

Filosofía y Práctica de la Mediación.

Una experiencia para compartir



Verónica Lorena Bianchi *

Sumario: Introducción 1.- La Mediación que aporta valor. Un cambio Cultural y Paradigmático en el abordaje de los Conflictos. 2.- La Mediación como método de fortalecimiento personal y social. La conexión como antesala de buenas negociaciones. 3.- Una experiencia para compartir. Breve mención de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Fecha de recepción 27 de agosto de 2010/ fecha de aceptación 21 de septiembre de 2010.

Resumen: El presente artículo tiene como finalidad compartir diferentes experiencias y saberes que ayuden a estudiar las negociaciones y distintas modalidades de comunicación, para que realizar un breve estudio de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

* Doctora en Derecho, Profesora del Instituto Universitario IDEA, Argentina, experta en Mediación, integrante de la Unión de Mediadores Prejudiciales de Argentina.

Abstract: This article aims to share different experiences and knowledge to help explore the negotiations and various forms of communication, to make a brief study of Alternative Dispute Resolution.

Palabras clave: Conflicto, Mediación, Negociación.

Keywords: Conflict, Mediation, Negotiation.

Introducción. El objetivo de este trabajo es compartir diferentes vivencias y saberes que puedan ayudarnos a explorar nuestras negociaciones y modalidades de comunicación, reconocerlas, conectándonos con aquellos elementos y habilidades que nos fortalecen y forman parte de nuestro activo, e individualizar aquellos aspectos que entorpecen nuestro desarrollo dentro de los variados roles que nos habitan.

Como abogados de profesión de origen, nuestra formación académica estaba orientada a ser expertos conocedores de la ley de fondo y hábiles y puntillosos especialistas en el procedimiento judicial, con el objetivo de ganar pleitos en base a argumentos sustentados en el sistema jurídico.

Un paradigma asociado a conceptos relacionados con la lucha, la contienda, la pelea y al triunfo de las demandas de nuestros clientes frente a la “derrota” de su “adversario”. Términos que por cierto, están asociados a la guerra.

Así también el aprendizaje se orientaba a desarrollar un esquema de pensamiento lineal (causa-efecto= responsabilidad) en la observación de los casos judicializables, manteniendo una mirada que soslaya el sistema que contiene al conflicto en toda su dimensión. A esto se le suma la obligatoriedad que impone nuestro sistema de incorporar un lenguaje técnico, que poco refleja la vida cotidiana de las personas que se encuentran afectadas por una situación problemática.

En el año 1996 entra en vigencia la ley 24.573 instalando la Mediación Prejudicial Obligatoria dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina.

Accedí al conocimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos por diferentes caminos. Participando primero como abogados de parte dentro del proceso de mediación y más tarde formándome como mediadora.

2-. La Mediación que aporta valor. Un cambio Cultural y Paradigmático en el abordaje de los Conflictos.

Partimos de la premisa que Harry Guntrip¹ ha formulado tan claramente “La teoría es un sirviente útil, pero un mal amo, susceptible de dar origen a ortodoxias de toda clase”

Mucho se ha escrito acerca de la mediación, diversas escuelas y orientaciones se conocen. Lo que instamos en nuestro desempeño es tomarlas a todas ellas como insumos, descartando los productos y nutrirlas e integrarlas con elementos pertenecientes a las diferentes culturas, idiosincrasias, contextos y mundos personales.

Podemos definir a la mediación como una negociación asistida por un tercero neutral dentro de un proceso dónde se ayuda a las partes que tienen un conflicto a comunicarse y realizar elecciones voluntarias e informadas, con el fin de transitar un camino de dialogo productivo.

Todo esto dentro de un contexto constructivo que promueva la innovación, la detección de los verdaderos motivos que sustentan la disputa, la exploración de diferentes opciones de mutuo beneficio, promoviendo buenas negociaciones con uno mismo y plasmarlas así, en el intercambio con los otros, logrando de ser posible acuerdos sustentables que impriman la ley que las partes puedan y deseen construir.

¹ www.psicoterapiarelacional.es

La mediación se encuentra incluida dentro de los llamados métodos alternativos de resolución de conflictos, pero entendemos que los nuevos paradigmas colaborativos, califican técnicamente al juicio como “la alternativa” dentro de una negociación. Con esto quiero decir, que lo que las partes puedan lograr dentro de una negociación plasmada en mediación, puede ser evaluado como conveniente o no, teniendo como parámetro aquellas probabilidades que el sistema judicial les aportaría en caso de no acordar. En términos cotidianos, el juicio podría llegar a ser el plan B.

