

Gestión pacífica de conflictos, negociación y mediación

Aportes para la formación de profesionales activos en la construcción de la paz social



**PROGRAMA DE FORMACIÓN
EN ÁREAS DE VACANCIA
DE LA ABOGACÍA**

2017

Gestión pacífica de conflictos, negociación y mediación

Aportes para la formación
de profesionales activos
en la construcción de la paz social



PROGRAMA DE FORMACIÓN
EN ÁREAS DE VACANCIA
DE LA ABOGACÍA

2017

ISBN: en trámite
Gestión pacífica de conflictos, negociación y mediación
1ra. edición: marzo de 2019

Editado por Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino
de Información Jurídica.
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.
Correo electrónico: ediciones@saij.gob.ar

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre
y gratuita en: www.bibliotecadigital.gob.ar

Los artículos contenidos en esta publicación son de libre reproducción en todo o en parte,
citando la fuente.

Distribución gratuita. Prohibida su venta.

DIRECTORAS

MARÍA VICTORIA CAVAGNARO

NATACHA JAUREGUIBERRY

ÍNDICE

página

Prefacio. María Victoria Cavagnaro	1
Introducción. Natacha Jaureguiberry	5
Propósitos y objetivos de este manual. María Victoria Cavagnaro - Natacha Jaureguiberry.....	7
Capítulo 1. Sistemas adecuados de resolución de conflictos o disputas (rad o rac)	9
A. Desarrollo	10
B. Actividades.....	26
C. Lecturas complementarias	30
D. Filmografía.....	30
E. Síntesis gráfica	31
F. Referencias bibliográficas.....	32
Capítulo 2. El Conflicto	35
A. Desarrollo	36
B. Actividades.....	53
C. Lecturas complementarias	57
D. Filmografía.....	57
E. Síntesis gráfica	58
F. Referencias bibliográficas.....	59
Capítulo 3. Negociación	61
A. Desarrollo	61
B. Actividades.....	81
C. Lecturas complementarias	89
D. Filmografía	90
E. Síntesis gráfica	91
F. Referencias bibliográficas	93

Capítulo 4. La mediación	95
A. Desarrollo	95
B. Actividades	114
C. Lecturas complementarias	125
D. Filmografía	125
E. Síntesis gráfica	126
F. Referencias bibliográficas	133
Capítulo 5. La mediación: procedimiento	135
A. Desarrollo	136
B. Actividades	159
C. Lecturas complementarias	163
D. Filmografía	163
E. Síntesis gráfica	164
F. Referencias bibliográficas	165
Capítulo 6. La mediación: técnicas y herramientas	167
A. Desarrollo	167
B. Actividades	189
C. Lecturas complementarias	203
D. Filmografía	204
E. Síntesis gráfica	204
F. Referencias bibliográficas	205
G. Bibliografía	205

PREFACIO

MARÍA VICTORIA CAVAGNARO*

Palabras para emprender un camino

En mi carácter de profesora responsable de la Cátedra de Mediación, Negociación y Arbitraje de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Río Cuarto, y como coordinadora del Centro Judicial de Mediación del Poder Judicial de Río Cuarto, desarrollo mi hacer cotidiano en espacios de trabajo que promueven el diálogo y la construcción de puentes y consensos.

Desde mi fuero interno, no concibo vivir sin paz, por ello creo que las personas que atraviesan situaciones de conflictos y no logran encontrar un modo eficaz y rápido para resolver tal situación han perdido dos pilares esenciales en la vida: la armonía y la tranquilidad.

Si pensar en una vida sin conflictos es una entelequia, podemos asumir, al decir de Slavoj Žižek, una renovada visión de paralaje y, a partir de allí, vislumbrar la existencia de herramientas, procesos y mecanismos que, utilizados adecuadamente, permitan encontrar una forma apropiada de resolverlos.

Desde este ángulo, la percepción cambia y la angustia de la existencia conflictiva parece desvanecerse, encontrando un enfoque más esperanzador y tranquilizador.

(*) Mter. María Victoria Cavagnaro. Abogada (UNC). Máster en Derechos de la Infancia y la Adolescencia (España). Jefa de Trabajos Prácticos. Docente Responsable de la Cátedra Mediación, Negociación y Arbitraje. Coordinadora del Centro Judicial de Mediación de Río Cuarto (Poder Judicial de Córdoba)

Dentro de la realidad de las disputas, es habitual que las personas acudan a los abogados para que estos reclamen por sus derechos, necesidades e intereses, siendo esta situación más que alentadora en un Estado democrático.

Habitualmente se recurre a la vía judicial como único o principal medio para intentar solucionar los conflictos, siendo tal vez necesario intentar la solución a través de espacios e instancias previas a la judicialización.

Asumimos una posición comprometida desde la elaboración de este Manual y es la de propugnar un profesional activo en la construcción de la paz social, abierto al cambio, creativo, ágil de pensamiento, respetuoso del otro, ético en su hacer.

Autores como Roque Caivano expresan que debe generarse una conciencia tendiente a reconocer que existen otras formas de dirimir disputas, que no dependen exclusivamente del sistema estatal, por lo que esto permitirá generar una redefinición del rol de la justicia.

Si desnaturalizamos la lógica **conflicto-solución adversarial**, como modo exclusivo de solucionar las disputas, se permitirá que el sistema judicial reasuma en pleno la máxima misión de reasegurar los derechos y garantías consagrados legislativamente, llegando a transitar esos procesos cuando hayan fracasado otras vías previas de resolución de disputas.

Las universidades deben apoderarse de esta oportunidad y asumir el gran desafío que permitirá favorecer la formación de profesionales dotados de los conocimientos propios de los métodos pacíficos de resolución de conflictos.

Esta realidad nos encuentra comprometidos a través de la ejecución de este Manual que se encuadra dentro del Proyecto seleccionado por el Ministerio de Justicia de la Nación, a través de un Programa de Fortalecimiento en Áreas de Vacancias (PFAVA) de las carreras de Abogacía.

El orgullo y el compromiso nos embarga, asumiendo este reto que se traduce en poder brindar una renovada mirada en la resolución adecuada de conflictos, que permita acceder a procesos de negociación y mediación, a través de herramientas, métodos y técnicas de comunicación y buena gestión de disputas.

Todo ello como base de sostenimiento de una cultura del diálogo que permita promover capacidades y competencias para gestionar una solución adecuada, favoreciendo en la mayor medida los intereses de las partes involucradas.

Convencidos de que la educación es la gran oportunidad para gestar una nueva realidad, ambicionamos que este material llegue no solo a los estudiantes de la carrera de Abogacía, sino a profesionales de derecho, mediadores, auxiliares de la justicia, docentes, y a todos aquellos ciudadanos que deseen contar con recursos y conocimientos para apostar a una resolución pacífica y adecuada de las divergencias.

La realidad nos interpela, nos obliga a pensar y apostar por un mundo mejor. Necesitamos albergar la esperanza de que pueden crearse nuevos contextos; la sociedad reclama la gesta de nuevas oportunidades en la gestión de sus conflictos. Se necesita apostar al diálogo, al consenso, por lo que seguramente todos los aportes y colaboraciones en este sentido serán válidos y bienvenidos.

Invitamos a sumarse a este compromiso para que la paz, la concordia, el diálogo no sean meras utopías de un mundo impensado y lejano, sino una senda diaria de nuestro acontecer cercano.

Porque hoy se actualizan por su vigencia las sabias palabras del maestro Mahatma Gandhi: **“No hay caminos para la paz, la paz es el camino”**.

INTRODUCCIÓN

NATACHA JAUREGUIBERRY*

La realidad contemporánea se presenta densamente poblada, culturalmente cambiante, deshumanizada, individualista y exaltada por el vertiginoso desarrollo científico-tecnológico.

Frente a este contexto desafiante, resulta imperioso propiciar la formación de profesionales con solidez científico-académica, con un profundo compromiso social y ético, que puedan asumirse como protagonistas en el desarrollo de una sociedad más justa, equitativa, libre e inclusiva.

Esto exige, primero, entender a la educación como un proceso de creación de conocimiento y como un elemento de transformación social. Luego, como profesionales de la educación, tenemos la responsabilidad de crear las condiciones necesarias para que nuestros estudiantes puedan y quieran aprender.

Es por ello que esta propuesta busca contribuir con la formación de profesionales conscientes de su papel activo en la construcción de la paz social, en una sociedad en permanente cambio y transformación.

El Manual de Gestión Pacífica de Conflictos, Negociación y Mediación pretende trazar una línea directriz entre los temas troncales de la gestión pacífica de conflictos, de los procesos de negociación y mediación, temas que buscan tejer un hilado coherente en el abordaje de las disputas.

En las páginas de este Manual dialogan y se complementan los saberes disciplinares específicos y los saberes pedagógico-didácticos vertebradores de las tareas de enseñar y aprender. Como resultado de ello, el contenido del presente volumen ofrece una sistematización metodológica de los saberes, a

(*) Profesora de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (UNRC). Ayudante de Primera. Docente Responsable de la Cátedra de Derecho Privado I. Docente Colaborador en Derecho Privado IV (Derecho de Familia), Práctica Docente Aula-Institución. Taller de Problematicación de Práctica Docente de la Carrera Profesorado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Departamento de Ciencias Jurídicas, Pol. y Soc., Facultad de Ciencias Humanas (UNRC). Coordinadora de Carrera del Profesorado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Facultad de Ciencias Humanas (UNRC). Docente investigadora categorizada.

fin de favorecer el logro de aprendizajes significativos y situados, desde una perspectiva problematizadora del conocimiento.

Los seis capítulos que integran este libro incluyen contenidos cuidadosamente seleccionados y secuenciados: los sistemas adecuados de gestión pacífica de conflictos; el conflicto; la negociación; la mediación; sus procedimientos y herramientas.

Al interior de cada capítulo, conforme a los objetivos planteados oportunamente, la mediación pedagógica se hace presente desde múltiples aspectos evidenciados en el modo de organización de la propuesta:

- apoyos visuales (cuadros, imágenes y gráficos) que, ubicados estratégicamente, propician la integración progresiva y permanente de cada uno de los temas abordados. Al finalizar cada capítulo, una síntesis gráfica acompaña el desarrollo de relaciones significativas entre conceptos a través de un mapa conceptual;
- actividades de dificultad gradual favorecen el desarrollo de habilidades y destrezas, así como permiten la resignificación, individual y grupal, de los saberes construidos y de las prácticas desarrolladas;
- lecturas complementarias ofrecen la oportunidad de profundizar aspectos significativos de temáticas relevantes en todos los capítulos;
- filmografía, contenido audiovisual vinculado a tópicos generativos que permiten reflexionar e interpelan al estudiante y lo implican;
- TIC: están presentes en numerosas producciones a realizar por los estudiantes, a fin de favorecer su conocimiento y dominio, como también motivar la creatividad e imaginación. Entre otras, trabajamos con: nubes de palabras, pizarrones virtuales, producciones digitales multimedia a través de Genial.ly, infografías a través de Canva, presentaciones a través de Prezi, etc.;
- prácticas de metacognición: están presentes al inicio y cierre de cada unidad temática, promoviendo en el estudiante la autonomía y el conocimiento de sus capacidades cognitivas para su autorregulación, en virtud de su rol activo en el proceso de enseñanza aprendizaje.

Esperamos que este Manual acompañe a los profesores en sus clases, colaborando con el desarrollo de la transposición didáctica y articulación teórico-práctica de los saberes.

Asimismo aspiramos a que redunde en aprendizajes de calidad y oriente los procesos reflexivos de numerosos estudiantes, propiciando nuevas miradas contextualizadas de su futuro rol profesional.

Recordemos siempre que la educación es el puente imprescindible para construir nuevos escenarios, donde todos seamos protagonistas comprometidos con la paz social.

Para finalizar, agradecemos expresamente a la Mg. Stella Fornasero, quien como asesora pedagógica del Proyecto nos brindó su calificada guía y orientación, de manera permanente, para el logro de los objetivos propuestos.

PROPÓSITOS Y OBJETIVOS DE ESTE MANUAL

MARÍA VICTORIA CAVAGNARO -
NATACHA JAUREGUIBERRY

1. Propósitos generales

- Promover la construcción de la identidad del abogado del siglo XXI, basada en la autonomía profesional, el vínculo con la cultura y la sociedad en contexto, el trabajo en equipo y el compromiso activo con la paz social.
- Ofrecer una sistematización metodológica de los saberes, que favorezca el logro de aprendizajes significativos y situados, desde una perspectiva problematizadora del conocimiento, a fin de comprender y transformar la realidad.

2. Objetivos generales

- Conjuguar el conocimiento científico disciplinar con la realidad en contexto, atendiendo a su controversialidad y multiperspectividad.
- Analizar el perfil profesional en torno a prácticas concretas, en diferentes contextos, como experiencia formativa que posibilite la vinculación con espacios y situaciones que los exhorten y favorezcan la construcción colectiva de alternativas posibles.
- Valorar la crítica como herramienta intelectual que habilita otros modos de conocer, dando lugar a la interpelación de la práctica jurídica en términos éticos y políticos.
- Tomar conciencia de la importancia del rol del abogado del siglo XXI como colaborador activo en la construcción de la pacificación social.

3. Objetivos específicos

- Construir en conjunto y de modo cooperativo una mirada contextualizada de su rol profesional en la resolución pacífica de las divergencias.

- Desarrollar en espacios reales o simulados una mirada positiva del conflicto, mediante el abordaje creativo e interdisciplinario de situaciones prácticas.
- Reconocer prejuicios, estereotipos y valoraciones que todo sujeto sociocultural posee y su incidencia en la interacción, a fin de desarrollar intervenciones asertivas.
- Identificar principios y características propias de los métodos pacíficos de resolución de conflictos.
- Reconocer la finalidad de cada una de las herramientas utilizadas en el procedimiento de mediación para su adecuada selección, en el caso concreto, en términos de oportunidad y efectividad.
- Asumir una actitud crítica, tolerante, responsable, solidaria y exploratoria; capacidad para el pensamiento divergente y creativo que posibilite la participación activa en la vida social, cultural y laboral.
- Cultivar conductas próximas a la equidad, justicia, veracidad, respeto y libertad como camino de realización personal.
- Valorar la importancia de orientar el hacer profesional a la gestión de los conflictos de manera pacífica, mediante el desarrollo del juicio propio y la generación de propuestas superadoras.

CAPÍTULO 1

SISTEMAS ADECUADOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS O DISPUTAS (RAD O RAC)

El acceso a justicia no puede ser encarado en el estrecho esquema de acceso al sistema formal de jurisdicción, ya que el acceso efectivo a justicia implica el acceso a una tutela eficiente y no necesariamente jurisdiccional. De ahí que aludir a esta temática es recomendable hacerlo bajo el rótulo de “acceso a justicia” y no “acceso a la justicia” con la intención de ampliar el enfoque de este derecho de manera tal que no connote solamente el acceso al sistema judicial sino abarque el acceso a formas desjudicializadas de resolución de conflictos. Estos procedimientos más sencillos, menos formales, menos costosos y más rápidos pueden ser obligatorios para todas o algunas reclamaciones, o pueden ser accesible por opción de partes (Highton, 2003, p. 11).

Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia (100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad).

Debemos educar a (...) los abogados para pensar (...) para que sean “solucionadores de problemas” y no meros conocedores teóricos de las disposiciones legales del derecho positivo. Debemos brindarles una formación cultural que les permita desenvolverse ante las diferentes situaciones reales que la vida profesional les deparará. Es necesario prepararlos de manera que cualquiera sea el derecho positivo o el sistema ante el cual les toque actuar, tengan las herramientas básicas para desempeñarse con idoneidad y eficiencia (Caivano, 1995, p. 7).

A. DESARROLLO

Metacognición

Una nube de palabras (*word cloud*) es un conjunto de palabras que conforman una representación a través de una imagen que las engloba.

Con el objetivo de conocer sus ideas previas y representaciones mentales sobre la resolución alternativa de conflictos, le proponemos elaborar una nube de palabras utilizando no más de 20 palabras, a su criterio representativas de la temática.

Para ello, ingresen a las siguientes direcciones:

<https://www.nubedepalabras.es/>

<https://wordart.com/>

Al finalizar el capítulo analizaremos si se produjeron cambios y, de ser así, cuáles son las nuevas relaciones surgidas.

1. Nociones introductorias

Los medios alternativos de resolución de conflictos o medios adecuados para la resolución de disputas, como la denominan Highton y Álvarez (1988), vienen a presentarse como alternativa superadora, en contraposición a los medios “principales”, o más bien comunes, de resolución, que son aquellos controversiales, contradictorios, como la vía judicial.

Los tribunales ponen en marcha un método adversarial de adjudicación, de esta manera la lógica se resuelve conforme las pruebas aportadas para que un juez resuelva la controversia.

De esta manera, tal como lo relatan las autoras anteriormente nombradas, el juez arriba a una decisión, luego de tramitarse el procedimiento contencioso, en muchos casos con un gran desgaste económico y emocional.

Unido a ello, muchas veces, lo resuelto por el *imperium* del juez no deja conforme a ninguna de las partes del conflicto. Es conocida la lentitud de los procesos judiciales, en virtud de juzgados atestados de expedientes, que, sumado al propio formalismo de los procesos y la falta de recursos, originan un alto índice de litigiosidad, generando la triste visión social de descreimiento en la justicia⁽¹⁾ (Dupuis, 2001).

(1) Dentro de los objetivos de la RAD se encuentran: “Mitigar la congestión de los tribunales, reducir el costo de la resolución de los conflictos, reducir la demora en la resolución de conflictos, incrementar la participación de la sociedad en los procesos de resolución de conflictos, facilitar el acceso a la justicia, ofrecer a la sociedad formas más eficientes de resolución de disputas”. La Dra. Gladys Álvarez (2003, p. 25), hace esta nominación, a la par de considerar que el sendero para satisfacer la resolución eficiente de los conflictos no puede estar signado únicamente por la vía judicial, sino que el Poder Judicial debe ser el último recurso al que se acuda en búsqueda de soluciones, esto es, cuando otros mecanismos (negociación, mediación, etc.) han resultado infructuosos.

Ante esta situación aparece la necesidad de contar con otros métodos de resolución de conflictos que superen la adversariedad y que permitan coadyuvar a mitigar la sobrecarga de casos que afronta el Poder Judicial, concediendo acceso a la justicia a los ciudadanos que por distintos motivos no pueden sobrellevar los gastos que impone un litigio.

Bajo el nombre de resolución alternativa de disputas (RAD) o de conflictos (RAC), Gladys Álvarez (2003) define a “toda forma de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto (p. 21). Dentro de ello se incluyen la negociación, mediación, conciliación, arbitraje tradicional, los nuevos arbitrajes, minijucios, *ombudsperson*, entre otros.

Los medios adecuados o alternativos se caracterizan por ser aquellos que buscan una solución más rápida, que otorgue mayor satisfacción de los intereses en juego y la participación de las partes en el diseño de la solución. Es decir, la autocomposición resulta el eje fundamental, a la vez que aporta mayor eficacia en el cumplimiento de los compromisos asumidos.

Es común escuchar hablar de métodos alternativos de resolución de conflictos para hacer referencia a la mediación, negociación, conciliación, arbitraje, cuando en realidad coincidimos con lo expresado por Gustavo Fariña (2017), quien afirma que la alocución más acertada es la que venimos designando, de modo que el concepto “alternativo” sea reemplazado por “adecuado”. Dice el autor: “Cada conflicto tiene determinadas características y un contexto que lleva a recomendar la utilización de un método en particular para resolverlo. Lo que es válido para un conflicto puede no serlo para otro” (Fariña, 2017, p. 28).

