos sus nombres y apellidos y además, que los pronuncio correctamente.

Su nombre es Rayza Cáceres Pérez ¿Es así?

R: Si.

M: El suyo es Félix Mario Morales Vegas ¿Es correcto así?

F: Si.

M: ¿Cómo prefieren que los llame?

R: Por Rayza.

F: Igual, por Félix.

M: Bueno, les informo que este proceso es confidencial, con ello les quiero decir que todo lo que aquí conversemos no podrá ser utilizado contra ninguno de nosotros en proceso posterior alguno. Es además privado, sólo quedará como prueba de lo que dialoguemos, el acuerdo final a que arribemos, el que será elaborado por ustedes. Si lo considero necesario para la efectividad del proceso, en algún momento los separaré y conversaré privadamente con cada uno de ustedes, procurando siempre encontrar alternativas para el buen desarrollo en el futuro, de sus relaciones personales.

Tomaré algunas notas cuando lo crea necesario para facilitar la negociación entre ustedes, las que destruiré en su presencia, al culminar el proceso.

Debo explicarles además que no se permitirá interrumpir al que se expresa, para ello a cada uno, cuando llegaron, les entregué papel y bolígrafo por si desean tomar notas, en caso de que necesiten recordar algo de la intervención del otro, que quieran retomar al momento de expresarse. Estas notas también al final del proceso deberán ser destruidas, como prueba de la confidencialidad que les hablé al comienzo. También está prohibido insultarse entre sí u ofender al otro, pues no estamos aquí para encontrar culpas pasadas, mi función en modo alguno es la de

un juez, yo sólo pretendo ayudarles a resolver sus diferencias de forma efectiva, apoyándolos para que logren una buena comunicación. Lo importante es encontrar, más que lo legalmente establecido, lo que para ustedes sea realmente justo.

No conozco la esencia del asunto que les trae y mucho menos a alguno de ustedes, por lo tanto seré absolutamente imparcial. Nuestro proceso puede durar una o varias sesiones de trabajo, cada sesión puede durar el tiempo que necesiten para llegar a un acuerdo.

Por último, debo decirles que si alguno de ustedes, necesita un breve receso, podrá solicitarlo en cualquier momento, que yo accederé.

Quisiera saber si después de conocer las reglas de este proceso las acepta e insisten en seguir adelante con el mismo.

R: Estoy de acuerdo en continuar el proceso.

F: Yo también.

M: Ahora les pregunto cuando deben ser y cuanto tiempo de duración aproximada deben tener las sesiones de mediación?

M: Para mí, pueden ser cualquier día de la semana, pero siempre en el horario de la tarde, si es posible a partir de las 2:00 PM, para que no interfiera con mi trabajo, y hasta las 4:00 de la tarde.

M: ¿Qué piensa usted Félix?

F: No tengo inconvenientes, aunque prefiero que sean las sesiones, los lunes y los viernes.

M: ¿Ha escuchado usted, Rayza?

R: Si, estoy de acuerdo.

M: Que bueno que nos estamos entendiendo. Entonces quedamos, que las sesiones serán lunes y viernes, de 2:00 PM a 4:00 PM.

M: ¿Les interesaría que participara en las sesiones alguna otra persona para la solución del conflicto?

F: No, no, por el momento no se me ocurre nadie.

M: ¿Qué opina usted Rayza?

R: No creo necesario que participe alguien más.

M: ¿Firmarán el acuerdo final una vez adoptado, o prefieren concluir el proceso de

mediación, valorar sus resultados y después firmar el acuerdo?

R: Creo que prefiero firmar el acuerdo.

M: Y usted Félix, ¿Qué desea hacer?

F: Lo mismo que Rayza.

M: ¿Permitirán que algún especialista, es decir, un sicólogo, etc., apoye la mediación en caso necesario o prefieren que les consulte fuera de sesiones?

R: No tengo inconvenientes, siempre que nos lo informe previamente.

M: Y usted Félix, ¿Qué opina?

F: Si fuere necesario, no me opongo.

M: ¿Consideran necesario que si me reúno individualmente con alguno de ustedes, le informe al otro lo conversado y resuelto?

F: Si, creo que sería importante.

M: ¿Qué piensa usted, Rayza?

R: Si, estoy de acuerdo con él.

M: ¿Escucharán a la otra parte sin interrumpir?

R: Si.