Decimos que la mediación sustenta una filosofía que se vincula a nuevos paradigmas relacionales y culturales que nos obligan a revisar conceptos, impulsos y modalidades aprendidas en la resolución de los conflictos que se presentan en las relaciones interpersonales, enalteciendo y ampliando la mirada, que estará siempre orientada a la construcción de un futuro inclusivo. Los momentos de crisis, pueden ser percibidos como un peligro o como una oportunidad.

El peligro es seguir aferrados a lo conocido y quedar cristalizados en nuestras creencias, abonadas por argumentos que fortalecen esto o lo otro, el blanco o el negro.

La oportunidad es abrirnos a la búsqueda de nuevos recursos, encontrando la propia fuente, que nos conduzca a elecciones conectadas con nuestros genuinos deseos². Las crisis estimulan el nacimiento de la creatividad, siempre y cuando no quedemos anclados en el resentimiento y la polarización.

Dentro del rol que nos convoque (profesionales mediadores, abogados patrocinantes o partes), el proceso de mediación, propone la conexión profunda con uno mismo, la

² Schmoller, Alicia. La Sombra. Cómo Iluminar nuestros aspectos Oscuros. Pág. 64. Bs. As.:Ed. Kier,2007

exploración de habilidades naturales, la incorporación y adquisición de otras, capacitándonos para aportar a una mejor convivencia que expanda sus efectos.

3-. La Mediación como método de fortalecimiento personal y social. La conexión como antesala de buenas negociaciones.

Parafraseando al maestro Gandhi podríamos decir que buceando en nuestros pensamientos entenderemos nuestras palabras, eligiendo las palabras, podremos dar cuenta de nuestros actos, el conjunto de nuestros actos desarrollará nuestras costumbres que construirán nuestro carácter y éste forjará nuestro destino.

Partimos de la idea de que vivimos en mundos interpretativos³, o sea no sabemos como son las cosas, solo sabemos como las interpretamos. Desde esta perspectiva definimos al conflicto como un proceso complejo que como tal nace, crece, transforma o permanece, prevaleciendo las interacciones antagónicas a las colaborativas y dónde las personas que intervienen lo hacen participando como seres totales (pensamientos, palabras, acciones, emociones, etc.) percibiendo que sus intereses son divergentes y excluyentes.

A la luz de nuestro recorrido, creemos que hablar de conflicto en toda su extensión, obliga a transitar el terreno de la comunicación humana y sus zigzagueantes manifestaciones que pueden constituir laberintos sin salidas o senderos complementarios y nutricios a recorrer.

Así entonces acercarse a la mediación permite:

- Experimentar y construir procesos de pacificación personal y social. Como expresa Alicia Schmoller en su libro “La Sombra”, la transformación individual es la base para la transformación colectiva.

³ Echeverría, Rafael. Ontología del Lenguaje. Pág. 40 Bs. As., Granica, 2007.

- Conocer una práctica de procesar conflictos que reconoce los nuevos tiempos, más eficiente e integradora de la vida cotidiana.
- Reconocer que el pedido de ayuda a un experto operador de conflictos es un recurso disponible y nos involucra en el trabajo como protagonistas principales, recuperando la voz y la escucha que el conflicto muchas veces obnubila.
- Rever creencias, pensamientos y fijaciones que limiten nuestras extensiones.
- Sentir que cuando las creencias dejan de ser certezas, entramos en el camino del aprendizaje, pues la certeza absoluta protege de la ambigüedad, pero encarcela y aísla.
- Experimentar que, volvernos creativos abre caminos inexplorados y nos sitúa dentro del terreno de los recursos, infinitos colocándonos en el terreno de la abundancia.
- Internalizar al conflicto como una oportunidad de aprendizaje, posando la mirada en el futuro, visualizando los sueños para avanzar en el camino y conectar nuestras elecciones con nuestro verdadero sentido de la vida.
- Transitar la negociación con uno mismo haciendo una especie de “turismo interno”⁴, para lograr buenas negociaciones con los otros y ver a estos, como seres necesarios para la búsqueda de nuevos senderos que conduzcan a la elaboración de soluciones posibles.
- Ejercer nuestros diferentes roles, incorporando nuevas perspectivas y saberes que nos hagan conocer en toda su dimensión las verdaderas necesidades de aquellos que nos procuran.

⁴ Fernández Longo, Enrique. Seminario de Negociación en Mediaras, Bs. As. 2007.