Por lo cual en estos tiempos complejos la clave es abrazar el método adecuado a cada conflictiva, como modo de asegurar la más eficiente solución en el caso concreto.

De esta manera arribamos a una primera conclusión: el sistema estatal de administración de justicia no puede ser la única forma de resolver los conflictos. Fariña (2017) propone repensar en pos de generar un cambio de mentalidad que evite la “recurrencia automática a la instancia judicial” (p. 29) como única vía para encontrar soluciones a los conflictos.

Para cambiar la forma de gestionar los conflictos importará incorporar el concepto de “acceso a justicia” y no “acceso a la justicia”. Bajo esta consigna, Gladys Álvarez (2003) alude a ampliar el enfoque de este derecho, por lo que ya no signifique únicamente el ingreso al sistema judicial, sino que incluya a otras formas desjudicializadas de resolución de conflictos o disputas.

La autora expresa que esta mirada es más comprensiva, ya que tiene relación con un concepto amplio de administración de justicia, entendida como

la oferta de servicios de tutela que incluyan, además de la jurisdicción estatal, mecanismos adecuados de resolución de conflictos.

De esta manera estaremos haciendo posible, conforme lo indica Gladys Álvarez (2017), el acceso a la justicia como derecho humano, el que se expresará a través de acciones tendientes a fomentar una amplia y diversa red de resolución de conflictos y también el derecho a contar con un proceso judicial efectivo dentro de la estructura jurisdiccional del Estado.

Por ello debe destacarse un aporte fundamental en las políticas públicas vinculadas al acceso a la justicia en los países de América Latina: las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad.⁽²⁾ Como bien señala el mencionado documento, de nada sirve que el Estado reconozca un derecho si no otorga las herramientas para poder ejercerlo o ejecutarlo. En este sentido, remarca que las personas en condición de vulnerabilidad no son solo aquellas carentes de medios económicos, sino aquellas que, por su edad, madurez, educación, victimización, género, no ven satisfechos sus derechos por no poder hacerlos cumplir.

En el mismo orden de ideas, expresa que los medios alternativos son aquellos que escapan a la lógica cultura del litigio en la que nos encontramos inmersos, trayendo una gama de opciones para que los ciudadanos puedan encontrar satisfechos no solo sus derechos vulnerados, sino también sus necesidades e intereses insatisfechos.

2. Los sistemas adecuados de resolución de conflictos o disputas

Desde el punto de vista de la labor profesional de los abogados, los métodos adecuados de resolución de conflictos o disputas (RAC o RAD) aportan significativas ventajas, a pesar de que *a priori* puede ser cierto que sus honorarios sean menores de los que pueden generar en un largo litigio. En compensación y debido a que estos procesos tienen como característica fundamental la celeridad de su tramitación, podrán cobrar de inmediato y así intervenir en más casos.

Gladys Álvarez (1998) pone énfasis también en que aparece para el abogado una nueva dimensión profesional, ya que el abogado puede formarse para ser árbitro, mediador y aun negociador de los conflictos donde intervenga.

2.1. Ventajas y beneficios de las RAC o RAD

Estas formas de resolución adecuada de conflictos tienen las siguientes ventajas:

- **Rápidas:** a diferencia de los litigios, los conflictos que se tramitan bajo las RAC o RAD pueden concluir en pocos meses, semanas y hasta en una sola

(2) Aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

audiencia. De esta manera aparece un adagio que hace referencia a “que en la negociación y en la mediación el tiempo de demora se mide en días y en el arbitraje en meses”, en clara comparación a los juicios, cuya duración se extiende por años (Fariña, 2017, p. 43).

- **Confidenciales:** estos procedimientos se caracterizan por la confidencialidad o secreto de sus actuaciones, preservando a los que intervienen como el núcleo de discusión que es el foco del proceso. De esta manera no son procesos escritos, sino orales, y en el caso de haberse tomado notas de algunas cuestiones ventiladas en dichos procesos, serán destruidas al final de su tramitación. En este sentido, en materia de mediación, las legislaciones establecen a la confidencialidad como uno de los principios básicos, dedicando varios artículos a su regulación y protección.⁽³⁾

(3) A título de ejemplo, referimos algunas legislaciones en materia de mediación de las provincias de La Pampa y San Luis:

Ley 2699 de Creación en el Ámbito de la Provincia de la Pampa de la “Ley De Mediación Integral”, Santa Rosa, 18 de diciembre del 2012, BO, 3031 11/01/2013. Artículo 3°.- Principios y garantías del proceso de mediación. El proceso de Mediación debe asegurar: a) Neutralidad; b) Igualdad; c) Imparcialidad; d) Oralidad; e) Confidencialidad de las actuaciones (...). Artículo 4°.- Confidencialidad. El procedimiento de mediación tiene carácter confidencial. Las partes, el/los mediador/es, el/los co-mediadores, los profesionales que las asistan, los expertos neutrales y todo aquel que intervenga en el procedimiento de mediación, tienen el deber de confidencialidad, el que ratificarán en oportunidad de la primera audiencia mediante la suscripción del respectivo compromiso. No debe dejarse constancia ni registro alguno de las expresiones, opiniones e informes vertidos por las partes, el mediador o por cualquier otro interviniente en el acto, ni de la documentación acompañada o de la prueba producida durante el procedimiento. La documentación acompañada y la prueba producida durante el procedimiento de mediación no pueden ser incorporadas como prueba en proceso administrativo ni judicial posterior, salvo expreso consentimiento de las partes. En ningún caso las personas que hayan intervenido en un proceso de mediación pueden prestar declaración de parte o testimonial sobre lo expresado en él. Del presente artículo se dará lectura a todos los intervinientes en la primera audiencia que se fije. Artículo 5°.- Excepción a la confidencialidad. Queda relevado del deber de confidencialidad quien durante el desarrollo del procedimiento tomara conocimiento de la existencia de un delito, o si este se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose, el que debe ser denunciado ante la autoridad competente. También, por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva. El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo.

Ley IV-0700 de Mediación Judicial en la Provincia de San Luis. Artículo 5°.- El proceso de Mediación deberá asegurar: a) Neutralidad; b) Confidencialidad de las actuaciones; c) Consentimiento informado; d) Protagonismos y autodeterminación de las partes; e) Satisfactoria composición de los intereses.- Confidencialidad y consentimiento informado. Artículo 6°, inciso 1°: El procedimiento de Mediación tendrá carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el Mediador y Co-mediador, otros profesionales o peritos y todo aquel que intervenga en ese proceso, tendrán el deber de confidencialidad, el que ratificarán en la primera audiencia de la Mediación mediante la suscripción del respectivo compromiso. No obstante esto, el Mediador quedará relevado de ello, cuando llegare a su conocimiento la comisión de un delito que dé lugar a acción pública aun en grado de tentativa o de violencia contra un incapaz. No deberá dejarse constancia ni registro alguno de los dichos y opiniones vertidas por las partes en las Audiencias de Mediación, ni podrán estas ser incorporadas como prueba en el proceso judicial posterior. En ningún caso las personas que hayan intervenido en un

- **Informales o flexibles:** si bien son procesos reglados, se evidencia un escaso formalismo, en clara diferencia a los procesos judiciales.
- **Económicas:** aparecen costos diversos, pero en términos comparativos resultan menos onerosos que los costos que importa litigar dentro de los sistemas formales de la justicia. Lo usual es pactar los honorarios con quienes prestan el servicio.
- **Justas:** al decir de Gladys Álvarez (1998), la solución que otorgan estos métodos se adapta a las necesidades de las partes. De esta manera, los RAD (negociación, mediación o conciliación) permiten que la solución se base en los intereses y necesidades de quienes participan de los mismos. En un proceso judicial, el juez dictará una sentencia teniendo como base las posiciones de las partes, subsumiendo la ley al caso concreto (Fariña, 2017).
- **Preservan los vínculos y las relaciones:** al ser procesos voluntarios y menos rígidos, promueven un espacio menos hostil para abordar la solución del conflicto. De esta manera, la voluntariedad de quienes aceptan someter su diferendo a estos procesos, la brevedad, el carácter colaborativo que los caracteriza generan una atmósfera más saludable para encontrar una solución a las diferencias. El litigio se encuentra en las antípodas, de neto corte adversarial, unido al tiempo que demanda, genera rupturas y mayores enfrentamientos entre las partes.
- **Exitosas:** las estadísticas de estos procedimientos, una vez implementados y aprovechados por las partes intervinientes, arrojan muy buenos resultados de acuerdo.
- **Voluntarias:** esto implica que las partes involucradas en este tipo de procedimientos (RAC o RAD) tienen disponibilidad y dominio sobre el proceso. De esta manera, tanto en los procesos de negociación, mediación y conciliación, cualquiera de los involucrados puede retirarse del mismo, dándolo por culminado. Esta característica dista mucho de los procesos judiciales, donde las partes no pueden disponer del proceso, sino que tienen la obligación legal de someterse a él (Fariña, 2017).
- **Promueve la creatividad:** en los espacios de las RAC o RAD, no se discute quién tiene la razón, sino que se promueven soluciones que generen la satisfacción de los intereses y necesidades de las partes, por lo que se desarrolla

proceso de Mediación podrán absolver posiciones o prestar declaración testimonial sobre lo expuesto en él. Del presente inciso, se dará lectura a los intervinientes en la primera Audiencia que se fije. Inciso 2º: Los principios y garantías establecidos deberán ser informados y explicados a las partes que concurran a la instancia de Mediación, en el discurso inicial. En el supuesto de que se hubiera previsto la presencia de observadores, se requerirá en este acto el consentimiento expreso de las partes, el que deberá constar en acta. Rigen para los observadores, las mismas obligaciones previstas en el Inciso 1º del presente Artículo para el Mediador.

un espacio fértil para coconstruir soluciones diferentes, novedosas y contextualizadas.⁽⁴⁾

2.2. Críticas o debilidades de las RAC o RAD

Entre las debilidades que pueden presentar estos métodos de resolución pacífica, pueden señalarse:

- **Desequilibrio de poder entre las partes:** estos procedimientos se basan en el consentimiento que presentan las partes para su participación en ellos. Quienes ponen acento en esto establecen que son sistemas que facilitarían, al decir de Fariña (2017), “la imposición causada por el desequilibrio de poder” (p. 48). En este sentido, la parte que aparece más débil puede verse inducida a llegar a un acuerdo que no le sea satisfactorio, fundado en el mayor poderío de la otra parte. Plantean que las partes de menores recursos se verán explotadas o forzadas a acordar por falta de dinero, y que ello afectará sus derechos. Por ello, la solución de dirimir la disputa por la vía judicial aparece como la contracara para velar por la equidad de las partes en el proceso, ya que las reglas no son estipuladas por las partes, sino por la ley. Argumenta que la única manera de hacer justicia es con la intervención de un juez.
- **Falta de representación suficiente para otorgar consentimiento válido:** quienes marcan la debilidad de las RAC o RAD ponen énfasis en que este tipo de procesos requieren la participación de los involucrados en el conflicto, quienes deben actuar por sí mismos; esto genera, a veces, algunos inconvenientes para que las personas o bien los representantes de las personas jurídicas asistan de manera directa a estos procesos.
- **En la voluntariedad está la debilidad:** quienes critican a estos procedimientos no adversariales encuentran en la voluntariedad un real Talón de Aquiles, ya que al acuerdo se arribará solo a instancia de que lo quieran las partes involucradas. En cambio, los procesos judiciales generan la obligatoriedad de participación y por ende la consecución de este avanzará, a pesar de que una de ellas no desee someterse al proceso, carácter disímil de la negociación o mediación, por ejemplo.
- **Incertidumbre ante la no solución del conflicto:** aquella voluntariedad ata el conflicto a una situación de no solución. En el juicio, en cambio, se llega a una sentencia, se asegura un resultado.
- **La sentencia tiene una función social:** ante los cultores de los métodos pacíficos de solución de conflicto que pregonan que los acuerdos equivalen a una sentencia para las partes, sus detractores refieren que esta visión es

(4) Tal como lo señala Fariña (2017), los espacios de las RAC o RAD generan la posibilidad de trabajar más allá de las posiciones; este tema será ampliamente desarrollado en los capítulos referidos a negociación colaborativa o Proyecto de Harvard.

reduccionista de la trascendencia social que tienen las sentencias. En este sentido, esta no solo da solución al caso concreto en donde se ha dictado, sino que tiene una trascendencia que supera ese ámbito y en este sentido “incluyen la interpretación de textos legales (...) con la explicitación de sus valores para poner la realidad a tono con ellos, y que esta misión no se cumple cuando las partes acuerdan” (Álvarez, 1998, p. 32).

3. La resolución de conflictos

Los conflictos o disputas, una vez formados, pueden resolverse a través de distintos métodos, principales o alternativos, y a la vez estas resoluciones pueden hacer foco o centrarse en el poder que puede existir en una de las partes, en el derecho conforme a las leyes aplicables o en los intereses subyacentes.

Dependiendo en cuál de ellos se base la resolución, o cuál de ellos se prioriza, será la conformidad de las partes con lo resuelto y su cumplimiento efectivo.

3.1. Aspectos que se deben priorizar

Conforme a ello, las partes podrían buscar resolver los conflictos buscando ejercer poder de cualquier tipo, subsumir los hechos al derecho o bien conciliar intereses, como señalan Ury, Brett y Goldgerg (1988):

- I) **Se prioriza el poder:** una forma de resolver una disputa es en base al poder, entendido como la aptitud de forzar a alguien a hacer algo que de otra manera no haría. El ejercicio del poder típicamente implica imponer costos a la otra parte o amenazar con hacerlo. Ejemplo de ello son la huelga o actos de agresión como sabotaje o ataque físico.
- II) **Se prioriza el derecho:** subsumiendo los hechos a las normas vigentes (pueden buscar la afirmación externa en quién tiene razón o derecho). Otra forma de resolver las disputas es confiar en alguna pauta independiente que se percibe como legítima o justa para definir quién tiene razón. De esta manera, encontramos la ley o bien disposiciones que son aceptadas por la sociedad en su conjunto, tales como la reciprocidad, algún precedente, la igualdad, la jerarquía, entre otros.
- III) **Se priorizan los intereses:** los intereses son necesidades, deseos, preocupaciones, temores, lo que a cada parte le importa o desea. Subyacen en las posiciones de las personas que es aquello tangible, lo que dicen que quieren.

La idea central de los autores es que no todos los conflictos pueden o deben ser resueltos a través del acuerdo, porque hay procesos basados en el derecho o en el poder que pueden otorgar soluciones eficientes, que una solución basada en intereses no puede hacerlo.

El tema central es que los procedimientos de poder o derecho son lo que se usan con mayor habitualidad, cuando muchas veces no son necesarios; de

esta manera caemos en el error de que un procedimiento que debería ser usado como última vía en realidad es elegida como la primera.

En el cuadro que sigue observamos comparativamente los aspectos fundamentales que asume la resolución de conflictos según se priorice el poder, el derecho o los intereses.

	PODER	DERECHO	INTERESES
CONFLICTO	Se resuelve aplicando una fuerza o supremacía de una de las partes o una de las posturas por sobre la o las otras.	Se somete a la subsunción de los hechos a la norma , es la aplicación del derecho, al caso concreto.	Se centra en resolver buscando la satisfacción íntegra de los deseos , necesidades, expectativas, de ambas partes.
RESULTADOS	Un ganador por ser poderoso y un perdedor, que ve frustrado su interés o derecho, y se ve vulnerado.	Las partes pueden sentirse o no satisfechas con el resultado del juicio o proceso, hay una parte vencedora y una vencida.	Ambas partes resolviendo el conflicto, encontrarían satisfechos sus intereses.
	TEORÍA DE LOS JUEGOS: GANAR-PERDER.	TEORÍA DE LOS JUEGOS: GANAR-PERDER.	TEORÍA DE LOS JUEGOS: GANAR-GANAR.

Ury y otros (1988) han diseñado de manera gráfica los sistemas jurídicos con dificultades o llamados ineficientes, proponiendo invertir la pirámide para así lograr sistemas más eficientes de solución de conflictos.



De esta manera, la excesiva judicialización de los conflictos es una verdad evidente, generando consecuencias insatisfactorias, tales como el descontento de los justiciables, la reducción y la disminución de la confianza en el sistema judicial (Arellano y González, 2017).

De allí la necesidad de contar con profesionales del derecho que puedan discernir y asesorar a sus clientes con respecto a cuál es el mejor camino para resolver sus conflictos. Conforme señala magistralmente la Dra. Álvarez, se

trata de armar un diseño de sistemas de resolución de conflictos para cada caso en particular.

Para ello, las partes necesitan estar participadas de su existencia y motivadas para usarlos. El propósito del diseño de un sistema de solución de conflictos es brindar a las partes el máximo de posibilidades y de asistencia para que puedan encontrar la mejor manera de resolver su disputa, en lo posible con mutuos beneficios y con el menor costo de tiempo, dinero y menor daño a las relaciones en juego.

A tal fin se advierte la necesidad de que la formación académica del futuro abogado desarrolle las habilidades necesarias para conocer y leer el mapa de un conflicto, instituyéndose en un profesional del derecho orientado a contribuir a la paz social, a partir de su especialización en el manejo de los conflictos y su resolución en forma no adversarial (Álvarez, s/f, p. 4).

3.2. Carácter de la actuación de las partes

Una de las clasificaciones que puede efectuarse con respecto a los métodos alternativos de resolución de conflictos es la realizada en virtud del carácter en el que actúan las partes. Por un lado, enfrentadas entre sí, donde un tercero va a ser quien imponga o facilite una solución; o por otro, mancomunadas, guiando y administrando ellas mismas el conflicto. En las primeras tenemos un método adversarial, en las segundas, no adversarial.

3.2.1. Adversariales (enfrentadas)

Los métodos adversariales se caracterizan por el principio judicial del contradictorio, donde las partes se encuentran enfrentadas entre sí, buscando obtener ventaja o un triunfo por sobre la otra, lo que en una aplicación análoga de la teoría de los juegos conlleva un “ganar” a costa de un “perder” por parte del contrario. A la vez, implica la participación de un tercero, juez o árbitro, que es quien va a dirimir la controversia, otorgando razón a una de las partes y denegándola a la otra conforme a la aplicación de la ley, pero imponiendo una solución; en definitiva, supliendo la voluntad de las partes por la suya.

A *contrario sensu*, los métodos adversariales son aquellos en los cuales las partes se encuentran enfrentadas, buscando obtener una resolución que les favorezca, sin importar la satisfacción real de su interés. Esta decisión puede ser impuesta por la fuerza, por el vencedor en caso de una lucha o guerra, o por un tercero en caso de un arbitraje o una decisión judicial.

Conforme Highton y Álvarez (1998), en los métodos adversariales se busca un ganador, a quien se le atribuye la razón sin importar la satisfacción de los intereses en juego, concentrándose solo en las posturas; cuestión esencialmente diferente sucede en los medios no adversariales, donde la búsqueda de la solución se basa en los intereses en juego, intentando satisfacerlos de forma íntegra.

En resumen, en los métodos adversariales pueden señalarse los siguientes caracteres:

- a) Las partes están enfrentadas y son rivales.
- b) La decisión es dictada por un tercero.
- c) Se genera la diada ganar-perder.

La decisión que da por culminado el litigio se basa en la ley o un precedente, de esta manera el conflicto puede ser resuelto sin satisfacer el interés de las partes.

Son ejemplos de procesos adversariales el **proceso judicial** y el **arbitraje**.