F: Si, no habrá problemas.

M: ¿Podrán respetar la confidencialidad del `proceso?

R: Si.

F: Si.

M: ¿Cuáles son los asuntos más generales en los que se centrará la mediación?

F: Pienso que estamos aquí esencialmente para ponernos de acuerdo en como distribuir los bienes que adquirimos durante el matrimonio.

M: ¿Ha escuchado usted Rayza? ¿Qué piensa al respecto?

R: Si, ese es nuestro objetivo, tenemos serias diferencias en ese sentido.

M: Si se logra el acuerdo final y ustedes decidieran mediar en algún otro asunto ¿De qué manera preferirían hacerlo, inmediatamente, a continuación o más adelante?

R: Realmente no creo que haya ningún otro asunto.

M: ¿Qué dice usted Félix?

F: No, no definitivamente, no tenemos ningún otro conflicto

M: Bueno, seguimos entendiéndonos. Antes de continuar, ¿Desean, tomar un café?

R: Si, si.

F: No, gracias yo no tomo café.

Se sirve el café.

M: ¿Quién de ustedes prefiere comenzar a exponer cuáles son sus diferencias?

R: Nosotros, desde el mes de noviembre, del año pasado, nos separamos, él me engañó y bueno para que le voy a decir, resulta que mi marido, la persona con la que he convivido 5 años, es homosexual. El está con un vecino que visitaba diariamente mi casa y yo de imbécil hasta le repasaba al hijo por las noches. He sido una perfecta tonta, si al menos hubiera tenido el valor de decirme la verdad, no me habría enterado de esa forma. Ahora también después de lo que pasó, él pretende que yo le entregue todo lo que hay en la casa.

M: Félix ¿Ha escuchado usted lo que acaba de expresar Rayza?

F: Sí, por supuesto. Las razones por las que terminamos, son ciertas, mi único error, fue no haber conversado civilizadamente con ella, pero es que con Rayza no se puede hablar, siempre se altera. Respecto a mi vida íntima, tengo derecho a decidir que hago con ella, soy el único responsable de mis actos, ni siquiera tuvimos hijos. Se imaginará que una decisión de ese tipo es difícil de tomar, no es fácil enfrentar a la familia, los amigos, pero bueno ya eso casi lo he superado. Como le dije antes, ciertamente debí haber conversado con Rayza y explicarle lo que ocurría, pero no tuve valor, soy un ser humano y me equivoqué, pero creo, que precisamente por los años que estuvimos juntos, por las buenas relaciones que siempre mantuvimos, no debemos hoy odiarnos, ella puede contar conmigo para lo que necesite. Rayza no debe pensar sólo en sí misma, lo más justo es que ella me entregue alguno de los bienes que adquirimos y otros que son míos.

Estando casados, adquirimos un televisor sanyo que vale \$8000.00 pesos, una batidora que vale \$600.00 pesos, dos ventiladores de techo que valen \$800.00 pesos cada uno, una lámpara recargable que también vale \$800.00 pesos, un juego de sala que vale \$9000.00 pesos, un juego de comedor que vale \$6000.00 pesos, un juego de cuarto compuesto por una cama, dos mesitas, un escaparate y una cómoda que vale \$7000.00 pesos, una vajilla que vale \$300.00 pesos, dos ventiladores de

mesa que valen \$600.00 pesos cada uno, un aire acondicionado que vale \$9000.00 pesos, una cama personal que vale \$300.00 pesos, dos sillones de madera que valen \$1200.00 pesos, una olla arrocera que vale \$750.00 pesos y una olla de presión con un valor de \$800.00 pesos. Además en la casa se quedó un refrigerador marca LG, que vale \$9000.00 pesos y el mismo es de mi mamá, ella nos lo prestó hasta que pudiéramos comprar el nuestro. También hay cinco pinturas y seis esculturas que yo hice. No quiero todo lo que hay en la casa, sólo me interesan mis pinturas, mis esculturas, pues como ya dije son mías, el refrigerador de mi mamá y de los bienes comunes, quiero un ventilador de mesa, un ventilador de techo, la cama personal, el video, el aire acondicionado y la batidora. Como puede ver la mayoría de los bienes serán para ella y tampoco me interesa que me pague dinero alguno.

M: ¿Ha escuchado usted lo que acaba de decir Félix?