- Tener la certeza que se mantiene intacto y disponible el acceso a la Justicia como alternativa de resolución de conflictos en el ámbito público.

4-. Una experiencia para compartir. Breve mención de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Tal como menciona el Dr. Sergio F. Abrevaya⁵, la mediación en la Argentina apareció tal vez, no por las mejores razones. Inicialmente fue impulsada y sustentada por la idea de descargar expedientes y dar alivio a un sistema judicial colapsado.

No obstante ello, con el correr del tiempo fueron asomando sus verdaderos potenciales y fue así que la mediación, un amigable componedor, según nuestro Código Civil, institucionalizó en nuestro país lo que las antiguas comunidades proponían acudiendo a aquellos que con sabiduría y consejos, acercaban a las personas que mantenía un conflicto.

El Sistema de Mediación Prejudicial Obligatoria nació en la ciudad de Buenos Aires mediante la sanción de una Ley Nacional, la 24. 573, en abril de 1996 y fue dictada por un plazo de vigencia de cinco años. Este fue prorrogado en varias ocasiones hasta la actualidad, donde la aprobación definitiva de la Ley de Mediación Prejudicial ha implicado “el reconocimiento del formato exitoso”⁶ que desde hace 14 años procesa casi 100.000 mediaciones por año, entre alimentos, consorcios, daños y perjuicios, contratos cuestiones patrimoniales, de manera satisfactoria para las partes y con mirada al futuro. En términos generales, la ley ha incorporado a la mediación como paso previo obligatorio al inicio de acciones judiciales sobre materias civiles y comerciales, exceptuándose algunos casos

⁵ Abrevaya, Sergio F.; Mediación Prejudicial. Bs. As.: Librería Histórica. 2008.

⁶ Abrevaya, Sergio F. Pte de la Unión de Mediadores Prejudiciales; Nj Noticias Judiciales, abril 2010.

(cuestiones de Orden Público, asuntos pertenecientes a la justicia del trabajo, y algunas otras).

Los mediadores, deben ser abogados y el registro es otorgado por el Ministerio de Justicia de la Nación, previa formación académica y examen de idoneidad.

Las oficinas de los Mediadores, son particulares, se encuentran dentro del radio de la Capital Federal y se intenta crear en ellas una atmósfera confiable, un contexto de confianza dónde las personas puedan conversar respetuosa y productivamente desde su propia experiencia, re significar lo acontecido, confiando en su propio potencial, siendo ellas las responsables de los resultados que genuinamente puedan alcanzar.

El ámbito de la mediación es una herramienta esencial y no debe asociarse en nuestra experiencia, al ámbito de los tribunales. Este aspecto es esencial y especialmente importante al momento de proyectar un instituto que tiene que ver con la posibilidad de auto componer situaciones que atraviesan la vida cotidiana de las personas. De esta forma se recrea un ámbito relacionado con una mesa de trabajo conjunto, deslindándola de cualquier asociación que pueda existir con el sistema público.

La firma del mediador le da a los convenios en caso de incumplimiento, carácter de ejecutivos y efecto equivalente al de una sentencia judicial, no necesitando ser homologados por el juez competente, salvo en los casos que existan intereses de menores e incapaces. Dado el alcance de los acuerdos es que la ley estableció que el mediador prejudicial debe ser de profesión abogado, pues se requiere de un conocimiento del derecho suficiente que evite firmar convenios contra derecho, lesivos o que las partes cedan derechos irrenunciables. Entendemos que este alcance fortalece al instituto y otorga a las partes el incuestionable protagonismo que la ley pretende otorgarles, con la asistencia y la información que necesitan de sus asesores y del mediador quien es el que les asegura el

transito de un proceso de comunicación, negociación y procesamiento del conflicto eficiente para ese sistema particular.

Se accede a la elección del mediador por sorteo ante la Cámara Civil y Comercial al momento de iniciar la demanda y designarse el Juez que intervendrá en la causa si fracasa la mediación, o por elección privada de las partes. Éste notifica la audiencia al requerido mediante medio fehaciente de comunicación, ofreciendo un listado de 8 mediadores para el caso que el requerido quiera elegir otro mediador dentro de ese listado y para ello tiene un plazo de tres días a partir de la fecha en la que queda notificado. En el 90% de los casos, se designa al mediador por elección privada quedando confirmado el propuesto por el requirente.

Fijada la audiencia, las partes deben concurrir personalmente y obligatoriamente con sus abogados. Estos tendrán la función de acompañarlos en el proceso aportando información y asesoramiento, colaborando con la negociación. Su presencia es justificada pues en la Mediación Prejudicial los conflictos han escalado al punto de encontrarse en la instancia de posible judicialización.