- a) El **proceso judicial**:⁽⁵⁾ dentro de los métodos adversariales, el proceso judicial es el de mayor raigambre, al decir de Dupuis (2001). Es de origen legal, siendo el juez, quien ejerciendo el *imperium* del Estado, resuelve las controversias, aplicando el derecho. Sus decisiones se ejecutan empleando el poder de coerción.
- b) El **arbitraje**: es de fuente convencional, aunque puede provenir de la ley. Su estructura tiene semejanza al juicio por cuanto las personas someten a un tercero la definición del conflicto. Comparte con el sistema judicial el carácter de adversarial. En este proceso no se tratará de encontrar o satisfacer los intereses de ambas partes, sino de encontrar una solución que otorgue la razón a una de ellas que resultará vencedora, a costa o no de una perdedora. La solución es impuesta y decidida por el árbitro, con una mínima participación de las partes en el proceso, ofreciendo y alegando sus posturas, sin influir en la etapa resolutoria. A diferencia del pleito judicial, las partes tienen la facultad de elegir las normas de procedimiento, el derecho que se aplicará y quien oficiará de árbitro (Fariña, 2017).

Atendiendo a la forma en que el árbitro decidirá acerca del conflicto y cómo fundamentará su decisión, pueden distinguirse:

- **Árbitros de derecho**: quienes actúan en base de formas legales y deciden las cuestiones controvertidas aplicando las normas del derecho positivo.
- **Amigables compondores**: quienes pueden prescindir de las normas, resolviendo bajo el principio de *ex aequo et bono*, es decir fallan conforme a su leal y saber entender (Fariña, 2017).

La decisión que toman los árbitros recibe el nombre de laudo arbitral, y tiene el carácter de sentencia para las partes, siendo obligatorio su cumplimiento. En países como los Estados Unidos se trata de un instituto muy difundido.

(5) El proceso judicial también es definido como un proceso de heterocomposición pura.

3.2.2. No adversariales (mancomunadas)

En los métodos no adversariales, al decir de Higthon y Álvarez (1998), la referencia fundamental es la autocomposición, la que se contrapone a la solución impuesta de los métodos adversariales.

Por lo dicho, en estos métodos no es un tercero sino las mismas partes quienes arriban a la solución de sus conflictos. Como máximo, se apelará a un tercero como facilitador del proceso comunicativo, pero que no asume el poder de decidir sobre la contienda.

Según lo señala las autoras, una solución al conflicto, nacido de las propias partes, tiende a ser cumplido en mayor proporción que aquella solución impuesta por un tercero.

En resumen, en los métodos no adversariales:

- a) las partes actúan de manera colaborativa;
- b) son quienes disponen del procedimiento;
- c) acuerdan o convienen su propia decisión, que es la que resuelve el problema; en dicha decisión puede no importar la solución de tinte jurídica o los precedentes jurisprudenciales.

Son ejemplos de procesos no adversariales la negociación, la mediación y la conciliación.

- a) La **negociación**: se caracteriza porque las partes si bien no se encuentran enfrentadas, tratan de satisfacer sus propios intereses y necesidades, buscando y proponiendo obtener la mejor resolución. Es decir, se encuentra dentro los medios no adversariales como la mediación y la conciliación.

Es en el único procedimiento en el que no interviene un tercero, sino solamente las partes. Es un proceso voluntario, por lo general no estructurado, en el que las partes buscan identificar sus intereses, generando opciones de mutuo beneficio. Las partes pueden o no estar asistidas por letrados.

El diálogo es la materia prima de esta forma de resolución de conflictos. Se pueden distinguir dos tipos de negociación:

- **Negociación distributiva**: se conoce como regateo, está basada en las posiciones de las partes –lo que manifiestan–, no se indaga más allá. En estas negociaciones el objetivo se puede plantear como un pastel con una determinada cantidad de porciones, que es inmutable, no puede cambiarse. Por lo que cada porción mayor que logre adjudicarse una de las partes será a expensas de lo que la otra ha perdido (Fariña, 2017).
- **Negociación integrativa o colaborativa**: se enmarca en los principios de la Escuela de Harvard,⁽⁶⁾ busca satisfacer intereses, preservar la relación de

(6) Será materia de estudio específico en el Capítulo 3 de esta Manual.

los involucrados y generar un acuerdo sensato, que se prolongue y cumpla en el tiempo. Pone énfasis en la relación entre las partes, a ser “duro con el problema, pero suave con las personas”. Aquí el pastel busca ser ampliado para obtener el mejor de los resultados.

Cristina Di Pietro define sus puntos centrales haciendo referencia a “la comunicación, voluntad operativa, proceso de autocomposición, proceso de decisión, paradigma de ganancia de todos” (Di Pietro, 2011, p. 62).

- b) **La mediación:** es un procedimiento⁽⁷⁾ no adversarial. Las partes son asistidas por un tercero, al igual que en la conciliación y el arbitraje. Pero a diferencia de los anteriores, el mediador se limita a asistir a las partes, ayudándolas a encontrar la mejor solución para ambas. Las intervenciones que realiza el mediador y su comportamiento son neutrales, sin beneficiar a una de las partes ni tratar de imponer o guiar una solución, sino solamente ayudar a las partes a elaborar la propia.

Di Pietro (2011) la define como “[u]n proceso voluntario, flexible, confidencial, a través del cual un tercero neutral y multiparcial, mediador, asiste a las partes en controversia para ayudarlas a trabajar cooperativamente, en procura de un posible acuerdo, o de un camino o de una elección posible para ellos” (p. 140).

En el desarrollo de la mediación importa que las partes puedan llegar a una solución donde todas se sientan ganadoras, y pueda superarse el resentimiento de cargar con el mote de perdedor. Como lo manifiestan las Dras. Gladys Álvarez y Elena Highton (1998), “la mejor justicia es aquella a la que arriban las partes por sí mismas” (p. 123).

- c) **La conciliación:** puede ser entendida en dos sentidos:

- **Amplio o genérico:** desde esta perspectiva, es todo avenimiento entre dos o más personas que sostienen posiciones diferentes o antagónicas. Puede ser clasificada como judicial o extrajudicial, según donde se desarrolle el proceso, dentro o fuera de él. Y desde la mirada del tiempo, podrá ser prejudicial o judicial (antes o durante el proceso) (Dupuis, 2001).
- **Técnico-procesal:** es un modo anormal de terminación de un proceso judicial. Si bien guarda la característica de autocomposición, dentro de un juicio es necesario el acuerdo de las partes, la intervención del juez y la homologación de este.

Si bien tiene rasgos similares a la mediación, en este caso el tercero interviniente, conciliador, va a realizar y recomendar propuestas de solución a las partes, conformes a derecho. Las partes tienen igual participación y acuerdan la solución, pero esta es sugerida por el conciliador.

(7) Este procedimiento será de desarrollo extenso en los capítulos, 4, 5 y 6 de este Manual.

3.2.3. Diferencias entre arbitraje, negociación, mediación y conciliación

MEDIACIÓN	CONCILIACIÓN	NEGOCIACIÓN	ARBITRAJE
NO ADVERSARIAL	NO ADVERSARIAL	NO ADVERSARIAL	ADVERSARIAL
TERCERO NEUTRAL	TERCERO IMPARCIAL	ENTRE PARTES	ÁRBITRO
INFORMAL	FORMAL	INFORMAL	FORMAL
LAS PARTES DECIDEN	LAS PARTES DECIDEN	LAS PARTES DECIDEN	DECIDE ÁRBITRO
MEDIADOR NO EMITE OPINIÓN: NO RECOMIENDA SOLUCIONES	CONCILIADOR: PUEDE EMITIR OPINIÓN Y RECOMENDAR SOLUCIONES	LAS PARTES BUSCAN SOLUCIONES Y PROPONEN ALTERNATIVAS	CADA PARTE PRESENTA UNA POSTURA Y APORTAN PRUEBAS
CONFIDENCIAL	CONFIDENCIAL	CONFIDENCIAL	GENERALMENTE CONFIDENCIAL

Fuente: Culotta, Duo & Fox (2006)

De los MARC, los más comunes y utilizados son la negociación, la mediación, el arbitraje y la conciliación. Estos también son llamados “métodos autocompositivos⁽⁸⁾ de solución de conflictos”, que afectan materia de carácter disponible.

Los cuatro métodos analizados se caracterizan en principio por la confidencialidad, y en algunos como la mediación y la conciliación esto está establecido por ley.

La mediación y la negociación son, en principio, informales debido a que, más allá de que pueda haber formas del proceso, en caso de desarrollarse en el ámbito judicial, pueden utilizarse diversas técnicas y herramientas durante el mismo, y las partes intervinientes pueden fijar ciertas reglas o acuerdos.

Por su parte, la conciliación y el arbitraje son formales, y el árbitro o conciliador será quien cumpla o guíe de acuerdo con las normas del propio proceso.

4. Espectro de métodos adecuados de solución de conflictos

Es posible organizar a los métodos de resolución de conflictos atendiendo al menor o mayor control de las partes involucradas. De esta manera se comienza por los procedimientos en los que las partes tienen menor control; de

(8) Es relevante lo expresado por Highton y Álvarez (1998) por cuanto la autocomposición puede servir como medio para arribar a la heterocomposición, y ello se da cuando se designa a un tercero que actúa por voluntad de las partes, siendo un ejemplo el del arbitraje.

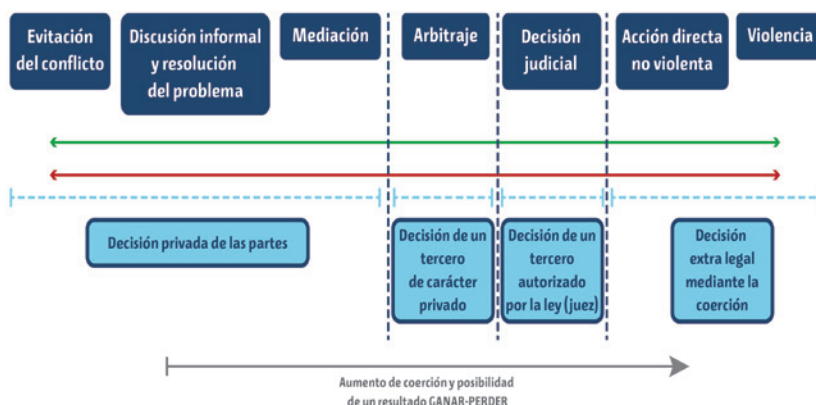
esta manera se comienza por los procedimientos en los que las partes tienen mayor control en la solución del conflicto, para seguir avanzando y llegar a procedimientos donde el abordaje resolutivo lo tiene el tercero, perdiendo las partes su capacidad resolutiva, puesto que este obra en las partes.

En esta sociedad las personas que se enfrentan en un conflicto disponen de diferentes medios para resolver sus disputas.

Según Moore (1986), cada una de dichas opciones varía con respecto a:

- la formalidad del proceso;
- el carácter reservado del enfoque;
- las personas comprometidas;
- la decisión que será la consecuencia.
- el nivel de coerción ejercitado por las partes en disputa o sobre ellas.

Continuo de métodos de administración y resolución de conflictos



Fuente: Moore (1995, p. 30)⁽⁹⁾

Sobre el costado izquierdo del continuo están los procedimientos privados e informales que comprometen solo a las partes en conflicto; sobre el costado externo, la mayor parte se apoya en la coerción, a menudo en la acción pública para someter a la parte contraria.

Entre ambas hay diferentes enfoques. La mayoría de los desacuerdos suelen resolverse informalmente; esto, al decir de Moore, es porque las personas se evitan mutuamente por distintas razones, por ejemplo, porque perciben que no tiene el poder necesario para obligar a un cambio, porque no creen en la posibilidad de un cambio para mejorar o porque el tema les es irrelevante.

(9) En esta sociedad las personas que se enfrentan en un conflicto pueden acceder a diferentes medios para resolverlos. La Figura diseñada por Moore (1995, pp. 29-30) ilustra algunas de estas alternativas, señalando la formalidad del proceso, el carácter reservado del enfoque, las personas comprometidas, la decisión que será la consecuencia y el nivel de coerción ejercitado por las partes en disputa o sobre ellas.

Cuando la evitación no es posible o las tensiones llegan a ser tan graves que las partes no pueden permitir que continúe desarrollándose la discrepancia, generalmente apelan a discusiones informales destinadas a resolver los problemas con el fin de zanjar las diferencias. Es probablemente el modo en que termina la mayoría de las discrepancias en la vida cotidiana. O se las resuelve, más o menos a satisfacción de las personas comprometidas, o se abandonan por falta de interés o falta de capacidad para solucionarlas.

A partir de allí aparecen la negociación, la mediación, el arbitraje, como modo de resolver las disputas, siguiendo por el juicio, para así llegar al extremo del gráfico, que es el uso de la violencia.

5. El nuevo perfil del abogado del siglo XXI y sus destrezas en el desarrollo de las MASC

Las personas encargan a sus abogados la defensa de sus derechos cuando se encuentran vulnerados. Para ello es necesario contar con un profesional de derecho, criterioso, creativo, altamente preparado para un cauteloso análisis de las posibles vías de resolución de conflictos.

Habitualmente se recurre a la vía judicial como único o principal medio para intentar solucionar los conflictos, y si bien es lo que debe acontecer en un Estado de derecho, también es cierto que habría que apostar a otras opciones que, siendo legítimas, permitan encontrar otros caminos de opción en las posibilidades de resolución de conflictos.

El abogado de este siglo XXI requiere necesariamente una formación en este campo del derecho, que brinde soluciones rápidas, ágiles y más satisfactorias. Ello exige pasar de un paradigma del conflicto, de una cultura del litigio, a uno nuevo donde prevalezca una cultura colaborativa, aplicando transversalmente los conocimientos y prácticas para encontrar nuevas soluciones, menos conflictivas.

Es necesario replantear la mirada hacia el conflicto y la diversidad de soluciones que pueden encontrarse; ante tal premisa deviene necesario plantear una nueva formación del profesional de derecho del siglo XXI.

Emerge la necesidad de una enseñanza orientada cardinalmente a provocar un cambio de basamento cultural, que propugne la puesta en marcha de los medios alternativos, sin forjar y construir una falsa e ilusoria creencia de que a través de ellos puede darse solución a todos los problemas que abruman a la sociedad.

Roque J. Caivano (1995) expresa: “El objetivo debe ser el de generar conciencia de que existen otras formas de dirimir disputas que no dependan exclusivamente del sistema estatal, porque solo así podrá lograrse una redefinición del rol de la Justicia” (p. 2). Si desterramos la concepción del “litigio-adversarial-judicial” como el modo exclusivo de solucionar las disputas, ello permitirá

que el sistema estatal, hoy colapsado, reasuma su misión como reaseguro de los derechos y garantías consagrados por nuestra Ley Suprema.

El rol de las universidades contribuirá así también a satisfacer una demanda, y es la de abogados entrenados en negociación, conciliación y arbitraje. Cai-vano Roque (1994) afirma que si las universidades no brindaran capacitación en estos temas a quienes hoy son estudiantes, no solo estarían incumpliendo cabalmente con su cometido, sino que dejarán un vacío que seguramente será ocupado por otros.

En este punto de inflexión, compartimos el pensamiento de Böhmer (2003), según quien:

Una formación jurídica que honre las nuevas demandas de nuestra sociedad debe contener el entrenamiento de la capacidad de leer con inteligencia un sistema de normas, y ello implica la inteligencia en la selección del material normativo, la creatividad para encontrar múltiples interpretaciones, ambigüedades, vaguedades, lagunas, para crear y diluir contradicciones, para jugar con las redundancias, la capacidad para hallar la mejor interpretación, la sofisticación para entender que “mejor interpretación” puede querer decir muchas cosas; entre ellas, la que favorezca al cliente, la más eficiente, la más justa (p. 26).

Por ello, la consigna es brindar al alumno de la carrera de abogacía y en definitiva al futuro abogado⁽¹⁰⁾ herramientas propias de los métodos pacíficos de resolución de disputas, con la meta de otorgar instrumentos que faciliten la comunicación, la cultura del diálogo, la generación del pensamiento lateral a la hora de la construcción de opciones de solución; en otras palabras, una especie de cartabón que permita una nueva visión del conflicto, resignificando el rol del abogado en el sentido de un colaborador activo en la construcción de la pacificación social.

Al decir de Yuliesky Amador Echevarría (2017), el desarrollo de la ciencia jurídica da lugar al surgimiento de nuevas ramas y disciplinas –tales como la mediación– por lo que “no puede soslayarse que el derecho es activo, evoluciona constantemente, por ello que la enseñanza del Derecho debe tener una clara función social, la que implica transmitir la experiencia acumulada por las generaciones precedentes (...) ajustándose a requerimientos de carácter pedagógico”(p. 74).

(10) Esto nos interpela a generar estrategias de estudios innovadoras que involucren al estudiante en su formación. Aparecen muy oportunas las palabras de Enrique Mariscal (2003, p. 76): “¿Cómo se debe aprender? Sócrates, cuenta Platón en *La República*, responde: ‘Nadie debe aprender como esclavo, porque los conocimientos que ingresan por imposición no trabajan bien en el alma, impiden seguir aprendiendo. El hombre debe aprender como un niño cuando juega’, muy interesado en lo que está haciendo, maravillado por el fenómeno que lo sorprende”.

Junto al compromiso abordado desde la educación, es necesario contar con políticas públicas que insten a un cambio en los marcos normativos, que promuevan los usos de otras alternativas de solución distintas al litigio, tales como la mediación como paso previo al acceso a la justicia, promocionado y acompañando beneficios económicos para las partes, tales como menores tasas de justicia y modificaciones en las bases regulatorias de los honorarios de los abogados.

No solo de litigios vive el abogado, y para ello impera un cambio de visión desde la sociedad en general, pero especialmente desde los operadores judiciales, abogados y jueces, que en definitiva son a quienes se les encomienda la solución de las controversias.

Se perciben vientos de cambio, miradas renovadas, mentes preparadas para el desafío que está por venir. Esperamos que la formación de los profesionales de derecho colabore en la gestación de una nueva mentalidad social, donde los conflictos sean resueltos bajo el criterio de oportunidad, eficacia y eficiencia, y donde prime la pacificación social como lema en la búsqueda de soluciones que inspiren una sociedad libre de violencia.

B. ACTIVIDADES

Actividad N° 1

- La actividad propone favorecer el análisis del conflicto desde una mirada crítica, creativa y constructiva.
 - Se sugiere que los estudiantes se organicen en grupos de hasta cinco integrantes
- 1) Realizar la lectura del texto “Cómo se abrió el sendero”, de Paulo Coelho.
 - 2) Reflexionar acerca de cómo se relaciona la historia con el marco conceptual presentado en este Capítulo.
 - 3) Pensar en alguna situación real que responda al mensaje del texto.
 - 4) Socializar las conclusiones con el resto de la clase en una puesta en común, a fin de construir una síntesis del tema.