R: El sabe perfectamente, que el video ya no funciona y que además, el dinero con el que se compró, me lo regaló mi papá. El aire yo lo quiero. A mi también me interesa la batidora, si él quiere que se quede con la vajilla y el refrigerador efectivamente está a nombre de su mamá, pero fue un obsequio que nos hizo.

Félix interrumpe a Rayza y expresa: Pero hay que ver que tú tienes la cara dura, como vas a decir que el refrigerador no es de mi mamá.

M: Por favor, les recuerdo que no pueden ofenderse, ni interrumpirse, vamos a bajar el tono, porque así no nos vamos a entender.

Pienso que lo mejor será que terminemos por hoy, veo caras de cansancio y así el diálogo será muy difícil. Cuando nos volvamos a ver hablaré con ustedes por separado ¿Les parece bien?

R: Si, creo que es lo mejor.

F: Si, si está bien.

Sesión No II

Mediadora y Rayza.

M: Buenas tardes Rayza, ¿Cómo estas?

R: Muy bien.

M: ¿Cómo va su trabajo?

R: Bien, bien, sin problemas.

M: Un café, por favor.

R: Si, gracias.

M: En el encuentro anterior, creí haber escuchado que usted quiere quedarse con el refrigerador, la batidora, el aire acondicionado y expresó además que el video fue un regalo de su papá.

R: Si, así es.

M: Entonces con relación al resto de los bienes que le interesan a Félix, usted acepta entregárselos a él, me refiero a un ventilador de mesa, un ventilador de techo, la cama personal, así como las pinturas y esculturas.

Según la propuesta de Félix, usted se quedaría con la mayor parte de los bienes ¿Es cierto?

R: Si, es cierto.

M: Quizás, haya alguno que a usted no le interese y pueda cambiarlo.

R: Si, puede ser, yo le podría dar quizás la olla de presión, si él acepta que yo me quede con la batidora.

M: Y con relación al refrigerador, el video, el aire ¿Podiera haber alguna otra propuesta?

R: Bueno en realidad, el refrigerador es cierto que fue un préstamo que nos hizo la madre de Félix, lo mejor será que ella se lo lleve, pero el aire y el video, definitivamente me quedo con ellos, además el video, como ya le dije fue un regalo de mi padre.

M: Bueno ahora conversare con Félix, veamos que piensa al respecto.

Mediadora y Félix.

M: Buenas tardes, Félix

F: Buenas tardes

M: ¿Cómo siguió de su dolor en la columna?

F: Estoy mejor, gracias

M: ¿Un café?

F: No gracias, yo no tomo

M: Ah, verdad que sí, ya me lo había dicho antes

Se le explica a Félix lo conversado con Rayza y la propuesta que esta hace

M: ¿Qué piensa usted de lo que propone Rayza? F: Bueno, si ella quiere el aire acondicionado, entonces acepto, pero sólo si está de acuerdo en darme el televisor, al fin y al cabo son dos bienes costosos y ella de todas formas se queda con la mayoría de las cosas. Ah, también quiero los dos sillones y acepto que ella se quede con el video.

M: Bueno, vamos a ver si entendí, le das el video y el aire acondicionado, pero a cambio de este ultimo quieres el televisor y también te interesan los sillones. ¿Es así?

F: Si, así es

M: Realmente creo que no quedan muchas diferencias entre ustedes .Por hoy vamos a terminar, lo veré entonces en la próxima sesión.

Sesión No III

M: Buenas tardes, ¿Cómo están?

R y F: Buenas tardes, bien.

La mediadora explica a Rayza la propuesta de Félix y le pregunta su opinión al respecto

R: Bueno, acepto, lo mejor es acabar de ponernos de acuerdo. Todo este problema me ha tenido muy estresada.

M: Entonces quiere decir que está de acuerdo en entregar el televisor a cambio del aire y además acepta entregarle los sillones.

R: Así es

M: ¿Qué dice usted entonces Félix?

F: Me parece bien, realmente no quiero que continúen los problemas entre nosotros

M: Bueno, resumiendo entonces, el acuerdo al que han llegado es el siguiente: Rayza entregará a Félix un televisor Sanyo, un ventilador de techo, una vajilla, un ventilador de mesa, una cama personal, una olla de presión, dos sillones de madera, un refrigerador LG, cinco pinturas y seis esculturas. Por su parte, ella se quedará con una batidora, un video sony, un ventilador de techo, una lámpara recargable, un juego de sala, un juego de comedor, un juego de cuarto, un ventilador de mesa, una olla arrocera y un aire acondicionado.