La tarea del mediador, se presume remunerada, rigiendo en principio la libertad de contratación y subsidiariamente parámetros que se han establecido por vía reglamentaria.

En un primer momento, la Justicia tuvo un comportamiento de rechazo frente a la ley, por considerarla inconstitucional, ya que creaba una instancia previa al juicio. Esta resistencia fue cediendo con el tiempo en base a los resultados que fueron evidenciándose con la depuración y perfeccionamiento del sistema.

Podemos observar que luego de 14 años de ley, este cambio dentro del ámbito jurídico, expande sus efectos a la sociedad en general.

Decimos⁷ que “la Mediación Prejudicial Obligatoria representa solo una parte del universo de la mediación, pero la obligatoriedad del sistema en nuestro contexto, la ha constituido en la gran puerta de entrada a ese universo” ya que ha favorecido:

- **El cambio cultural.** pasando del paternalismo a la democracia en la forma de resolver conflictos. Sin dudas los años de práctica han modificado la cultura contenciosa de los abogados de partes, humanizando los conflictos y previniendo su escalada, en busca de soluciones que integran a todos los participantes en menor tiempo y con menores costos.
- **Al Cambio paradigmático.** Como vimos, inicialmente fue vista por la comunidad de abogados y partes involucradas en conflictos judicializables, como un trámite más a cumplir antes de acceder al juicio.

Hoy en día es considerada mayormente como una instancia válida de negociación y resolución de conflictos en base a los intereses primordiales de las partes. Tal es el alcance, que muchos casos en los que la mediación prejudicial no es obligatoria (filiación, sucesiones, cobro de facturas, por nombrar alguno de ellos) resultan motivo de solicitud de encuentros en el intento de abordarlos efectivamente.

Asimismo, permite incluir dentro de las cuestiones a tratar, aquellas que no serían materia de juicio por su entidad, pero que sin dudas generan conflictos de diversa intensidad en la convivencia cotidiana.

- **Garantizar para todas las posibilidades de acceso al sistema.** La obligatoriedad de acudir a la primera reunión de mediación, hace posible que todos sin distinción de recursos, accedan a esta instancia, dónde el mediador responsable del proceso,

⁷ Benedit, Patricia; Bianchi, Verónica; Borgnia Cynthia, Conferencia CONIMA-San Pablo, Brasil,2009

otorgará iguales posibilidades de participación, balanceando el poder, si fuera necesario. Participar del proceso, desde ya es voluntario para las partes y sus letrados.

- **Aportar gran experiencia en la práctica de operar conflictos.** La ley ha promovido que el mediador prejudicial, asista a gran número de audiencias con la necesidad de una formación continua y obligatoria en operación y resolución de conflictos.

Podemos observar a diario que a partir del conocimiento profundo de la mediación, los diferentes actores del sistema participan agregando valor, cuando pueden vivenciar el proceso en toda su dimensión.

En nuestro trabajo cotidiano proponemos transitar y dirigir un proceso que otorgue una verdadera posibilidad para la acción y la interacción.

El acompañamiento de los abogados resulta ser muy importante y de gran aporte, si el profesional entra en sintonía con la propuesta del sistema. Hoy en día, los asesores legales han desarrollado nuevos mecanismos de participación, ejerciendo un rol predominantemente negociador en base a los reales intereses de sus clientes en interacción con los intereses de las otras partes.

El Dr. Enrique Fernández Longo⁸ metafóricamente adhiere a la idea de que la realidad es un oscuro infinito que cada uno va iluminando con su fuente de luz y que esto sucede también en relación con los demás. En la medida que le pidamos al otro su fuente lumínica, y nos permita compartirla, agrega luz a la nuestra, aumentando el campo de lo iluminado. Pero

⁸ Fernández Longo Enrique. "La Negociación Inevitable-Contigo –Conmigo" Pag.36 y 37. CNL. Buenos Aires. 2005.

para que esto ocurra menciona que, debemos estar en contacto, tener un vínculo, comunicarnos con ese otro portador de luz y encuentra en la conversación un medio irremplazable para lograr la interactividad de las fuentes.

Este es mi propósito, en cada nueva reunión. Un desafío que representa el explorar e involucrarme en los infinitos mundos personales, con el objetivo de aportar alivio y bienestar en algún momento de la singular vida de la gente que acude a mi mesa de trabajo, confiando en la sabiduría interior de las partes y en mi propia fuente.