Fuente: <https://pixabay.com/es/irlanda-parque-nacional-senderismo-1971997/>

Un día, un becerro tuvo que atravesar un bosque virgen para volver a su pastura. Como era un animal irracional, abrió un sendero tortuoso, lleno de curvas, subiendo y bajando colinas. Al día siguiente, un perro que pasaba por allí usó ese mismo sendero para atravesar el bosque. Después fue el turno de un carnero, jefe de un rebaño, que viendo el espacio ya abierto hizo a sus compañeros seguir por allí. Más tarde, los hombres comenzaron a usar ese sendero: entraban y salían, giraban a la derecha y a la izquierda, descendían, se desviaban de obstáculos, quejándose y maldiciendo, con toda razón. Pero no hacían nada para crear una nueva alternativa. Después de tanto uso, el sendero acabó convertido en un amplio camino donde los pobres animales se cansaban bajo pesadas cargas, obligados a recorrer en tres horas una distancia que podría haber sido vencida en treinta minutos si no hubieran seguido la vía abierta por el becerro. Pasaron muchos años y el camino se convirtió en la calle principal de un poblado y, finalmente, en la avenida principal de una ciudad. Todos se quejaban del tránsito, porque el trayecto era el peor posible. Mientras tanto, el viejo y sabio bosque se reía, al ver que los hombres tienen la tendencia a seguir como ciegos el camino que ya está abierto, sin preguntarse nunca si esa es la mejor elección.⁽¹¹⁾

(Basado en un cuento tradicional de Portugal)

Actividad N° 2

- La actividad propone favorecer el análisis del conflicto desde una mirada crítica, creativa y constructiva.
 - Se sugiere que los estudiantes se organicen en grupos de hasta cinco integrantes.
- 1) Observar la siguiente imagen y describir detalladamente lo que se advierte en la imagen.
 - 2) Analizar cómo se relaciona la situación de la imagen con la propuesta de una nueva mirada en la solución de los conflictos.
 - 3) Imaginar un título para la imagen.
 - 4) Cada grupo expondrá sus producciones con el resto de la clase.

(11) Texto extraído de <http://paulocoelhoblog.com/2010/01/04/como-se-abrio-el-camino/>. Recuperado el día 17 de mayo de 2018.



Fuente: https://4.bp.blogspot.com/-ZhHZm6iRmQE/WnjgORb_SMI/AAAAAAAAqV0/Kj36sX2J5fYHX853G-MtqoXES_dISmBdpQCLcBGAs/s640/cambio-verfractal-bioneuroemocion-psicomagia-transgeneracion-fleche-corbera-jodorowsky.jpeg

Actividad N° 3

- La actividad propone favorecer el análisis del conflicto desde una mirada crítica, creativa y constructiva.
- Se sugiere realizar la actividad en equipos de dos estudiantes.

- 1) Realizar la lectura comprensiva de la siguiente historia.
- 2) Reflexionar y determinar si existe relación con la resolución de conflictos. Argumentar.
- 3) Intercambiar y comparar las respuestas de los diferentes grupos.
- 4) Elaborar conclusiones a partir de la actividad

Un padre tenía 17 camellos. Cuando murió, en su testamento dejó los 17 camellos a sus tres hijos, distribuidos de la siguiente manera: el mayor debía recibir la mitad de los camellos, el del medio un tercio y el más joven un noveno de los camellos. Los tres hijos pensaron e hicieron cuentas, pero no encontraron manera de satisfacer los deseos de su padre. Por lo que decidieron llevar el problema a la Mujer Sabia.

Cuando le explicaron la dificultad, la Mujer Sabia dijo: “Yo tengo 1 camello que pueden usar. Agréguele a sus 17 camellos. Con 18 camellos ahora le pueden dar al hijo mayor 9 camellos, al del medio 6 camellos y al menor 2 camellos. Entonces devuélvanme mi camello y las cosas serán como deseaba su padre”.⁽¹²⁾

Actividad N° 4

- La actividad propone articular los contenidos del presente capítulo con el contexto actual para su adecuada comprensión atento a su utilidad práctica.

(12) Texto extraído de: Girard, K. & Koch, Susan J. (1997). *Resolución de conflictos en las escuelas: Manual para educadores*. Buenos Aires: Granica, p. 152.

- Se sugiere que los estudiantes se organicen en grupos de hasta cinco integrantes.

Tres enfoques para resolver disputas:⁽¹³⁾

Los autores Brett, Ury y Golberg plantean que en nuestra sociedad **se manifiestan tres diferentes enfoques para resolver las disputas**. De este modo: **se concilian los intereses de las partes, se determina quién tiene razón y se define quién es el más poderoso**.

El siguiente relato nos permitirá reflexionar lo dicho.

Todo comenzó por un par de botas. Cuentan que, en una mina de carbón de Inglaterra, los mineros dejan sus ropas de trabajo en canastas que apilan hasta el techo de los vestuarios entre los turnos de trabajo.

Al llegar una noche un minero descubrió que faltaban sus botas. Pidió ayuda a sus compañeros para buscarlas y estas no aparecieron. Luego, se dirigió al capataz del turno, reclamándole sus botas, y este respondió que el cuidado de la ropa de trabajo no era responsabilidad de la empresa, eso decía el reglamento, así que no era su problema. Además, algunas normas en la mina son claras para todos. Solo pueden bajar quienes tienen la vestimenta y calzado adecuado. Solo cobran el jornal quienes trabajan en el turno. De manera que el minero muy ofuscado con el capataz fue en busca de la solidaridad de los otros mineros, a quienes les planteó la injusticia que se cometía al no permitirle que ingresara a la mina, ya que no tenía botas porque se las habían robado y la empresa no quería hacerse responsable ni colaborar con su situación. Mancomunados en el reclamo, todos los mineros del turno deciden no ingresar y paralizar el trabajo.

- 1) Describir qué pasó en esta situación?
- 2) Indicar dónde pusieron el foco para la solución cada uno de los protagonistas.
- 3) Elaborar una conclusión grupal que indique cuál de las soluciones resulta más adecuada para las partes involucradas. Justificar.

(13) Relato extraído de: Álvarez, G. S. (s/f). La visión del conflicto y su resolución en el nuevo perfil del abogado. Recuperado el 22 de octubre de 2018 de: www.fundacionlibra.org.ar/publicaciones/vision_abogado.doc

Metacognición

Al iniciar el Capítulo 1, le pedimos crear una nube de palabras (*word cloud*) para conocer sus ideas y representaciones sobre la resolución alternativa de conflictos.

Al finalizar queremos que reflexione sobre su producción:

- 1) ¿Considera necesario efectuar modificaciones? ¿Cuáles?
- 2) ¿Existen dimensiones de la temática que no había incluido inicialmente?
- 3) De resultar necesario actualice su nube y luego comparta su producción con sus compañeros.

C. LECTURAS COMPLEMENTARIAS

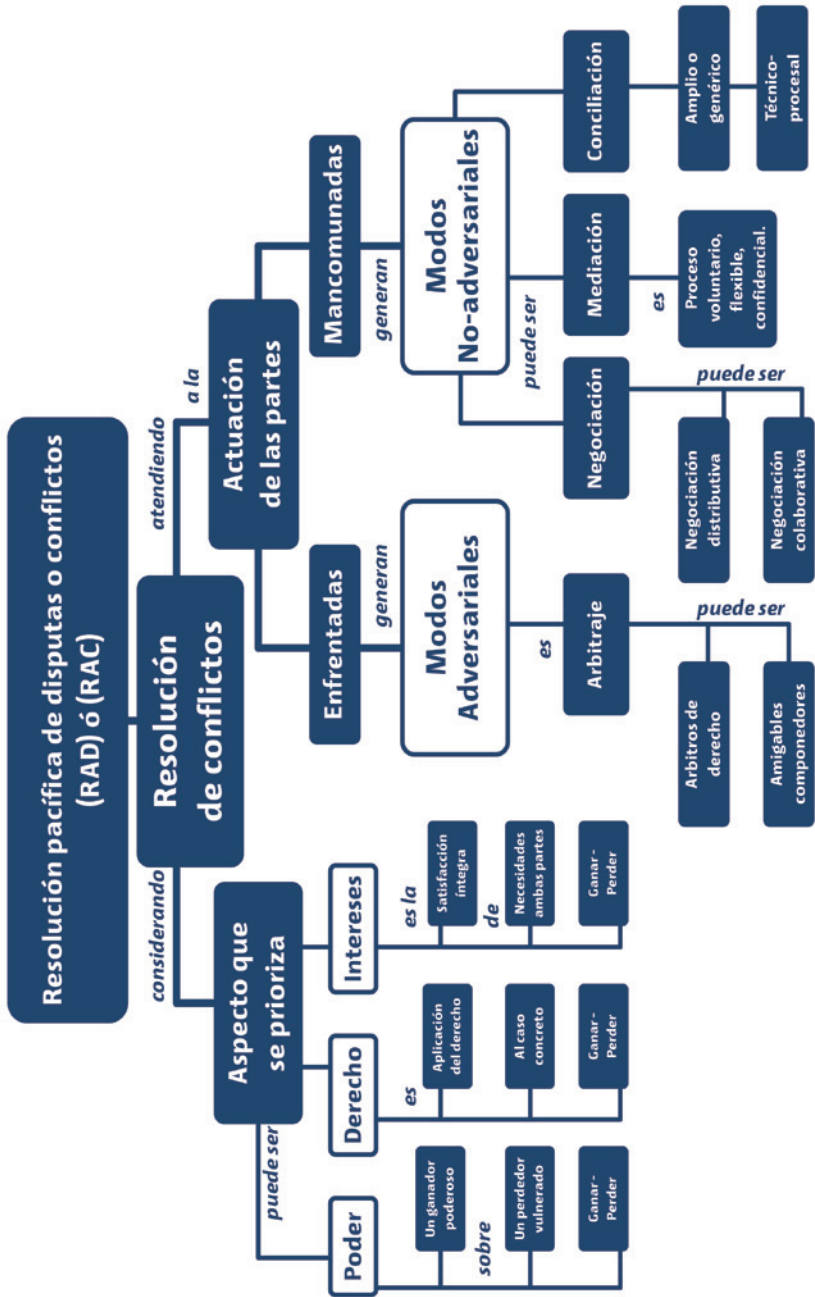
- **Álvarez, G. S.** (s/f). La visión del conflicto y su resolución en el nuevo perfil del abogado. Recuperado el 19 de octubre de 2018 de: www.fundacionlibra.org.ar/publicaciones/vision_abogado.doc
- **Caram, M. E.** (s/f). La mediación también educa. Recuperado el 19 de octubre de 2018 de: <http://www.fundacionlibra.org.ar/revista/articulo2-5.htm>
- **Cavagnaro, M. V.** (2011). El nuevo perfil de abogado y los medios alternativos de resolución de conflictos: desafíos para la enseñanza del derecho. Recuperado el 19 de octubre de 2018 de: www.saij.jus.gov.ar
- **Donovan, T.** (2016). Negociación repensando el cuento de la naranja. Recuperado el 19 de octubre de 2018 de: <https://www.ingouvillanelsonblog.com/inicio/author/Tom%C3%A1s-Donovan>

D. FILMOGRAFÍA

En el presente apartado podrá acceder a cortos que se relacionan con la temática del capítulo. Se propone analizarlos grupalmente y luego reflexionar en torno a lo estudiado en el presente capítulo.

- **Blanc, M.** (2013). *Cavernícolas [Video]*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=RxUbKIAZn5s>
- **Martínez, M.** (2011). *Escalera Mecánica [Video]*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=eQYWUjOpFEQ>
- **Annadetroya.** (2011). *El sendero [Video]*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=UG2UieJwTB8>

E. SÍNTESIS GRÁFICA



El cuadro que sigue refleja el análisis comparativo de las principales diferencias que existen entre los métodos adversariales y no adversariales:

	Métodos adversariales	Métodos no adversariales
LAS PARTES: SU ACTUACIÓN	Las partes actúan enfrentadas, son contrarias	Las partes actúan de manera conjunta y cooperativamente
FORMA DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO	Heterocomposición: La solución es impuesta por un tercero quien toma la decisión.	Autocomposición: Las partes asumen el control en la gestión del conflicto y son quienes acuerdan la propia decisión.
RESULTADO DE LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO	Se erige un ganador y un perdedor. Si una gana la otra pierde. Díada: Ganar- Perder	Todas las partes se benefician con la solución. Díada: Ganar- Ganar
FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	Se basa en la aplicación de la normativa legal o en un precedente jurisprudencial.	Se funda en la satisfacción de los intereses y necesidades de las partes.

F. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anijovich, R. (2009). *Transitar la formación pedagógica: dispositivos y estrategias*. Buenos Aires: Paidós.
- Álvarez, G. S. (2003). *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Álvarez, G. S. (s/f). La visión del conflicto y su resolución en el nuevo perfil del abogado. Recuperado el 22 de octubre de 2018 de: http://www.fundacionlibra.org.ar/publicaciones/vision_abogado.doc
- Böhmer, M. (2003). Algunas sugerencias para escapar del silencio del aula. *Revista Academia*, (1), año 1. Buenos Aires: Facultad de Derecho de Buenos Aires.
- Caivano, R. J. (1995). Los medios alternativos de resolución de controversias y la formación profesional de los abogados. *La Ley*, 1995-D, 1052.
- Caivano, R. J. (1994). Abogacía moderna vs. Abogacía tradicional. Los sistemas alternativos de solución de disputas como forma de ser más eficientes. *La Ley*, 1994-E, p. 885.
- Cavagnaro, M. V. (2011). El nuevo perfil de abogado y los medios alternativos de resolución de conflictos: Desafíos para la enseñanza del Derecho. Recuperado el 22 de octubre de 2018 de: www.saij.jus.gov.ar.

- Di Pietro, M. C.** (2011). *La superación del Conflicto*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Dupuis, J. C. G.** (2001). *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Echevarria, Y. A.** (2017) Algunas consideraciones sobre la enseñanza del Derecho en Cuba. Referencia a la República Neocolonial (1902-1958) (pp. 63-78). *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, (29), año 15.
- Fariña, G.** (2017). ¿Qué se entiende por métodos RAC? *La mediación en el patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho UBA*. Buenos Aires: Eudeba.
- Highton, E. I. & Álvarez G. S.** (2004). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires. Ad-Hoc.
- Mariscal, E.** (2003). Volver a pensar sobre el enseñar y el aprender. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, (1), año 1.
- Moore, C.** (1995). *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Schnitman, D. F.** (2000). *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y Prácticas*. Buenos Aires: Granica.
- Ury, W. L.; Brett, J. M. & Goldberg, S. B.** (1995). Cómo resolver las disputas, diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto. E. I. Highton, G. S. Álvarez y G. Tapia (Eds.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- (1988). *Getting Dispute Resolved - Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. San Francisco, California: Jossey-Bass.

CAPÍTULO 2

EL CONFLICTO

El conflicto existe desde que el mundo es mundo; es connatural al hombre y a los grupos que integra. Nace con la vida en comunidad, es una parte ineludible en el desarrollo de las sociedades humanas. No es en sí mismo ni positivo ni negativo. Nos afecta a todos y en todos los ámbitos, atraviesa la comunidad y la cultura. Saber cómo mirarlo y comprenderlo puede ser decisivo a la hora de intervenir en él a fin de buscar soluciones, productivas y efectivas. Cuando los conflictos no son resueltos en forma adecuada, se están comprometiendo los proyectos y patrimonios de los individuos, grupos o entidades de una comunidad" (Álvarez, 2003, p. 51).

El conflicto conlleva un desafío a la capacidad de superación de las personas y al esfuerzo por lograr un mejoramiento personal y en relación con los demás. Bajo esta mirada, el conflicto no es un problema a resolver sino una fecunda ocasión para ayudar a la transformación de los individuos comprometidos.

"Concede al individuo", diría Folberg, "la oportunidad de sentir y expresar cierto grado de comprensión y preocupación por un semejante, a pesar de la diversidad y la discrepancia". Transformar a los individuos implica también transformar a la sociedad (Caram, 2000, p. 928).

Los abogados son educados en un arduo y largo proceso de transmisión de conocimientos, sin que tengan oportunidad de tomar conciencia de que sus vidas profesionales transcurrirán confinadas en la operación de una sola categoría de métodos de administración y resolución de conflictos. Consecuentemente, tampoco tienen la posibilidad de descubrir la existencia de otros métodos que pueden usarse para los mismos fines, reemplazando al derecho o cumpliendo con su cometido allí donde aquel resulte inoperante (Entelman, 2002, p. 55).

El conflicto y el cambio son inseparables. En tanto el conflicto tiene una cantidad de funciones positivas, las condiciones que producen absoluta estabilidad y desalientan completamente el conflicto son una bendición a medias. Las comunidades que eluden el conflicto pueden fracasar en lograr cambios necesarios (Highon & Álvarez, 1998, p. 47).

A. DESARROLLO

Metacognición

Padlet es un pizarrón virtual *online* donde estudiantes y profesores pueden colaborar y compartir imágenes, frases y conceptos. Con el objetivo de conocer sus ideas previas y representaciones mentales sobre el conflicto, le proponemos expresar su modo de concebirlo en un pizarrón virtual colaborativo.

Para ello, ingrese a la siguiente dirección:

<https://padlet.com/elconflicto/elconflicto>, Clave de Acceso: CAPITULO2

Para conocer más sobre muros o pizarrones virtuales compartimos este tutorial: https://www.youtube.com/watch?v=_uyllkd6GEY&feature=youtu.be

Al finalizar el capítulo analizaremos si se produjeron cambios y, de ser así, cuáles son las nuevas relaciones surgidas.

1. Nociones introductorias

Somos conscientes del valor de las palabras, por ello creemos prioritario desentrañar la construcción lingüística que abordaremos a continuación, con la intención de facilitar la comprensión de este contenido.

El uso del término “conflicto”, ampliamente difundido en nuestros días, proviene de la voz latina *conflictus*, derivada del verbo *confluyere*, el que ha sido utilizado para referir la acción de “entrar en colisión, chocar”, entre otros sinónimos (Higthon & Álvarez, 1998).

Actualmente, en el vocabulario coloquial⁽¹⁾ se concibe al conflicto como “pelea, batalla o lucha”, remitiendo de este modo a la idea de confrontación física, violencia, entre distintas partes. Esta noción se ha afianzado culturalmente a lo largo del tiempo, forma parte de las representaciones mentales de las personas sobre el conflicto y explica su necesidad de evitar este tipo de escenarios.

En los últimos años del siglo XX y en los primeros del presente se ha ido desarrollando una nueva visión del conflicto, donde no es considerado un elemento social negativo *per se*, sino que lejos de buscar estancar el dinamismo evolutivo de las relaciones interpersonales, lo que genera, justamente, es una oportunidad para salir de una situación problemática para pasar a un nuevo estadio relacional que posibilita, a su vez, nuevas oportunidades.

Conforme lo señalan Higthon y Álvarez (1998), se trata de un paradigma superador a través del cual se busca asumir la verdadera e intrínseca naturaleza que conlleva el conflicto, focalizándolo como un elemento indispensable para la evolución de la humanidad, siendo un verdadero motor para el cambio.

(1) El *Diccionario de Real Academia Española* en sus acepciones refiere: 1. Combate, lucha, pelea. 2. Enfrentamiento armado. 3. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. 4. Problema, cuestión, materia de discusión.

Pensar en una sociedad sin conflictos degeneraría en una sociedad estanca; estaríamos condenados a vivir en un mundo paralizado, sin evolución, en una constante de permanencia monótona e invariable.

Receptando esta nueva visión que se propone del conflicto, podemos tomar diversos autores que nos brindan interesantes conceptualizaciones, como Remo Entelman (2002), para quien el conflicto aparece como una especie de relación social en la que los involucrados tienen o perciben objetivos incompatibles, claramente haciendo hincapié en la relación social y permitiendo encuadrar a cualquier conflicto dentro del mismo, ya sea entre dos personas o una controversia mundial.

Las ya mencionadas Highton y Álvarez (1998) conciben al conflicto como una percepción de divergencia de intereses, colocan en el plano principal a los intereses de las partes, asumiéndolos como lo que subyace y fundamenta las pretensiones de los protagonistas.