Si tienen algo que corregir, por favor lo pueden decir

R: No, todo esta bien

F: Está perfecto.

M: Ahora pueden entonces firmar el acuerdo.

Después de firmado el acuerdo, vamos a destruir mis notas al igual que las tuyas, como prueba de la confidencialidad de este proceso.

Me da mucho gusto haberlos podido ayudar. Hasta luego

R y F: Hasta luego, gracias.

Caso No. 7

La familia como célula fundamental de la Sociedad, es un sistema en constante transformación y desarrollo. Los cambios que en ella se dan son provocados por influencias externas o internas que ineludiblemente generan conflictos. Resulta verdaderamente eficaz tratar de solucionar esos conflictos mediante la mediación, cuyo objetivo fundamental es construir la relación familiar, mediante un acuerdo que nazca de las propias partes en conflicto; con la ayuda de un tercero que actúa como facilitador de la negociación entre los mediados.

También conocemos que aquellos conflictos donde se ve involucrado el patrimonio de las personas naturales son asuntos delicados y deben buscarse vías de solución que impliquen un análisis profundo de las necesidades o de la importancia que desde una óptica espiritual y familiar, representa para el ser humano, máxime si se trata de la vivienda, dada la singular situación que enfrenta nuestro país en esta materia.

Tomemos como ejemplo los siguientes casos prácticos que hemos elaborado para el presente trabajo.

Caso Número 7:

Ariel David Acosta Rodríguez y Claudia Alvarez Martínez sostuvieron una unión matrimonial no formalizada por un período de quince años; fruto de esta unión se procreó la menor Giselle Acosta Alvarez, que en la actualidad cuenta con cinco años de edad; desde su nacimiento hasta Enero del dos mil cinco, convivió con sus padres en la vivienda de la familia paterna. En diciembre del dos mil cuatro, Claudia conoció que su esposo mantenía relaciones amorosas con una compañera de trabajo, relaciones que aunque no gozaban de una entera publicidad eran del dominio de algunas amistades allegadas de la pareja; a la semana de enterarse de esa situación, recogió todas sus pertenencias y se marchó hacia el domicilio de su madre; sin sostener las más mínima conversación con Ariel David, prohibiéndole al padre que visitará a su hija; quien se ha visto privado de la comunicación con su menor hija.

Claudia y Ariel David deciden solicitar la intervención de un mediador, que los ayudara a salir de la crisis familiar en que se hallan inmersos.

Se dirigen a la Oficina de Mediación; donde se me asigna el caso.

Me llamo Rita Aldaya Bayón, soy especialista en mediación familiar y he sido designada para ayudarles a encontrar la mejor manera de llegar a un acuerdo que resulte beneficioso para ambos y para las futuras relaciones familiares.

Debo comunicarles que este proceso es estrictamente confidencial y nada de lo que aquí se exprese, podrá ser utilizado contra ninguno de ustedes en proceso posterior.

Una característica fundamental es la privacidad; si lo considero necesario haré entrevistas privadas a cada uno de ustedes; así como, tomaré algunas notas para facilitar la negociación, que al final se destruirán.

De manera general les instruyó de las normas que deben respetarse, mientras conversemos: No se permiten las interrupciones para no perder la idea, ustedes podrán tomar nota de cualquier aspecto al que se este refiriendo el otro y después cuando le toque su turno lo abordan. Queda prohibido manifestar ofensas o insultos. Por mi parte creo que es necesario definir que desconozco el fondo del conflicto que los motiva a necesitar de mis servicios, seré totalmente imparcial. No soy un Juez, ni realizaré valoraciones legales de los hechos; simplemente les ayudaré a comunicarse, a que se entiendan y puedan llegar a un acuerdo razonable o satisfactorio para ambas partes. Reitero que este es un proceso enteramente voluntario y si alguna de las partes necesita un receso, me lo solicita y de inmediato se lo daré. El proceso puede durar una o varias sesiones de trabajo, cada sesión puede durar el tiempo que necesiten para tomar un acuerdo.

Después de haber esbozado a grandes rasgos el procedimiento a seguir, les pregunto: ¿Están de acuerdo en continuar el proceso? Ambas partes manifestaron su consentimiento.