Estos y otros tantos conceptos se encuadran en lo que se ha dado en llamar la “teoría del conflicto”, disciplina sociológica que se ocupa de analizar los conflictos, prever los mismos, realizar su prevención, gestionarlos y, eventualmente, arribar a su resolución. Estos postulados nos brindan la perspectiva de asumir al conflicto como un proceso complejo, que se coconstruye entre las partes.

Este nuevo paradigma ofrece la posibilidad de pasar de una lógica de “ganar-perder”, donde las partes resultan adversarias, a una lógica de “ganar-ganar”, donde las partes deben empeñarse en buscar una solución constructiva que permita cumplir con los intereses propios y los de los demás.

Al respecto, Di Pietro (2011) sostiene: “La colaboración de las partes será fundamental a la hora de poner en juego intereses (...) para lo cual deberán tener en mente (...) la estrategia ganar-ganar, que cierra el conflicto desde una mirada de la utilidad de la solución” (p. 27).

Por lo expuesto, nos posicionamos ante una nueva percepción del conflicto, que apela a encontrarle otro significado y funcionalidad.

Álvarez (2003) subraya la fuerza de cambio, que alienta al conflicto, desde esta nueva mirada; a tales fines nos ilustra con el significado del término chino “crisis”, que se conforma de dos caracteres: uno que alude a peligro y otro que, a su vez, hace referencia a la oportunidad, aconteciendo todo al mismo tiempo.



Fuente: <https://mastay.info/wp-content/uploads/2012/09/Crisis-Peligro-y-Oportunidad.jpg>

Por su parte, la palabra “crisis”, en Occidente, tiene su origen en el término griego *krinein*, que significa decidir, por ello la autora mencionada enfatiza en la toma de decisiones como parámetro clave para afrontar los conflictos.

Así, la autora continúa con un razonamiento muy real y expresa:

No nos resulta sencilla aún la internalización del aspecto positivo del conflicto, fácilmente quedamos atrapados en sus aspectos negativos. Vemos la infelicidad y hasta la destrucción que acompaña al conflicto. En la mayoría de los casos lo asociamos con lo nocivo. Los supuestos y creencias con que nos hemos criado y las experiencias de la vida son determinantes de esta visión (Álvarez, 2003, p. 55).

Por lo que retomar y resignificar el concepto y función del conflicto será una tarea ardua y de gran desafío, que asumida bajo estos postulados nos marcará el norte de esta propuesta, la que converge a gestar opciones de resolución pacífica de conflictos.

2. Aportes teóricos para la comprensión del conflicto

2.1. Teoría del conflicto

Remo Entelman (2002) define al conflicto como “una especie o clase de relación social en la que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí” (p. 75).

El autor expresa que las leyes, la actuación de los profesionales del derecho y las técnicas que la ciencia aplicada propone funcionan en la vida social como instrumentos para la resolución de conflictos entre pretensiones incompatibles de dos o más sujetos. A pesar de ello, el universo de conflictos que el derecho reconoce se limita a un sistema cerrado de normas que resuelve todos los enfrentamientos posibles, sobre la base del principio de “norma de clausura”. Es decir, todo lo que no está prohibido por las normas se considera jurídicamente permitido.

En tanto que, en el ámbito de las controversias permitidas, el método de resolución de conflictos que ofrece el sistema legal no es aplicable, por lo que se advierte que el conflicto con resolución prevista en el ordenamiento jurídico es una parcialidad del género conflicto.

El sistema jurídico es también un método de resolución de conflictos que trata de excluir el uso de la violencia por los particulares. Aquí aparece necesario destacar que la finalidad de asegurar la paz social no excluye de manera total el uso de la violencia, al quedar reservada en el Estado moderno a los órganos judiciales, siempre dentro de los parámetros definidos por el propio sistema.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico resulta ser la más antigua de las estrategias decisivas de prevención de conflictos y solo uno de los métodos disponibles en la sociedad moderna para la administración y resolución de conflictos. Dentro de tal contexto, en el universo conflictual se distinguen conductas prohibidas y conductas permitidas.

De este modo, en el amplio universo de lo permitido, la teoría del conflicto encuentra un área donde los conflictos no tienen previsto el apoyo de la fuerza judicial.

Los abogados formados en una única lógica quedan perplejos frente a aquellas situaciones de enfrentamiento de pretensiones incompatibles, pero que no resultan prohibidos (conflictos), ya que tienen la particularidad de que ambas partes tiene derecho. Ese tipo de conflicto no es objeto de estudio para la ciencia jurídica y tampoco se incluye en la formación brindada tradicionalmente en la carrera de abogacía.⁽²⁾

Por lo que en el ámbito de las controversias permitidas surge, para los profesionales del derecho, el desafío de asumir un modo cooperativo de gestionarlos, sin limitarse a entender que el litigio es la única salida.⁽³⁾

A partir de ello, aparecerá la ocasión de acceder a distintas posibilidades, como lo son las RAC o RAD, y también la incipiente vigencia de los aspectos del derecho colaborativo.

En este sentido, puede definirse como un método de resolución de conflictos recientemente introducido en el ejercicio de la abogacía. Se basa en el compromiso asumido por las partes y sus respectivos letrados de renunciar a dirimir sus disputas en el ámbito de tribunales para abordar, de manera conjunta, la resolución del problema (Porzio, 2017).

Se asume un abordaje multidisciplinario del conflicto, goza del beneficio de la confidencialidad, y en caso de no llegar a un acuerdo, los abogados que han participado de esta instancia no podrán representar a sus clientes en instancias judiciales.

Porzio pone énfasis en la consideración de que se trata de una negociación en equipo, en la que intervienen las partes, los letrados y otros profesionales, tales como economistas, mediadores, árbitros, pedagogos, terapeutas, etc., quienes, atendiendo al conflicto, buscan alcanzar un acuerdo que se prolongue en el tiempo.

Este tipo de abordaje permite dar respuestas a situaciones donde el conflicto no genera una prohibición de tipo normativa, y que sería de gran aplicación en ámbitos familiares, comunitarios, empresariales.

(2) Ver <http://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/1162>

(3) La primera versión se originó en 1950 por el estudio realizado por Merrill Flood y Melvin Dresher, pero quien le dio su nombre y lo divulgó fue Albert Tucker.

2.2. Teoría de los juegos⁽⁴⁾

La teoría de los juegos es una herramienta que permite comprender el comportamiento de la economía, siendo en la actualidad utilizada por personas distintas en un amplio espectro de intereses, como la biología y la filosofía, entre otros.

Esta teoría se formalizó por primera vez a partir de los trabajos de John von Neumann en la década del 40.⁽⁵⁾ Fue construida para la toma de decisiones, utilizando modelos para estudiar interacciones y de este modo crear procesos de decisión.⁽⁶⁾

Esta rama de la ciencia tiene por objeto estudiar las estrategias óptimas para obtener el resultado buscado, como así también el comportamiento previsto y observado de individuos en juegos (Higthon & Álvarez, 1998, p. 83).

2.3. Nexos entre la teoría del conflicto y la teoría de los juegos

Dentro de la teoría de juegos, se define el equilibrio de Nash como el modo de obtener una **estrategia óptima** para juegos que involucren a dos o más jugadores.

De esta manera, si hay un conjunto de estrategias tal que ningún jugador se beneficia cambiándola mientras los otros no cambien la suya, ese conjunto de estrategias y las ganancias correspondientes constituyen un equilibrio de Nash.

De eso se trata la resolución de disputas en sus más diversas índoles:⁽⁷⁾ lo que importa es encontrar soluciones que redunden en beneficio de las partes involucradas, de modo que ninguna sienta o perciba que la otra obtiene un mayor beneficio que el propio.

(4) Su génesis se ubica en el libro publicado por von Neumann, J. & Morgenstern, O. (1944). *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton: Princeton University Press.

(5) En la última década, varios Premios Nobel han sido concedidos a teóricos de la teoría del conflicto y de la teoría de los juegos. Uno de ellos es John Forbes Nash Jr. (Bluefield, 13 de junio de 1928), un matemático estadounidense, especialista en teoría de juegos, geometría diferencial y ecuaciones en derivadas parciales, que recibió el Premio Nobel de Economía en 1994 por sus aportes a la teoría de juegos y los procesos de negociación, junto a Reinhard Selten y John Harsanyi. La película *Una mente maravillosa* (2001) está basada en su vida.

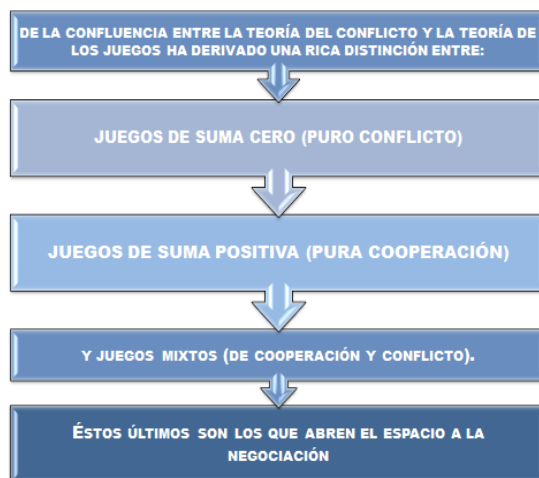
(6) La teoría de los juegos: Ejemplos prácticos. Relaciones internacionales: En la ciencia política, dentro del campo de las relaciones internacionales, el escenario del dilema del prisionero se usa a menudo para ilustrar el problema de dos Estados involucrados en una carrera armamentista. En esta situación, ambos razonarán que tienen dos opciones: incrementar el gasto militar o llegar a un acuerdo para reducir el armamento.

Caos vehicular: un ejemplo se puede observar en las intersecciones de dos calles, donde circulan autos y donde ninguna tiene preferencia sobre la otra. Si alguien no colabora y el resto sí, se beneficia el “no colaborado” generando un desorden en la secuencia de turnos que afecta a quien está colaborando. Por último, cuando nadie quiere colaborar y tratan todos de llegar primero, se genera una gran congestión en la que todos “salen perdiendo”.

(7) Conflictos familiares, vecinales, empresariales, entre otros.

En la vida real es prácticamente improbable que se presente una dinámica social que se comporte únicamente como juego de suma cero (conflicto puro)⁽⁸⁾ o juego de suma positiva (pura cooperación). Siempre existen aspectos abiertos a la negociación, tanto en las situaciones más beligerantes como en las más pacíficas, juego mixto (cooperación y conflicto).

Advertimos esta situación en la imagen que sigue:



2.4. La complejidad de la cooperación

El dilema del prisionero es simplemente una fórmula abstracta de algunas situaciones muy habituales e interesantes donde la conveniencia de cada persona provoca el abandono mutuo, aun cuando todos se habrían favorecido más con la cooperación mutua.

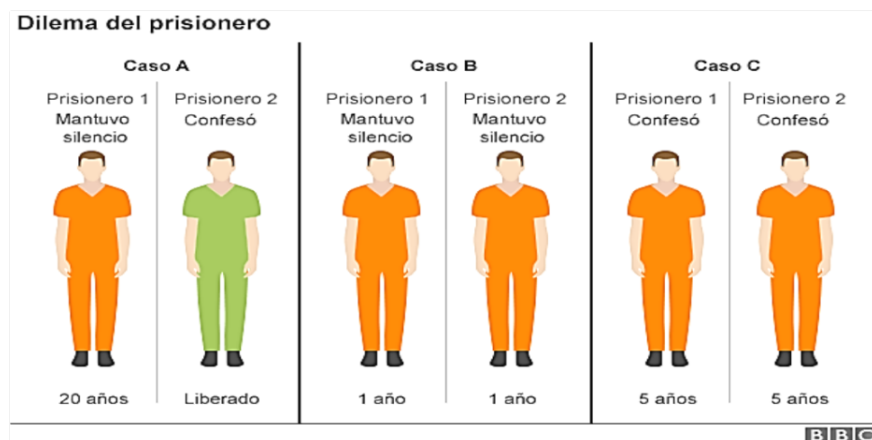
Robert Axelrod,⁽⁹⁾ en su libro *La evolución de la cooperación*,⁽¹⁰⁾ se refiere a los modos de inducir cooperación en los otros. En su propuesta parte del conocido modelo denominado el “dilema de los prisioneros”.

(8) Entelman (2012) sostiene: “No hay relaciones que se agoten en un objetivo único, igualmente valorado como incompatible por los actores en pugna” (p. 110). No hay conflictos de “suma cero” (como señala la teoría de juegos), pero sí mentalidades de suma cero. La mentalidad suma cero puede convertirse en la parte perdedora. Esta mentalidad lleva la intensificación del conflicto (p. 111).

(9) Robert Axelrod (27 de mayo de 1943) es un profesor de ciencias políticas y políticas públicas en la Universidad de Michigan. Es conocido por su contribución dentro de la teoría de juegos por la cooperación y las estrategias evolutivas aplicados a la complejidad económica. En el año 1984 publicó un libro titulado *The Evolution of Cooperation* (Nueva York: Basic Books, Inc., Publishers).

(10) Cabe mencionar que el citado libro de Axelrod comienza con una llamativa pregunta: ¿En qué condiciones emergerá la cooperación en un mundo egoísta sin autoridad central? El autor describe una nueva y eficaz manera de desentrañar tal acertijo. A continuación, el relato:

La imagen ilustra la lógica planteada en el Dilema del Prisionero:



Fuente: mundo/noticias/2015/02/150220_teoría_de_juegos-qu

2.5. Teoría de los juegos y su alcance en las relaciones sociales-estrategias: Anatol Rapoport⁽¹¹⁾

Resulta atractivo seguir analizando la relevancia de la cooperación, pero más aún cuando entre los involucrados hay una relación que perdura en el tiempo (léase de amistad, vecindad, socios, etc.).

Esto es porque el dilema del prisionero, más arriba indicado, planteaba una situación particular: la imposibilidad de comunicación entre las partes involucradas.

De allí a los efectos de descubrir una estrategia posible para llevar adelante la cooperación, en las condiciones señaladas precedentemente, esto es cuando

Dos personas son acusadas de haber robado un banco en Inglaterra. Los ladrones son apresados y puestos en celdas separadas e incommunicados. Ambos están más preocupados por evitar un futuro personal en la cárcel que por el destino de su cómplice. Es decir, a cada uno le importa más conservar su propia libertad que la de su cómplice. Interviene un fiscal. Las pruebas que reúne son insuficientes. Necesitaría una confesión para confirmar sus sospechas. Y aquí viene la clave de todo. Se junta con cada uno de ellos y les plantea (por separado) la siguiente oferta: Usted puede elegir entre confesar o permanecer callado. Si confiesa y su cómplice no habla, yo retiro los cargos que tengo contra usted, pero uso su testimonio para enviar al otro a la cárcel por diez años. De la misma forma, si su cómplice confiesa y es usted el que no habla, él quedará en libertad y usted estará entre rejas por los próximos diez años. Si confiesan los dos, los dos serán condenados, pero a cinco años cada uno. Por último, si ninguno de los dos habla, les corresponderá solo un año de cárcel a cada uno porque solo los podré acusar de un delito menor por portación de armas. De la propuesta: ¿Cuál es mejor compartimiento que pudieran elegir los prisioneros? ¿Cuál de todas permite obtener el mejor de los beneficios para ambos? Sin dubitarlo, podemos afirmar que la colaboración será la mejor de las opciones para las personas involucradas, las otras opciones entran en la lógica de ganar-perder.

(11) Anatol Rapoport (1911- 2007). Matemático. Contribuyó a la teoría general de sistemas, la biología matemática y el modelo matemático de la interacción social.

los involucrados en el conflicto pueden comunicarse. Robert Axelrod organizó un torneo de programas de computación en el que los participantes presentaban programas constituidos por una norma (compleja, simple, aleatoria o no) para seleccionar en cada jugada, durante un número reiterado de veces: **cooperar o no cooperar**.

Todo ello con un claro objetivo: el de obtener el puntaje más elevado. El mismo se alcanzaría con la suma de todos los resultados de los enfrentamientos individuales.

Como resultado de esta propuesta, el programa que resultó ganador de este primer torneo fue denominado “Tit fot tat” (golpe por golpe, ojo por ojo, toma y daca, etc.), enviado por Rapoport.

El programa referido comienza cooperando y en adelante realiza siempre la misma jugada que la realizada por el otro jugador en el movimiento anterior.

Por lo que el jugador responde con gentileza a la gentileza y con agresión a la agresión, rescatando que esto sería un mecanismo propicio para convertir a un competidor en un cooperador: la lógica sobre la que se sostiene se traduce en cooperar en la primera jugada. En las jugadas siguientes, la elección será seguir la misma estrategia que haya elegido el oponente en la jugada anterior.

Desde la perspectiva del dilema del prisionero resulta fácil advertir la ventaja que comporta adoptar una estrategia simple: la cooperación, ya que una conducta no colaborativa desencadena otra de igual dirección, poco propicia para generar resultados proactivos (Novak, 2014).

Basta con ello pensar lo que sucede en el devenir cotidiano: extender una mano, colaborar con el prójimo, en términos generales, devuelve la misma jugada. De no ser así, se deserta del juego y el mismo ya no se desarrollará, o bien se convertirá en otras estrategias menos limpias, que, en general, no arrojan el mejor de los resultados.

El desafío de cómo resolver los conflictos queda claramente constituido, apelamos por lo demás a la reflexión del lector.

3. Clasificación de los conflictos

Las clasificaciones didácticas se establecen con el objetivo de facilitar la comprensión de un tema complejo. Ello implica elegir criterios, atributos, dimensiones o propiedades, a los cuales subsumir determinados aspectos o elementos de ese contenido para su consideración o análisis.

Ello, con el objetivo de favorecer la resignificación de los aspectos del conflicto que resultan, a nuestro criterio, esenciales para el abogado del siglo XXI, al tiempo de definir modos más asertivos de intervención en pos del logro de la paz social.

Sobre la base de las múltiples clasificaciones del conflicto propuestas por las autoras más destacadas en la temática (Di Pietro, Suares), proponemos una alternativa que intenta ofrecer una síntesis de las anteriores, en función las necesidades del nuevo perfil del abogado del siglo XXI, principales destinatarios de esta producción.

3.1. Atendiendo al plano en el que se desarrolla (real/irreal)

- I) Reales: derivan de causas estructurales o del entorno o del intercambio de bienes y servicios.
- II) Irreales: se producen por problemas en la comunicación y de percepción.⁽¹²⁾ Cuando el eje del conflicto se encuadra en una mala comunicación, la solución puede darse aclarando malentendidos, y aclarando los supuestos, que muchas veces generan distorsión en la comunicación.

Esta clasificación es realizada por Anclad (1993).

Por otra parte, no todos vemos la realidad de la misma manera, nuestros mapas mentales pueden darnos una proyección de aquella, muy distinta a la de otra persona. Porque al decir de Di Pietro (2001), “los hechos son interpretados por los sujetos, de acuerdo con las vivencias transitadas” (p. 43).

3.2. Atendiendo a el nivel de receptividad respecto de la intervención de un tercero (inflexibles/flexibles)

- I) Inflexibles: la historia que las partes narran es cerrada y con poco lugar a la intervención de terceros.
- II) Flexibles: la historia narrada por las partes es abierta y existe mucha posibilidad de que terceros puedan intervenir positivamente en el conflicto.

3.3. Atendiendo al contenido sobre el que se plantean (objetivos-finalidades/valores-creencias)

- I) Sobre objetivos/finalidades: centrado en lo que se quiere obtener.
- II) Sobre valores, creencias o principios: cada parte fundamenta su posición con un valor diferente, son sostenidas por los distintos sistemas de creencias o por “pautas implícitas o explícitas para la adopción de decisiones”. Al decir de Arechaga, Brandoni y Finkelstein (2004), la manera en que una persona toma posición ante el conflicto tiene un correlato con una cosmovisión particular, que implica un sistema de valoraciones que se conjuga

(12) En torno de la percepción, Josep Redorta (2017) expresa: “Influyen aspectos complejos tales como las expectativas (tendemos a ver lo que esperamos), los valores (en el caso extremo, si no lo creo, no lo veo), los elementos incompletos que se convierten en completos (si vemos puntos dispuestos en forma circular tendemos a ver el círculo cerrado), etc. Hay que tener en cuenta que las emociones aumentan los riesgos de percibir las situaciones de manera incorrecta, y, además, diversos mecanismos sesgan nuestra forma de percibir la información” (p. 35).

con su cultura y contextos, en definitiva, al decir de las autoras, con “su propia identidad”.⁽¹³⁾

4. Elementos del conflicto

Siguiendo a Álvarez (2003), entendemos que una de las claves fundamentales para realizar un abordaje efectivo del conflicto es conocerlo. Para ello la autora apela al modelo propuesto por Lederach, quien asume la representación del conflicto, conformado por un triángulo, cuyos vértices están compuestos por tres puntos.

Podemos observar en la imagen presentada a continuación lo expresado por los mencionados autores:



4.1. Las personas

Estas representan a quienes son parte del conflicto y las características que le son propias. El conflicto puede manifestarse en un individuo (intrapersonal), entre dos o más individuos (interpersonal), dentro de un grupo, organización, institución o nación (intragrupal).

Cuando se observan a las personas físicas, resulta relevante poner el foco en la cultura, los valores, las emociones que las atraviesan, como en la percepción de la realidad que les circundan, elementos gravitantes, para lograr un abordaje efectivo del mismo.

Los mecanismos adecuados de resolución de disputas permiten “modificar las miradas” de las personas ante el conflicto, cambiando los parámetros que construyen una mentalidad de juego suma cero, que no permite otra solución que la diada ganar-perder.

(13) Las autoras de referencia postulan algunos ejemplos valiosos para comprender esta clasificación y así manifiestan que hay hombres que interpretan que su lucha por la custodia de sus hijos los hace “padres responsables o buenos padres” o que en casos que alguien defiende de maneras aguerrida sus bienes es una forma de demostrar que “nadie la va a pasar por encima”.

Trabajar las percepciones de las partes admitirá abrir un abanico de cambio que facilitará la coconstrucción de una realidad alternativa y una mejor solución ante la conflictiva reinante.

Si hablamos de organizaciones, donde los conflictos son muy comunes, reclamará una perspectiva particular que permitirá trabajar sobre esa cultura organizacional.

4.2. El problema

Está definido por cuál es el motivo del conflicto. En este sentido, Álvarez (2003) lo define como “las diferencias esenciales que separan a las personas” (p. 63), es decir, el conflicto real.

En este sentido, y recordando las clasificaciones sobre conflictos, un conflicto es real cuando hay acciones que se contraponen, siendo irreales los gestados en la mala comunicación, los estereotipos, los prejuicios, las percepciones erróneas, por lo que crear nuevas estrategias de comunicación podrá desvanecer muchos conflictos que aparecen como irreales o aparentes.

Podremos centrarnos en la complejidad de los conflictos, cuando la dicotomía se asiente sobre elementos profundos y gravitantes, tales como intereses, necesidades, valores o cuestiones concretas de bienes, dinero, derechos, etc.

4.2.1. Pirámide PIN (Acland)

En este apartado es de utilidad la propuesta de Acland (1993), quien plantea un modelo de análisis consistente en una pirámide, formulada por los siguientes elementos: posiciones, intereses y necesidades.

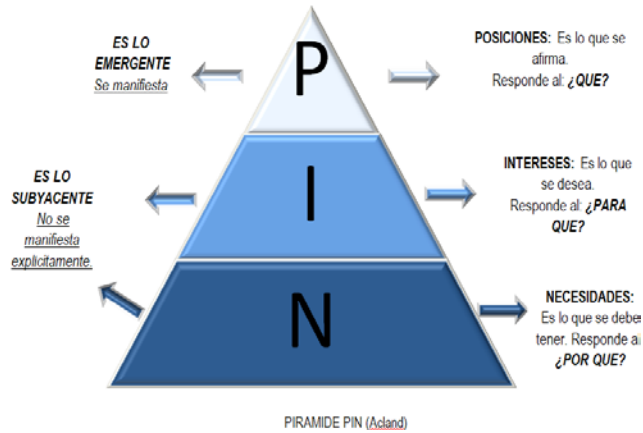
- 1) **Posiciones:** los asuntos son manifestados, generalmente, a través de las posiciones que cada una de las partes fija en el conflicto. Es aquello que las partes manifiestan de manera expresa: querer o no querer algo. Estos son estáticos y las partes suelen anclarse en ellas.
- 2) **Intereses:** configura lo que las personas desean obtener, los porqués y los para qué. Suelen aparecer ocultos en las posiciones, siendo, en realidad, lo que realmente les importa a las personas.

Estos son dinámicos, pueden converger y encontrar, incluso, puntos en común con los intereses de la otra parte en el conflicto.
- 3) **Necesidades:** se ubican por debajo de los intereses. A pesar de no estar verbalizadas ni expresadas en un conflicto, su satisfacción tiende a ser clave para la solución de estos. La llamada jerarquía de las necesidades⁽¹⁴⁾ de Maslow, estructura piramidal, permite identificarlas bajo el contexto del conflicto.

Las necesidades humanas no son de carácter cultural, no se enseñan, son de carácter universal, son, al decir de Sallard López (2009), “indispensables para existir” (p. 64).

(14) Este tema será retomado en el Capítulo 3 de Negociación.

En la imagen presentamos el modelo de análisis de Acland, Pirámide PIN:



Para tomar en cuenta las necesidades de la otra parte, la autora plantea que es necesario conocer qué necesita el otro de la relación y, por ende, qué necesita del abordaje de la situación de conflicto, de manera que le resulte favorable y genere una mejor relación.

En la siguiente imagen, presentamos la Pirámide de las necesidades de Maslow:



Fuente: <https://youtube.be/6tMYqo2hh00>

4.3. El proceso

Hace referencia a la manera en la que el conflicto se desenvuelve y a la forma en que las personas lo resuelven. El proceso, al decir de Álvarez (2003), se visualiza como una espiral que sigue modificaciones que impactan en las relaciones. Se trataría de una cadena cíclica, conformada por etapas o fases que aparecen independientes.

4.3.1. Etapas del conflicto

La evolución que sufren los conflictos genera varios momentos o fases. Álvarez (2013) reconoce las siguientes:

- a) **Escalada:** pone de manifiesto un movimiento hacia mayores conductas conflictivas. Es la contrapartida de la desescalada. A medida que se producen escaladas, el conflicto muta en su intensidad. Se pone de manifiesto porque cada parte trata de prevalecer sobre la otra.

Los conflictos en algún momento dejan de escalar, comienzan a disminuir. Dicha escala cesa porque alguna de las partes o ambas se retiran, por la inacción o por haber llegado a un acuerdo.

- b) **Estancamiento:** en este punto el conflicto ha entrado en punto muerto: ninguna parte puede ni desea escalar el conflicto. De esta manera, han renunciado a la intención de vencer al otro. Si bien las partes no se agradan, empiezan a transitar la posibilidad de aceptar al otro como socio, más que un adversario.

- c) **Desescalada:** no todos los conflictos llegan a esta etapa, donde la disputa se soluciona de algún modo.

Frente a estas etapas del conflicto, la mediación constituye uno de los procesos que intenta restablecer el equilibrio de poder, desde una óptica no coercitiva, que, puesta en marcha en momentos oportunos, permite mudar el movimiento progresivo de la escalada del conflicto, evitando otras salidas al mismo, representadas por las amenazas, la violencia, etc.

Highton y Álvarez (2003) subrayan el valor de la mediación, la que se configura como un proceso de convergencia, ante el conflicto, que es un proceso de divergencia.

En la imagen que sigue podemos observar las diferentes fases que puede atravesar un conflicto:



5. Fases de un conflicto

Los conflictos, según Álvarez (2003), tienen su propio ciclo de vida: nacen, existen durante un tiempo, se desarrollan, y desaparecen debido a sus propias tendencias; sin embargo, puede pasar mucho tiempo para que ello suceda.

Se pueden establecer cinco momentos o fases en el camino del conflicto conforme se advierte en la figura que sigue:



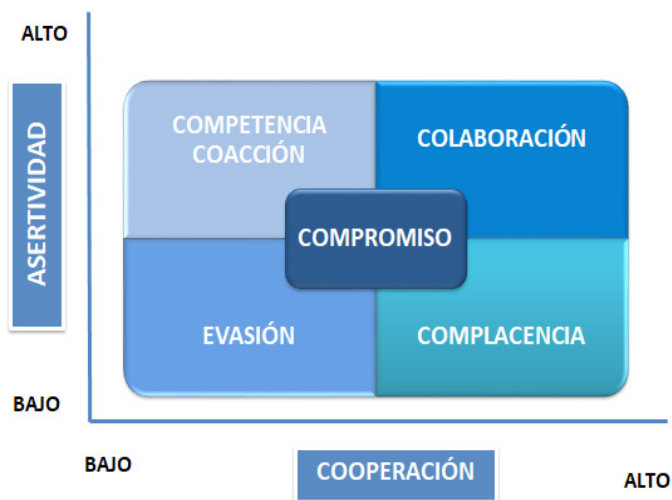
- a) **Conflicto latente:** se presenta cuando por la existencia de intereses opuestos se genera una situación que puede permanecer en ese estadio por tiempo indeterminado, mientras el *status quo* así lo permita, y no ocurra ninguna situación que evidencie el conflicto y desencadene sus consecuencias.
- b) **Iniciación del conflicto o situación conflictiva activa:** ocurre cuando acontece un hecho o situación desencadenante, el conflicto se torna manifiesto.
- c) **Búsqueda del equilibrio de poder:** luego que se manifiesta el conflicto, las partes buscarán equilibrar la situación, ya sea a través de la fuerza (física, económica, verbal, etc.) o acudiendo a la justicia en búsqueda de salvaguardar sus respectivos derechos. A su vez, existen los medios de “resolución alternativa de conflictos”, como la mediación.
- d) **Equilibrio de poder:** después de desarrollar las pertinentes gestiones y abordar los mecanismos que consideren adecuados, las partes pueden arribar al equilibrio buscado.
- e) **Ruptura del equilibrio:** eventualmente puede suceder que las partes deban atravesar un nuevo hecho o situación que evidencie un nuevo conflicto, con referencia al equilibrio anteriormente alcanzado. Será necesario abrir el sendero hacia una nueva búsqueda del equilibrio, visualizándose de esta manera el conflicto como una espiral. Las partes definirán su carácter virtuoso (de mejora de la relación) o vicioso (empeoramiento de la relación).

6. Comportamiento frente al conflicto

Los seres humanos asumimos frente al conflicto distintos comportamientos, dependiendo de nuestro carácter, historia de vida, creencias y un sinnúmero de variables que influyen en nosotros al dar una respuesta frente al conflicto.

El esquema de ejes cartesianos de Pruitt y Rubin (1986, p. 29) muestra los cinco patrones básicos de comportamiento que las personas utilizan para resolver los conflictos, generando también estrategias de negociación.

En la imagen que sigue podemos apreciar las cinco posibles respuestas al conflicto:



Fuente: http://bajo.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho2013/numero_25/images/m_conflicto_2.jpg

Este modelo de intereses dobles está compuesto por dos ejes:

- **Uno vertical** que representa el grado de satisfacción que cada parte tiene de sus propios intereses.
- **Uno horizontal** que determina el grado de cooperatividad que cada parte tiene hacia la otra, al preocuparse por la satisfacción de aquellos intereses ajenos a los propios.

Cada eje tiene una graduación numérica que se incrementa a medida que se asciende o se desplaza hacia la derecha. De manera inversa, los valores descienden hacia abajo y a la izquierda, para coincidir en un ángulo que se forma en la intersección del número cero.

Analizando el gráfico es posible advertir un alto, medio, bajo o nulo interés para lograr las propias metas personales y de igual manera, al interés en que la otra parte logre las suyas.

Es importante destacar que estos comportamientos no son excluyentes los unos de los otros, sino que a lo largo de, por ejemplo, una negociación, es posible discurrir entre dos o más de los mencionados, siempre gravitando en la relación que se establezca respecto a dos variables claves: la preocupación por los objetivos propios y por los ajenos.

En la imagen que sigue podemos observar estos comportamientos:



7. Motivos del conflicto

En la gestión de conflictos es de crucial importancia la capacidad para identificar la/s causa/s que logran desencadenarlos, para así asumir una postura fructífera frente al problema o, en su caso, realizar una intervención en un conflicto ajeno que coadyuve a arribar a la mejor solución posible para sus protagonistas. En este sentido seguiremos la propuesta generada por las autoras Highton y Álvarez (1998).

7.1. Los bienes en juego

Como primera fuente de los conflictos, sin que esto implique un orden de prelación, podemos enunciar la disputa que puede generarse respecto de los bienes, entendidos como aquellos susceptibles de valor material (alimentos, sueldo, vivienda, etc.).

Ocurre muchas veces que estos valores materiales no son realmente el centro de la disputa, sino que en ellos se reflejan intereses subyacentes que encuentran en los bienes un canal por donde aflorar.

7.2. Los principios en juego

En segundo lugar, podemos mencionar a los principios. Estos pueden ser definidos como "... elementos no materiales (...) que constituyen valores" (Highton

& Álvarez, 1998, p. 55), por ejemplo, religión, ideologías políticas, valores morales, reputación personal, categoría social, etc.

Como los valores y principios se arraigan muy profundos en las personas y dan sustento a muchas construcciones de la vida de los seres humanos, son conflictos difíciles de abordar y pueden asumir una fervorosa defensa por parte de los interesados. La historia ha demostrado que muchas personas han llegado a la muerte por sus convicciones y creencias.

7.3. El territorio en juego

Seguimos con el territorio como causa de los conflictos, ya sea en el ámbito terrenal como en el psicológico. Sentir amenazado ese espacio vital que cada persona posee, o no tenerlo, puede ser un poderoso móvil para impulsar un conflicto de importancia considerable.

El territorio psicológico guarda mucha importancia para las personas, puesto que su amenaza es percibida como riesgo a la identidad de estas.

El elemento territorial representa la seguridad. Por lo que cuando surgen conflictos⁽¹⁵⁾ referidos a este tema, habrá que garantizar a las partes intervinientes que podrán contar con otros espacios que garanticen aquella seguridad y derechos.

Otro poderoso factor para el desencadenamiento de los conflictos lo constituyen las relaciones interpersonales implícitas. En nuestra vida diaria asistimos a innumerables relaciones interpersonales de carácter social, profesional, familiar, entre otras, las que construimos y deconstruimos a lo largo de nuestra existencia y son frecuentes los conflictos que pueden surgir a raíz de estas necesarias e indispensables relaciones entre seres humanos.

Entre ellas, podemos mencionar según Highton y Álvarez (1998):

- **Estructuras de poder:** en las relaciones interpersonales de la vida cotidiana se despliegan las relaciones de poder que, cuando evidencian una disparidad, puede llegar a generar conflictos.

Por ejemplo, cuando el que tiene más poder pretende imponerlo ante el menos poderoso y genera una ofensa en este. La represión al más débil pueden desembocar en un conflicto.

- **Contratos psicológicos o expectativas dentro de las relaciones:** en las relaciones interpersonales que venimos abordando se generan expectativas inconscientes sobre las otras personas. Expectativas que se sostienen en el actuar, en lo que esperamos de ellas en determinadas situaciones, etc.

(15) Conflictos de territorio: Guerra de Malvinas, violencia de Medio Oriente entre Israel y Palestina, entre otros.

Esto es lo que se conoce como contratos psicológicos, los que se encuentran implícitos en todas las relaciones humanas. Cuando esas expectativas no se condicen con lo que ocurre en la realidad se produce un quebrantamiento en la confianza y nos encontramos ante las puertas de un conflicto, junto al desafío de construir un nuevo y superador contrato psicológico.

A diario es posible advertir violaciones a estos contratos psicológicos en la sociedad. Las mentiras y abusos sexuales son ejemplo de ello porque chocan con las expectativas que las personas tienen de manera inconsciente para con los demás, ya que esperamos que los otros sean buenos, justos, honestos, no nos causen daño, etc.

- **Choque de personalidades:** se advierte cuando a las personas se les dificulta llevar una buena relación entre sí.

Es probable que no se comprendan o sencillamente no deseen desarrollar una relación. En estos casos es necesario analizar los valores, opiniones y prejuicios de las partes involucradas, debatir al respecto y llegar a un acuerdo será lo más sano para el futuro de la relación.

B. ACTIVIDADES

Actividad N° 1

- La actividad propone propiciar espacios de reflexión compartida para el ejercicio de una mirada positiva del conflicto.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de hasta cuatro integrantes.
- 1) Construyan una definición de conflicto que refleje el aporte de todos los integrantes. Fundamenten.
 - 2) De manera individual, reflexione y elabore un listado de las palabras que asocie con el término “conflicto”.
 - 3) Luego, socialice con su grupo el listado y agrupen las palabras de cada lista en un cuadro comparativo, según los siguientes criterios: positivas, negativas, neutras.
 - 4) Reflexionen sobre el resultado obtenido. Elaboren una conclusión grupal.

POSITIVAS	Negativas	Neutras

- 5) ¿Podrían afirmar que el conflicto puede verse desde una **perspectiva positiva**? Fundamenten.
- 6) Conforme su respuesta anterior, ¿cómo influye este nuevo paradigma en la gestión de los conflictos desde la perspectiva del rol del abogado del siglo XXI? En un afiche reflejen las ideas del grupo con una producción que se socializará con el resto de la clase.

Actividad N° 2

- La actividad propone articular los contenidos del presente capítulo con el contexto actual, para su adecuada comprensión atento a su utilidad práctica.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de dos estudiantes.
- 1) Seleccionen noticias de actualidad (diario, internet, etc.) que reflejen conflictos acontecidos en diferentes ámbitos/secciones (10 como mínimo).
 - 2) Junto con su compañero/a, analicen detenidamente cada noticia.
 - 3) Identifiquen los aspectos teóricos estudiados en cada conflicto elegido.
 - 4) Con la información obtenida, procuren agrupar su material, atentos a los modos de clasificar los conflictos desarrollados en este capítulo. Justifiquen cada una.
 - 5) Propongan posibles intervenciones desde una mirada contextualizada de su rol profesional en la resolución de las divergencias.

Actividad N° 3

- La actividad propone favorecer el análisis del conflicto desde una mirada crítica y creativa.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de dos estudiantes.
- 1) Lean el artículo “El conflicto: dilema para abogados”, del Dr. Remo F. Entelman en: http://ebour.com.ar/ensayos_meyde2/Remo%20Entelman%20
 - 2) Analicen el artículo en relación con el contenido estudiado sobre el conflicto.
 - 3) Plasmen las conclusiones en una producción digital multimedia, que cada pareja presentará a sus compañeros.
 - 4) Para la producción digital multimedia proponemos trabajar con la aplicación Genial.ly.
 - 5) Para quienes no la conozcan, acompañamos un instructivo en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=siYICAWresM>

Actividad N° 4

- La actividad propone favorecer la construcción de soluciones superadoras con base en fundamentos científicos a situaciones prácticas situadas.