- Mediador: Para comenzar quisiera que cada una me expusiera su opinión sobre el conflicto, en qué consiste.

- Ariel David: Esta mujer que hasta hace dos meses era mi esposa...

- Mediador (interrumpe): Esta mujer tiene nombre vamos a identificarla por su nombre.

- Ariel David: Claudia se marchó repentinamente de mi casa, impidiendo toda comunicación entre mi hija y yo, dando instrucciones en la escuela de la menor, para que yo no pueda sacarla, le ha dicho a la niña de solo cinco años de edad, que su padre es malo, que las abandonó a las dos para irse con otra mujer, yo me he sentido afectado seriamente por la imposibilidad de ver a la niña. He buscado ayuda en algunos familiares de su madre, pero estos se niegan a colaborar, alegando que yo no merezco ningún tipo de ayuda.

- Mediador: ¿Ariel David qué tiempo hace que usted no ve a su hija?-

Ariel David: Hace justamente dos meses que no veo a Giselle, para evitar problemas no he querido violentar la situación y así no afectar a la niña, solo he hablado por teléfono por ella, se muestra fría, no contesta mis preguntas, lo que demuestra que me esta rechazando.

- Mediador: Claudia pudiera explicar el comportamiento de la niña.-

Claudia: Si, Giselle esta triste, no quiere hablar con su papá, se le ve callada.

Mediador: Usted pudiera explicar las causas del cambio del comportamiento de la niña.-

Claudia: Mi hija ha cambiado su ambiente familiar y social, estaba adaptada a vivir en la casa de su padre desde su nacimiento y por los últimos acontecimientos ocurridos entre nosotros, me vi obligada a irme de esa casa, me siento destrozada, yo no merecía que Ariel me hiciera eso.-

Mediador: Claudia pudiera usted definir a qué llama “últimos acontecimientos”.

Claudia: Bueno, él ha preferido abandonar su familia por otra relación.

Mediador: ¿Ariel David se marchó de la vivienda?

Claudia: No, la que se marchó fui yo.-

Mediador: ¿Usted conversó con Ariel David después de conocer de la existencia de esa relación?

- Claudia: No, me sentí tan humillada que lo único que pensé fue en estar lejos del él.

Mediador: Ariel usted reconoce la existencia de esa relación.

Ariel David: Es cierto que mantenía relaciones amorosas con Carmen, que se trata de una aventura sin seriedad, que nunca pensé en dejar a mi esposa por una pasión intrascendente, yo no se cuál es la información que Claudia tiene sobre esa relación; pero realmente estuve solo en dos ocasiones con Carmen, esta prácticamente se me insinuó, es una mujer habilidosa, atractiva y provocadora.-

Claudia: No pensaste en el sufrimiento que podía causarme esa situación.-

Ariel David: No nunca pensé que te fueras, como aquello no era tan importante para mí, ni en que fueras tan cruel de impedirme ver a mi hija, que es un derecho que nadie me puede quitar y si voy a los Tribunales....

Mediador: En este momento pienso que debemos tomarnos unos quince minutos de descanso para después reiniciar la sesión.

Se reinicia la sesión.

Mediador: Claudia pudiera usted decirme cual ha sido la conducta de Ariel como padre, sus relaciones con su menor hija.

Claudia: El es un padre preocupado, cariñoso en extremo con nuestra pequeña hija siempre esta al tanto de sus necesidades más elementales y de complacerla en sus gustos o caprichos, visita con frecuencia la escuela.

Mediador: Claudia, no piensa que su hija se siente afectada gravemente por la ausencia de esa relación diaria con su padre, que en contra de su voluntad, sin darse cuenta, usted esta haciéndole daño a Giselle.

- Claudia: Sí, puede ser.

Mediador: Usted no cree que la situación de incomunicación entre padre e hija pudiera afectar al padre, pero siempre afectara en mayor medida a la niña.-

Claudia: Si, yo quisiera que esto se solucionara de la mejor manera para el bien de mi hija y en un corto tiempo.-

Mediador: Claudia conoce usted que ambos padres tienen similares posibilidades con respecto a ver a sus hijos y tenerlos consigo.-

Claudia: De manera muy general.

Mediador: ¿Ariel David cual es el régimen de comunicación que usted desearía tener con su hija?

Ariel David: Yo quisiera verla todos los días y poder tenerla conmigo un fin de semana sí y otro no.

Mediador: Claudia que usted cree de esa propuesta.

- Claudia: Estoy inconforme con las visitas diarias, me gustaría que se fijaran ciertos días a la semana, por ejemplo martes y jueves y que se estableciera un horario en la salida de los fines de semana, porque no aceptaría que se me apareciera de regreso con la niña a las diez de la noche.

- Mediador: ¿Esos son los únicos puntos en que usted disiente de la propuesta realizada por el padre?

Claudia: Sí.

Mediador: ¿Ariel David usted podría repensar su propuesta y ajustarla a la frecuencia de visitar a la menor en el hogar materno dos días a la semana, y limitar el horario de los fines de semanas?

Ariel David: Si, yo cambio mi proposición inicial y acepto la modificación sugerida por Claudia y quisiera tener conmigo la niña desde el sábado a las diez de la mañana hasta el domingo a las seis de la tarde.

Mediador: Claudia, usted acepta el horario pedido por el padre.-

Claudia: Sí.

- Mediador: Entonces estamos en condiciones de concretar el acuerdo que partido de sus propias proposiciones.

ACUERDO:

En la Ciudad de la Habana, a 5 de agosto del 2005, en el local que ocupa la Oficina de Mediación sita en Calzada número ochocientos cuatro entre A y B, Plaza de la Revolución, siendo las ocho PM, Ariel David Acosta Rodríguez y Claudia Álvarez Martínez, con la participación de la Lic. Rita Aldaya Bayón como mediadora, arriban al siguiente acuerdo:

La menor Giselle Acosta Álvarez quedará bajo la guarda y cuidado de su madre. El padre podrá visitarla en el hogar materno los martes y jueves y tenerla consigo los fines de semanas alternos desde el sábado a las diez de la mañana hasta el domingo a las seis de la tarde.-

Y para constancia firman el presente acuerdo, los intervinientes, comprometiéndose en respetar los términos que se han consignado en este documento.

Claudia Álvarez Martínez.

Ariel David Acosta Rodríguez.

Lic. Rita Aldaya Bayón.

Caso No. 8

El presente caso se inscribe dentro de la esfera del Derecho Civil.

La señora Caridad Orquídea Rodríguez Álvarez es propietaria del apartamento número 5 del edificio número 824 de la calle Habana entre Teniente Rey y Muralla, Habana Vieja, inmueble que adquirió por herencia de sus padres, lugar donde nació y se ha desarrollado toda su vida, contando actualmente con sesenta años de edad. La manzana en la que se inserta el edificio del que forma parte el apartamento propiedad de la señora Caridad Orquídea se escogió para acometer un proyecto social que lleva a cabo la Oficina del Historiador de la Ciudad; que el citado inmueble fue concebido para rehabilitarlo con vistas a proporcionar alojamiento de nuevo tipo a personas de avanzada edad, es decir, será destinado para la construcción de Vivienda Protegidas para el Adulto Mayor.

Los propietarios del edificio fueron reubicados en las distintas negociaciones realizadas por la citada Oficina, trámites en los que resultó imposible llegar a un acuerdo con Rodríguez Álvarez, motivos por los cuales se ha anunciado por parte de la dirección jurídica de esa entidad que se le iniciará un proceso de expropiación forzosa, razón que ha impulsado a la mencionada titular a contratar a una abogada para que en su representación acuda junto a la asesora jurídica de la Oficina del Historiador ante la Oficina de mediación, institución que me ha designado como Mediadora en este conflicto.

Se presentan ante nuestra Oficina, al objeto de someterse al Proceso de Mediación:

Caridad Orquídea Rodríguez Álvarez representada por su abogada Beatriz López Alfonso y la Lic. Alina Armenteros Benítez en representación de la Oficina del Historiador de la Ciudad de la Habana; actuando como Mediadora la Lic. Rita Aldaya Bayón.

Realizadas las explicaciones concernientes al proceso de mediación pregunté a las partes si ratificaban su decisión de someterse a las reglas expuestas manifestando su consentimiento.