- Se sugiere que los estudiantes trabajen de manera individual.

- 1) Realice la lectura atenta del siguiente artículo: "Dilema del prisionero", de Adrián Paenza en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-66312-2006-05-02.html>
- 2) Dé respuesta a las preguntas formuladas en el texto por el autor vinculando los conocimientos construidos en este capítulo
 - a) ¿Qué haría si estuviera en la posición de cada uno de los prisioneros?
 - b) ¿Cuál cree que es la respuesta que dieron ellos en ese caso?
 - c) ¿Qué cree que haría la mayoría en una situación similar?
 - d) ¿Encuentra algunas similitudes con situaciones de la vida cotidiana en las que usted estuvo involucrado?
- 3) Comparta sus respuestas con sus compañeros. Procuren establecer conclusiones entre todos. Regístrenlas en el pizarrón.

Actividad N° 5

- La actividad propone favorecer el desarrollo creativo de situaciones prácticas, atendiendo a los conocimientos construidos en el presente capítulo.

- Se sugiere que los estudiantes se organicen en equipos de hasta cuatro integrantes.

- 1) Imaginen al menos 4 (cuatro) **situaciones prácticas** que den contenido a las causas generadoras de conflictos que hemos estudiado. El desarrollo de cada situación deberá ser verosímil y contener al menos una de las causas estudiadas:

- Los bienes como causa del conflicto.
- Los principios como causa del conflicto.
- El territorio como causa del conflicto.
- Las relaciones interpersonales

Actividad N° 6

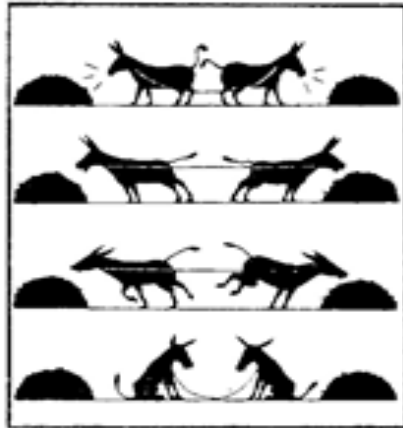
- La actividad propone favorecer la construcción de soluciones superadoras con base en fundamentos científicos, a situaciones prácticas situadas.

- Se sugiere que los estudiantes trabajen de manera individual.

1) Observe y describa las imágenes que se presentan a continuación sobre la base de su aprendizaje con relación al conflicto.

a) ¿Puede imaginar una solución diferente? ¿Cuál?

Ante un conflicto:

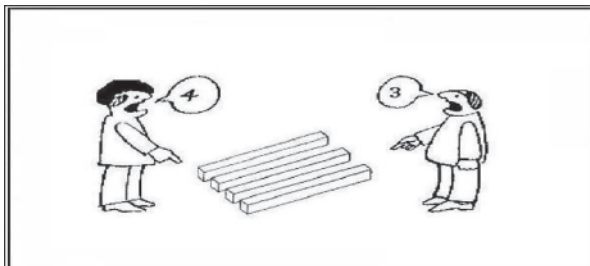


Soluciones posibles



Fuente: http://4.bp.blogspot.com/-t8yfSycyqvs/U-BIwwrlshI/AAAAAAAAACK/2HWSRO401dw/s1600/Burros_conflicto.JPG

b) Refiera en qué tipo de conflictos ubicaría la imagen que sigue y por qué.



Fuente: <http://significado.net/wp-content/uploads/2015/05/La-percepci%C3%B3n-es-subjetiva.jpg>

- c) Imagine posibilidades de solución al mencionado conflicto.
- d) Imagine situaciones de la vida real. Elabore una descripción de lo que imaginó.

Metacognición

- Al iniciar el **Capítulo 2**, le pedimos registrar sus ideas y representaciones sobre el conflicto en un **pizarrón virtual**.
- Al finalizar queremos que reflexione sobre su producción:
 - 1) Considera necesario efectuar modificaciones? ¿Cuáles?
 - 2) ¿Existen dimensiones de la temática que no había incluido inicialmente?
 - 3) Comparta su producción con sus compañeros y entre todos reflexionen sobre esta construcción colaborativa y registren nuevos aportes.

C. LECTURAS COMPLEMENTARIAS

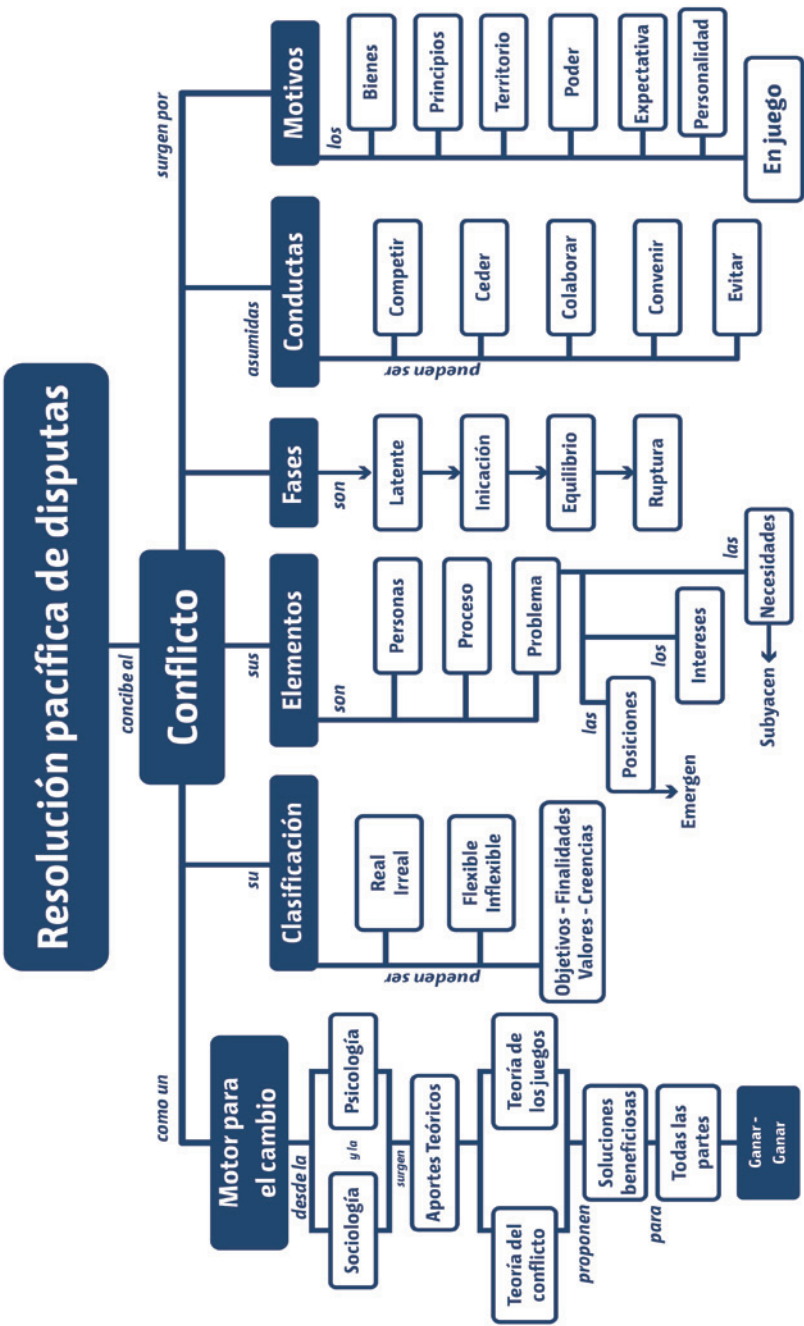
- **Aizenberg, M. S. & Díaz, A. I.** (2015). La gestión de los conflictos en las organizaciones de salud: hora de innovar. Recuperado el 24 de octubre de 2018 de: <http://www.saij.gob.ar/>
- **Deyanira, D. N.** (2014). Las prácticas de los métodos alternativos de resolución de conflictos como garantía del acceso a la justicia de la población en situación de vulnerabilidad. *Encuentro Regional para el Intercambio de Buenas Prácticas en materia de Acceso a la Justicia de Unasur*. Buenos Aires: Ediciones SAIJ.

D. FILMOGRAFÍA

En el presente apartado podrá acceder a cortos o películas que se relacionan con la temática del capítulo. Se propone verlos en grupos y reflexionar en torno a lo visto y estudiado en el presente capítulo.

- Bozzetto, B. (Official). (2012). *Escala del conflicto: Neuro* [video]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=QJMp6HXjVII>
- Belorofonte654 (2013). *Teoría de los juegos: Una Mente Brillante, Jon Nash* [video]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=AKJDIMolZBg>

E. SÍNTESIS GRÁFICA



F. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acland, A. F.** (1993). *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Buenos Aires: Paidós.
- Álvarez, G. S.** (2003). *La Mediación y el acceso a la justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Aréchaga, P., Brandoni, F. & Finkelstein, A.** (2004). *Acerca de la Clínica de Mediación. Relatos de Casos*. Colección Visión Compartida. Buenos Aires: Librería Histórica.
- Caram, M. E.** (2000). Acordar y transformar. *La Ley*, 2000-D, p. 928.
- Cavagnaro, M. V.; Battú, E.; Campiña, C.; Cavigliasso, M. & Sánchez, F.** (2014). Nuevos modelos de familia y la mediación como escenario de resolución de conflictos. Recuperado el 24 de octubre de 2018 de: <http://www.saij.gob.ar/>
- Di Pietro, M. C.** (2011). *La superación del Conflicto*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Entelman, R. F.** (1997). El Conflicto: Dilema Para Abogado. *La Ley. Suplemento Resolución de Conflictos (R. C.)*.
- Entelman, R. F.** (2002). *Teoría de Conflictos*. Barcelona: Gedisa.
- Highton, E. & Álvarez, G.** (2004). *Mediación para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Maslow, A. H.** (1954). *Motivation and personality*. Nueva York: Harper & Row, Publishers.
- Maturana, H. & Von Foerster, H.** (1988). Biología, cibernética y comunicación. Seminario organizado por la Asociación sistémica de Buenos Aires, Argentina.
- Novak, M. A. & Highfield, R.** (2014). *Súper Cooperadores. Las matemáticas de la evolución, el altruismo y el comportamiento humano (o por qué nos necesitamos los unos a los otros para triunfar)*. Buenos Aires: Printing Books.
- Porzio, P. E.** (2017). Aspectos del derecho Colaborativo. Un nuevo paradigma de actuación frente al conflicto. *La medición en el patrocinio jurídico de la Facultad de derecho UBA*. Buenos Aires: Eudeba.
- Pruitt, D. G. & Rubin, J. Z.** (1986). *Social conflict (Escalation, stalemate and settlement)*. Nueva York: McGraw-Hill.
- Schnitman, D. F.** (2000). *Nuevos paradigmas en la resolución de conflicto*. Buenos Aires: Granica.
- Suares, M.** (1996). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Barcelona: Paidós.
- Redorta, J.** (2007). *Entender el conflicto. La forma como herramienta*. Barcelona: Paidós.

CAPÍTULO 3

NEGOCIACIÓN

Aunque se negocia todos los días, no es fácil hacerlo bien. Las estrategias estandarizadas para negociar, con frecuencia dejan a las personas insatisfechas, cansadas o alineadas, y a menudo las tres cosas a la vez (Fischer & Ury, 1991)

Estoy convencido de que muchos conflictos podrían ser solucionados en forma más eficiente si los negociadores fueran más hábiles (Raiffa, 1982).

Debemos escuchar lo que se dice, pero aún más importante en una negociación es escuchar todo aquello que no se dice (Drucker).

A. DESARROLLO

Metacognición

Con el objetivo de conocer sus ideas previas y representaciones mentales sobre la negociación, le proponemos elaborar un texto explicativo representativo de su saber sobre la temática.

Al finalizar el capítulo analizaremos si existen aspectos no contemplados y, de ser así, cuáles son las nuevas relaciones surgidas respecto de la temática.

1. Nociones introductorias

Las modalidades alternativas de resolución de los conflictos **se caracterizan** por perseguir la humanización del conflicto, por permitir el encuentro de voluntades de las partes involucradas.

La negociación es el proceso de resolución pacífica del conflicto por antonomasia, se centra en la comunicación y el intercambio de ideas en procura de una posición unificada que proporcione beneficios a ambas partes. Esta pretende alcanzar el equilibrio o punto medio entre posiciones e intereses contrarios a través de la consideración de las opciones posibles y de la

conciliación de las diferencias mediante un acuerdo que es propuesto por los actores o por un tercero negociador. Los términos de la negociación son democráticos y legitimarán el acuerdo al cual el debate, la crítica y la voluntad de ceder darán como resultado.

2. Aportes teóricos en el abordaje de la negociación

La negociación puede ser abordada desde dos enfoques teóricos que congregan exposiciones académicas y técnicas diversas:

- Un enfoque clásico-competitivo o distributivo de negociación de análisis posicional (conocida por el mercadeo o regateo) .
- Un enfoque cooperativo-de principios o méritos, basado en la Escuela de Harvard (también llamada “negociación integradora”).

En este sentido, los mencionados criterios o enfoques muestran el estilo que un negociador profesional va a asumir. Por su parte, las corrientes establecen, por ejemplo, un estilo “agresivo” (o también llamado “competitivo”) o bien un estilo “cooperativo”.

En el cuadro que sigue se observa comparativamente los aspectos distintivos de cada tipo de negociación:

Características	Negociación distributiva	Negociación de Harvard
Recursos disponibles	Cantidad fija de los recursos que se dividirán (pastel fijo)	Cantidad variable de los recursos que se dividirán (agrandar el pastel)
Resultado	Ganar - perder	Ganar - ganar
Intereses primordiales	Intereses opuestos	Intereses comunes
Objetivo en la relación de negociación	Corto plazo	Largo plazo

2.1. El enfoque clásico en la negociación: competitivo o distributivo

Esta se asume fundamentalmente como una actividad competitiva y corresponde a un juego de suma cero,⁽¹⁾ es decir, lo que uno gana lo hace a expensas de lo que el otro pierde.

(1) La teoría de los juegos aparece como una herramienta para entender el comportamiento de la economía; “juegos” se usa actualmente en muchos campos, desde la biología a la filosofía. Se formalizó por primera vez a partir de los trabajos de John Von Neumann antes y durante la Guerra Fría. En la última década varios Premios Nobel han sido concedidos a teóricos de la teoría del conflicto y de la teoría de los juegos. Uno de ellos: John Nash. Su génesis se ubica se en el libro publicado por Von Neumann, J. & Morgenstein, O. (1944). *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton, N. J.: Princeton University Press. Esta rama de la ciencia tiene por objeto estudiar las estrategias óptimas para obtener el resultado buscado, como así también el comportamiento previsto y observado de individuos en juegos (Higthon, E. & Álvarez, G. (1994). *Mediación*

A este tipo de negociación suele llamarse “adversarial” en contraposición de la “negociación colaborativa”. Se traduce en lo que coloquialmente se conoce como “regateo”.

Sería una negociación en la que el vendedor reclama un valor de venta “x” y el posible comprador un valor de compra “y”, y reducen, en el caso de llegar a un acuerdo, el espacio entre esas dos posiciones, hasta encontrar un punto de encuentro satisfactorio para ambos.

La escuela clásica sitúa la negociación exclusivamente como una actividad competitiva donde los intervinientes deben distribuirse un pastel único y donde la mayor cantidad que obtiene uno, significa, indefectiblemente, menos para el otro.

Para esta línea teórica la negociación consiste en una serie de regateos a partir de posiciones opuestas. Esto implica que este tipo de negociación se asienta sobre la idea de dividir entre los negociadores y que no pone énfasis en la relación.

2.2. El enfoque cooperativo en la negociación: la Escuela de Harvard

La Escuela de Negociación de Harvard enfoca a la negociación como una actividad colaborativa que, al decir de sus creadores, William Ury y Roger Fischer, permite “agrandar el pastel” que las partes eventualmente podrían dividir.⁽²⁾

Esta corriente logra superar los conceptos de la negociación tradicional, que se construye sobre la lógica de ganar-perder, debido a la condición de dureza de los negociadores que persiguen alcanzar tanto como puedan para mejorar su parte.

En los años 70 es cuando se comienza a desarrollar el enfoque de ganar-ganar en la negociación, de forma que ambas partes puedan quedar satisfechas al haber obtenido el máximo de los beneficios.

Ello resulta positivo al evitar posibles futuros conflictos, ya que permite vislumbrar los intereses que subyacen a la negociación y evaluarlos oportunamente.

para resolver conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 83 y ss.). De la concurrencia entre la teoría del conflicto y la teoría de los juegos ha surgido la distinción entre: juegos de suma cero (puro conflicto), juegos de suma positiva (pura cooperación) y juegos mixtos (de cooperación y conflicto). Estos últimos son los que abren el espacio a la negociación.

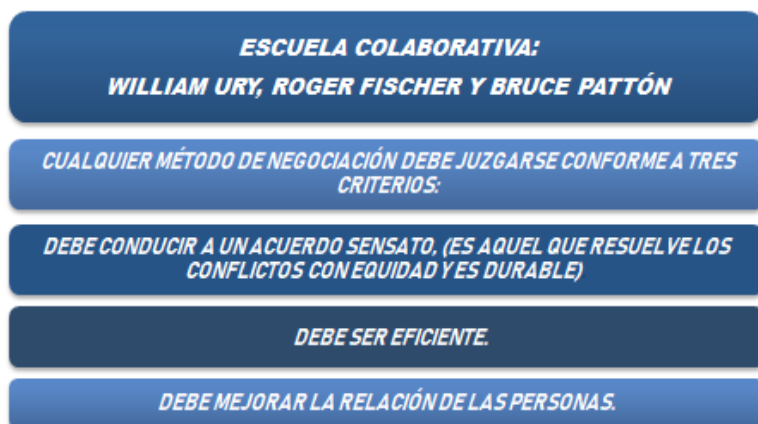
(2) Este nuevo paradigma ofrece la posibilidad de pasar de una lógica de “ganar-perder”, asociado a una visión del conflicto donde las partes resultan adversarios que deben des- truirse para lograr mantener su posición y cumplir su meta, a una lógica de “ganar-ganar”, en donde las partes deben empeñarse en buscar una solución constructiva que permita cumplir con los intereses propios y los de los demás. Al respecto María Cristina Di Pietro (2011) nos dice: “La colaboración de las partes será fundamental a la hora de poner en juego intereses (...), para lo cual deberán tener en mente (...) la estrategia ganar-ganar, que cierra el conflicto desde una mirada de la utilidad de la solución” (p. 27).

Roger Fisher y William Ury (1991) expresan que la negociación:

Es una comunicación de doble vía para llegar a un acuerdo, cuando usted y otra persona comparten algunos intereses en común, pero también tienen algunos intereses opuestos (...) La negociación es un proceso de comunicación bilateral con el propósito de llegar a una decisión justa (p. 9).