- Lic. Beatriz López Alfonso: Que su representada es propietaria del inmueble sito en Habana número 824 altos entre Teniente Rey y Muralla que tiene la siguiente

descripción: sala, tres habitaciones, dos baños, comedor, cocina, pantry, patio y balcón a la calle, con una superficie útil de 125 metros cuadrados, según consta acreditado en la Escritura de Aceptación de Herencia, Cesión de Derechos y Adjudicación, con un precio legal de \$14 534.00, que analizando la descripción de esta vivienda en relación con las ofertas que le han propuesto los funcionarios de la Oficina de Vivienda del Historiador de la Ciudad de la Habana, se comprenden las razones de la reticencia de la señora Caridad Orquídea, que pretende sufrir la menor afectación posible en su patrimonio.

- Mediadora: ¿Comprende usted los motivos de utilidad pública o interés social que esgrime la Oficina del Historiador, de los que se deriva la necesidad imprescindible de que se le cambie su vivienda, para poder cumplimentar esos fines?

- Caridad Orquídea: Sí, perfectamente entiendo esa necesidad y no me he negado a dejar a disposición de esa entidad mi apartamento, la traba está en las deficientes propuestas y el incorrecto actuar de los funcionarios encargados de esas gestiones. Mediador: Lic. Armenteros Benítez, ¿podría usted explicar cuáles han sido las propuestas que se le han ofertado a la señora Caridad Orquídea?

Lic. Armenteros Benítez: La primera oferta que se le hizo fue la vivienda sita en San Lázaro, número 83, sexto piso, entre Campanario y Amenidad, Centro Habana, la señora fue a verlo, se trataba de un apartamento de sala-comedor amplia, dos cuartos, cocina, baño, patio interior y balcón a la calle, con un precio legal de \$9 580; ella manifestó que debía pensarlo, le concedimos una semana de plazo para que tomara una decisión, se presentó a los diez días manifestando su oposición a esa oferta.

- Mediadora: Lic. López Alfonso, ¿podría usted argumentar las razones que tuvo su representada para oponerse a esa oferta?

- Lic. López Alfonso: Mi representada es una mujer de sesenta años de edad, la ubicación de ese apartamento era en un sexto piso, sus bienes son muebles de época, apropiados a las dimensiones de su actual vivienda; no posee recursos monetarios como para permitirse cambiar el mobiliario. Después de tomarse un tiempo pensando que en los espacios de esa vivienda le sería difícil ubicar sus muebles, decidió no aceptar la oferta.

- Mediadora: ¿Cuál fue la otra Propuesta que se le realizara a Caridad Orquídea?

- Lic. Armenteros Benítez: La segunda que se le hizo fue un apartamento de tres habitaciones en la zona ocho, edificio 561, Alamar, Habana del Este, con una superficie útil de 83.62 metros cuadrados.

- Mediadora: ¿Cuáles fueron las razones de inconformidad para rechazar esta segunda oferta?

- Lic. López Alfonso: Mi cliente vive con un sobrino, el que trabaja como Ingeniero en la Empresa de Seguros Internacionales de Cuba, sita en la Habana Vieja; para ella acudir al médico y otras salidas de su vivienda, depende de la ayuda que su sobrino le pueda brindar, además tiene una hermana que es impedida física, producto de un accidente, que vive en Centro Habana, a la cual visita todas las semanas, trasladarla hacia el municipio de Habana del Este, sería alejarla de su familia, perjudicar a su conviviente, con independencia de la evidente desproporción entre la vivienda que entrega al estado y este apartamento que se le propuso como segunda oferta.

- Mediadora: ¿Existe dentro de las capacidades disponibles para la Oficina de Viviendas del Casco Histórico, algún inmueble que se aproxime a las características y ubicación de la vivienda que debe dejar Caridad Orquídea?

- Lic. Armenteros Benítez: En estos momentos contamos con dos apartamentos en el Edificio sito en Compostela Número 553 entre Luz y Acosta, Habana Vieja, año de construcción 1953, contando cada uno con sala-comedor amplia, una habitación, cocina, baño y patio de servicio con una superficie útil de 63.50 metros cuadrados

- Mediadora: Caridad Orquídea: ¿le interesaría ver esos dos apartamentos?

- Caridad Orquídea: No tengo interés en independizar a mi sobrino en otra vivienda, al contrario necesito su presencia en mi casa, necesidad que se incrementara en el futuro, solo aspiro a una vivienda adecuada a mis comodidades, con similares condiciones a las que yo tengo en la actualidad, si es posible en este propio municipio o uno aledaño.

- Mediadora: Lic. Armenteros Benítez ¿podría usted estudiar alguna otra propuesta que se ajuste a los requerimientos solicitados por Caridad Orquídea?

- Lic. Armenteros Benítez: La Oficina del Historiador de la Ciudad se encuentra enfrascada en un arduo trabajo de conservación, reparación y remodelación de las edificaciones existentes, a ello se suma las nuevas construcciones con fines sociales, como es el caso de la que se edificará en el lugar donde tiene su inmueble la señora, cuya obra debe comenzar dentro de dos meses y ella es la única moradora de la edificación que no ha sido posible reubicar; pudiera proponerse otra alternativa, pero como no estoy autorizada por la superioridad para su oferta, propongo que se suspenda la sesión hasta tanto sea consultada y pueda exponerla dentro de dos días.

- Mediadora: Entonces en este propio acto, convocamos a los comparecientes, para que el día 16 de Febrero de los corrientes, a las 9.00 de la mañana, nos volvamos a encontrar en este propio local para escuchar la nueva propuesta de la Lic. Armenteros Benítez.

Sesión Segunda.

- En Ciudad de la Habana, a 16 de febrero del 2005, encontrándose presentes en la Oficina de Mediación, los involucrados en el proceso, damos inicio a la Sesión.

- Mediadora: Lic. Alina Armenteros Benítez, puede usted exponer la variante de solución al conflicto, una vez que fue consultada con los funcionarios facultados para ofertar esa nueva propuesta.

- Lic. Armenteros Benítez: Estamos proponiendo a la Sra. Caridad Orquídea que acepte ir a residir de forma transitoria al apartamento número 8 de la calle Oficio entre Luz y Acosta, Habana Vieja, hasta tanto la Oficina del Historiador de la Ciudad, concluya las labores de construcción de lo que será su residencia definitiva, en la calle Habana Número 814 entre Teniente Rey e Inquisidor, Habana Vieja, cuyo inmueble estará compuesto por: dos baños, cocina, tres habitaciones, comedor, patinejo, un hall y patio de servicios, con una superficie útil de 115.75 metros cuadrados.

- Caridad Orquídea: Solicito cinco minutos para consultar a mi abogada.

- Mediadora: Se le conceden diez minutos para analizar la propuesta con su representante legal.

Se reanuda la sesión.

- Lic. Beatriz López Alfonso: ¿De qué manera puede asegurarme la Oficina del Historiador de la Ciudad, que una vez terminada la construcción de esa vivienda, se le adjudicará a mi representada?

- Lic. Armenteros Benítez: Tengo a su disposición y muestro en este acto, documento firmado por el propio Director de la Oficina que represento, donde se otorga su consentimiento para que se le adjudique a Caridad Orquídea Rodríguez Álvarez la vivienda citada, una vez finalizada la obra, cuyo contrato de ejecución, también acompañamos.

- Mediadora: Caridad Orquídea: ¿acepta usted con las garantías antes expuestas, la propuesta que se le acaba de hacer?

- Lic. López Alfonso: Aceptamos.

- Mediadora: Estamos en condiciones de elaborar el acuerdo alcanzado por los comparecientes.

ACUERDO:

En la Ciudad de la Habana, a 16 de febrero del 2005, constituidos en el local que ocupa la Oficina de Mediación sita en Calzada, número 804, entre A y B, Plaza de la Revolución, encontrándose presentes la Lic. Beatriz López Alfonso en representación de Caridad Orquídea Rodríguez Álvarez y la Lic. Alina Armenteros Benítez representante legal de la Oficina del Historiador de la Ciudad de la Habana, actuando como Mediadora la Lic. Rita Aldaya Bayón, los involucrados arriban al siguiente acuerdo:

Caridad Orquídea Rodríguez Álvarez pasará a residir de forma transitoria al apartamento número ocho de la calle Oficio entre Luz y Acosta, Habana Vieja, hasta tanto la Oficina del Historiador de la Ciudad, concluya las labores de construcción de lo que será su residencia definitiva, que adquirirá en concepto de propietaria en la edificación marcada al número 814 de la calle Habana entre

Teniente Rey e Inquisidor, Habana Vieja, que tendrá la siguiente composición: dos baños, cocina, tres habitaciones, comedor, patinejo, un hall y patio de servicios, con una superficie útil de 115.75 metros cuadrados.

Y para constancia se firma en este acto por los interesados:

Lic. Beatriz López Alfonso.

Lic. Alina Armenteros Benítez.

Lic. Rita Aldaya Bayón.