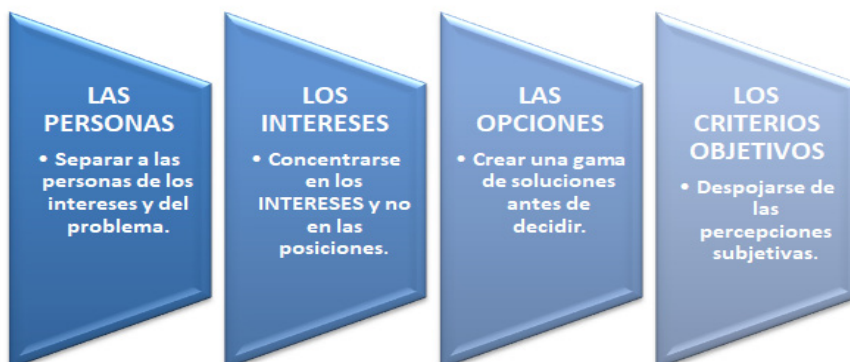
Helena Soleto y Marco Fandiño (2017) manifiestan que esta escuela, a diferencia de la negociación distributiva, parte de la idea de la cooperación y de la satisfacción de los intereses de las partes.

En la imagen que sigue se destacan los aspectos más relevantes de la negociación colaborativa:



3. La Escuela de Harvard: el método

En el desarrollo de la negociación colaborativa de la Escuela de Harvard los parámetros básicos de comportamiento dentro del proceso negociador son los que se presentan en la siguiente imagen:



A continuación, se realizará una reseña del Método Harvard y se sintetizarán los principios sobre los que se asienta la negociación colaborativa.

3.1. Primer principio: separar a las personas del problema

Los seres humanos somos seres netamente emotivos, tenemos percepciones diferentes y nos cuesta comunicarnos en forma inequívoca, convirtiéndose todo ello en tierra fértil de conflictos.

Por lo general, las emociones se entremezclan con el aspecto objetivo del conflicto. La toma de posiciones subraya ese problema porque los egos de las personas se identifican con sus posiciones.

Por estos motivos, antes de comenzar a trabajar sobre el problema de fondo, debe identificarse y solucionarse separadamente el “problema de las personas”.

Al decir de Cristina Di Pietro (2001):

Separar a las personas del problema implica reconocer que el problema no es el otro. Que el problema es la sustancia compartida, aquella por la que se ven accidentalmente enfrentadas o la que se construyó por la propia actividad o vínculo que comparte (p. 78).

El negociador es una persona que tiene valores, emociones, perspectivas e intereses. Estos últimos se dividen en lo sustancial del problema y la relación con las personas. Separar la relación de lo sustancial nos permitirá enfrentar de manera directa con el problema de las personas.

La imagen que sigue lo refleja:



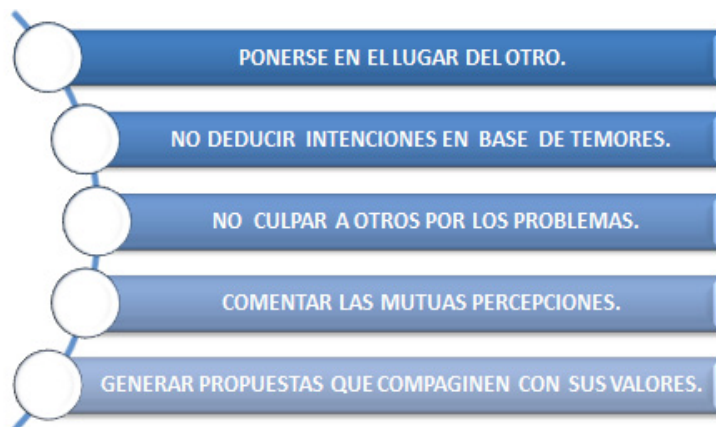
Por su parte, Marinés Suares (1999) expresa que este método es “A-histórico: trata de eliminar las percepciones de errores del pasado que impiden la comprensión del presente y un acuerdo al futuro” (p. 59); siendo relevante en la Escuela de Harvard la preservación de las relaciones.

En este sentido, la mencionada autora expresa: “Todo negociador tiene dos tipos de intereses: en la sustancia y en la relación. Todo negociador quiere lograr un acuerdo que satisfaga sus intereses sustanciales, por eso negocia, más a un negociador también le interesa su relación con la otra parte”.

Sustancia y relación, dos variables que gravitan en una negociación basada en principios. Se trata de acceder a nuestros objetivos, sin que ello perturbe la relación entre las partes.

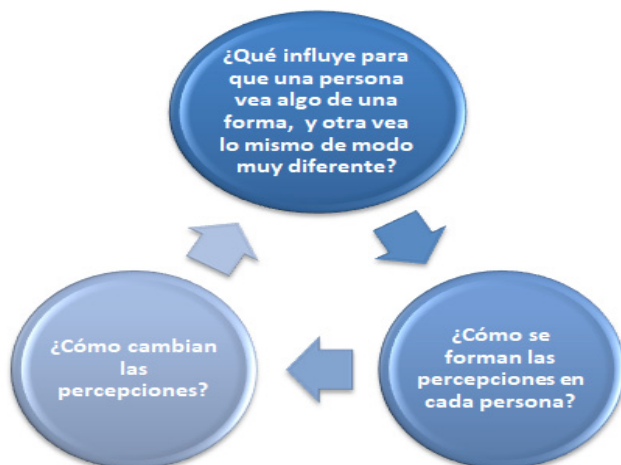
A los efectos de identificar los problemas de las personas resulta práctico mirarlos desde tres categorías básicas: percepción, emoción y comunicación. Todos los problemas pueden clasificarse en una de estas tres categorías:

3.1.1. Percepción en la negociación



Al decir de Fisher y Ury, el conflicto no está en la realidad objetiva, sino en la mente de las personas. Las maneras que cada uno de nosotros adopta para representar el mundo constituyen un conjunto de intereses, hábitos, pautas y conductas propias. Cada uno tiene un modelo de mundo diferente, cada persona percibe distinto, alguien ve una situación de una forma y otro de otra.

Las personas perciben la misma situación de manera diferente, el rol del negociador es generar nuevas percepciones que les permitan encontrar soluciones admisibles. Cada persona percibe el mundo que lo rodea de una manera particular, de igual modo lo hace con el conflicto. Por ello, deviene preguntarnos:



Si entendemos el proceso de formación de percepciones que tiene esa persona en particular con la que estamos negociando, podremos realizar algunas intervenciones a los fines de crear nuevas percepciones y promover un acuerdo.

Las habilidades y limitaciones naturales, psicológicas de cada uno, su cultura, su contexto, el medio ambiente, su historia, los objetos con los que se relacionan van conformando una identidad única y una forma particular de ver el conflicto, incidiendo en el modo de negociar.

Conocer este aspecto será de medular importancia en un proceso de negociación.

Las percepciones se construyen sobre la base de tres áreas según plantean los autores Diez y Tapia (1999):

- a) **Área interna del individuo:** esta área de la realidad de la persona explica cómo organiza la persona lo que sucede, lo que siente y quiere, y como ese paquete se convierte en una narrativa. Dentro de esta categoría se encuadran las creencias, los valores, y comprende tres campos:

- intereses,
- convicciones (valores y creencias), y
- necesidades.

Los intereses están ligados con el mundo exterior (personas, símbolos y objetos) y las necesidades tienen como referencia el propio sujeto.

- b) **Área externa:** este campo está compuesto por:

- personas,
- objetos y
- símbolos.

Incluyen todo el mundo material y su red de relaciones con otras personas. Son las ideas de prestigio, ideas de poder.

- c) **Área del aparato cognoscitivo:** en vinculación con las otras dos áreas, interna y externa, las personas incorporan conocimientos, y conectan la realidad interna y externa. Al momento de conocer están presentes tres tipos de procesos:

- razón,
- emoción, e
- imaginación-intuición.

Estos tres campos interactúan mutuamente y establecen relaciones entre sus elementos, en las que predomina uno y otro, constituyendo un sistema que genera las percepciones.

Para Caivano, Gobbi y Padilla (1997), la percepción “refiere a la necesidad de comprender cómo piensa y aprecia las cosas cada una de las partes” (p. 158).

La comprensión sobre el cómo piensa la otra parte en el contexto de la negociación es clave para el proceso. No será suficiente saber que las partes ven las cosas de forma distinta, sino también que habrá que realizar un esfuerzo empático para conocer el poder de su punto de vista y sentir la fuerza emocional de la otra parte.

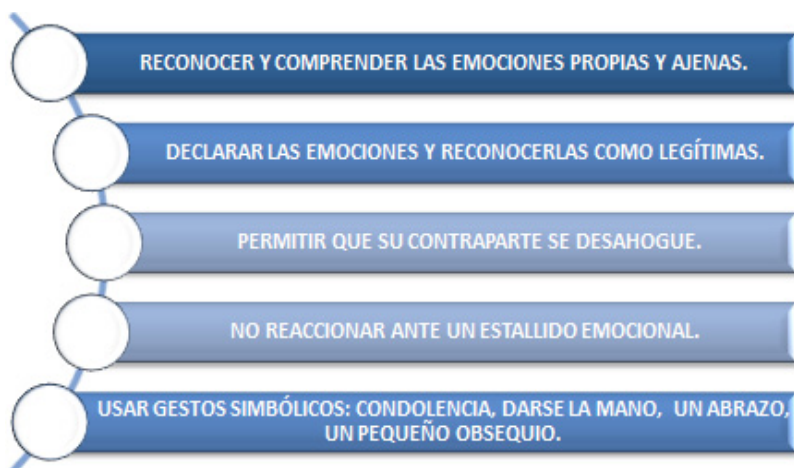
Ejercer la empatía, ponerse en el lugar del otro, será una herramienta clave en el proceso de negociación.

En este sentido en el libro *Sí, de Acuerdo* (2007), Fischer y Ury proponen un ejemplo muy práctico, tomando en consideración las percepciones opuestas que pueden tener un inquilino y el propietario a la hora de negociar la renovación de su contrato.

- El inquilino piensa que el alquiler es demasiado alto, pero la propietaria piensa que es bajo, ya que hace mucho tiempo que no se aumenta.
- Para el inquilino el departamento necesita que lo pinten, mientras que a la propietaria le parece que él lo ha deteriorado muchísimo.
- El inquilino conoce a gente que paga menos por un departamento similar y la propietaria, a su vez, a la gente que paga más, etc.

Por lo que comprender los puntos de vista de los dos no significa, necesariamente, estar de acuerdo con ellos, sino que ampliando la percepción podemos llevar a revisar nuestros propios puntos de vista sobre las circunstancias de un escenario. Esto nos permitirá reducir el área del conflicto y nos ayudará a progresar en nuestro interés propio, que, de esa manera, acaba de ser nuevamente esclarecido.

3.1.2. Emoción en la negociación



Fischer y Ury (2007) refieren que en una negociación “los sentimientos pueden ser más importantes que las palabras”. Las emociones generan más emociones, siendo relevante procurar que las mismas se transparenten en el proceso de negociación.

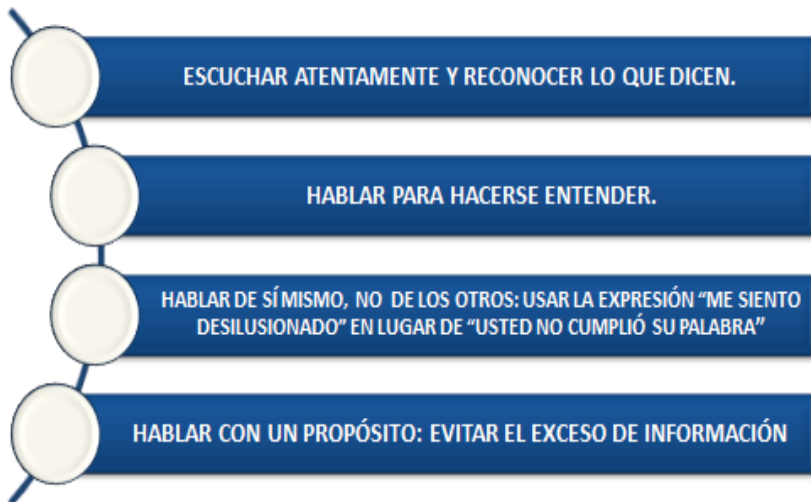
Las emociones juegan un importante rol en las negociaciones, ya que son fuertes condicionantes de aquellas acciones que se despliegan. En una negociación, lo primero que hay que hacer es reconocer y comprender las emociones, las de los demás y las propias.

Es de destacar que la presencia de emociones en uno de los lados generará, a su vez, emociones en el otro. El miedo puede engendrar ira, y la ira, miedo.

Fischer y Ury (2007) señalan que es relevante manifestar las emociones de forma explícita y reconocerlas como legítimas, de esta manera, al convertir las emociones presentes en una negociación, en un tema explícito de discusión, esto permitirá disminuir la gravedad del problema, convirtiendo a negociaciones en menos reactivas y más proactivas.

Una forma poderosa de tratar la ira y el enojo, así como otras emociones negativas, es ayudar a la otra parte a que se desahogue. En lugar de interrumpir ante un discurso enojado, es conveniente escuchar atentamente sin responder, luego de ello se estará en mejores condiciones emocionales para escuchar nuestros argumentos.⁽³⁾

3.1.3. Comunicación en la negociación



(3) Resulta importante remarcar la importancia de los conceptos sobre inteligencia emocional que ha desarrollado Daniel Goleman en *Inteligencia Emocional* (1997). El autor ha señalado que el concepto de inteligencia ha cambiado, de esta manera un coeficiente intelectual elevado no es suficiente para obtener el éxito. Para ello, es necesario gestar otras habilidades, que se pueden adquirir y enseñar. Según Goleman, la inteligencia emocional está compuesta por distintas capacidades. La primera consiste en reconocer las propias emociones y administrarlas. La capacidad para desarrollar la habilidad de ponerse en lugar de los demás (empatía) reconociendo y comprendiendo los pensamientos y sentimientos de los otros. Todo ello a los efectos de generar relaciones sociales, como corolario del esfuerzo para percibir y manejar las emociones propias y de los otros.

Al decir de Francisco Diez, “la Negociación es un proceso de comunicación entre personas que tienen que tomar una decisión respecto a un tema o cuestión que los involucra.”

Caivano, Gobbi y Padilla (2017) son contestes en expresar que la “negociación es un proceso de comunicación directa entre las partes con el objetivo de procurar un acuerdo” (p. 160). Establecer una comunicación fluida resulta difícil dado la complejidad que ello implica. Es dable advertir que a la comunicación verbal se le agrega la no verbal y la paraverbal o paralenguaje (tono de voz, expresión oral, sonidos, etc.) y los movimientos del cuerpo, que son muy significativos en el momento de llevar a cabo la negociación, generando un complejo de situación proclive a desarrollar dificultades en su devenir.

Por ende, en el proceso comunicativo no puede desconocerse que los problemas en la comunicación son comunes, y que se puede incurrir en malas y erróneas interpretaciones.

La comunicación tiene tres grandes **problemas**, según señalan Fischer y Ury (2007):

- 1) Primer problema de la comunicación: puede que los interlocutores no se hablen entre sí para comprenderse, sino que actúen para impresionar, por lo que una comunicación eficaz resulta muy complicada.
- 2) Segundo problema de la comunicación: incluso cuando las partes hablan, los demás parecen no prestar suficiente atención a lo que se dice.
- 3) Tercer problema de la comunicación: las malas interpretaciones. Lo que una parte dice, la otra puede malinterpretarlo o malentenderlo.

Para superar estos tres problemas de comunicación es conveniente:

- **Escuchar de una forma activa y reconocer lo que se ha dicho.** Escuchar bien es difícil, especialmente si nos encontramos en una negociación. Si se puede comprender las percepciones de los otros negociadores, reconocer sus emociones y oír lo que están intentando decir, la comunicación será más eficaz. Una herramienta eficaz es chequear lo que estamos escuchando, por ejemplo: “¿He comprendido bien lo que usted está diciendo...?”, con ello la otra parte sentirá la satisfacción de ser oída y comprendida.
- **Hablar para que nos entiendan.** No se debe intentar inducir a la otra parte, sino alcanzar un acuerdo. En este contexto, no es conducente a la negociación insultar o levantar la voz. Lo que resulta positivo es reconocer que el otro ve la situación de forma distinta e intentar seguir adelante bajo la convicción de que se tiene con la otra parte un problema común.
- **Hablar sobre nosotros, no sobre los demás.** Es más categórico describir un problema en términos de lo que hemos sentido, que en términos de lo que los demás nos hicieron y por qué lo hicieron. Sería mejor decir: “Me siento

decepcionado” en lugar de lo siguiente: “Usted no cumple su palabra”. Si una de las partes en la negociación hace una afirmación sobre la otra parte que le parece que no es cierta, se pueden generar emociones como el enojo, y ello perjudica las secuencias del proceso. En cambio, una manifestación que verse en cómo la parte se siente es difícil de discutir. De esa manera se comunica la misma información sin provocar una reacción defensiva.

- **Hablar con un propósito.** A veces el problema no es una comunicación insuficiente, sino un exceso de ella. Por lo que la premisa es saber qué es lo que se quiere comunicar y para qué.

En la imagen que sigue presentamos los problemas de la comunicación y cómo pueden superarse:



3.1.3.1. Áreas de la comunicación

Advirtiendo lo significativo de este tema y su incidencia en los procesos de negociación, señalamos algunos lineamientos fundamentales sobre el estudio de la comunicación humana, formulados por Watzlawick (1993), quien señala tres áreas en la comunicación: la sintáctica, semántica y pragmática.

3.1.3.1.1. Sintáctica

Esta área se refiere a los problemas relativos a la **transmisión de información** a través de los siguientes canales:

- a) El canal verbal, a través del cual se da la comunicación digital (palabras). Sirve para nombrar las cosas, cosificar y transmitir información acerca del contenido de la comunicación; es, en definitiva, lo que se quiere decir.
- b) El canal paraverbal (tono de voz, volumen, ritmos) y el no verbal (gestos, posturas, ritmos y cadencias de movimientos), a través de los cuales se desarrolla la comunicación analógica. Se utiliza para transmitir información acerca de las relaciones.

- c) El canal contextual, que nos da la pauta de cómo debemos entender lo que se dice según el contexto. No es lo mismo decir “Arriba las manos” en un gimnasio que decirlo durante un asalto a un banco. Es un marcador de contexto. Esto es un mensaje metacomunicativo: se utilizan canales no verbales y para verbales (Suarez, 1996).

A su vez, toda comunicación se da en dos niveles:

- 1) Un mensaje referencial: indica el contenido.
- 2) Mensaje que indican cuál es lo relacional: es la forma en la que cada emisor y receptor quieren definir la relación. Determinados tonos de voz expresan el cómo debe entenderse la relación.

3.1.3.1.2. Semántica

Esta área atañe a la adjudicación de significado a la información. La transmisión de mensajes no implica un acuerdo en este sentido, para ello es necesario que exista una convención semántica. Se interesa por la atribución de significado; si bien es posible emitir una frase sintácticamente correcta, carece de sentido a menos que el emisor y el receptor acuerden en el significado de lo que se está transmitiendo. Toda información compartida presupone una convención semántica.

El significado se crea y se recrea permanentemente en la comunicación humana; la asignación de significados se da en el diálogo, ya que al conversar estamos intercambiando y creando significados.

3.1.3.1.3. Pragmática

Es el aspecto relacionado con los efectos de la comunicación sobre la conducta: “toda conducta en una situación de interacción tiene un valor de mensaje, es decir es comunicación” (Suarez, 2005, p. 116).

El aspecto pragmático es el relacionado con la conducta. Toda conducta, verbal y/o no verbal, es comunicación, incluso los componentes comunicacionales que forman parte del contexto en que esta tiene lugar.

En el libro *Teoría de la Comunicación Humana* (1993), Watzlawick, Beavin y Jackson refieren a la “comunicación”, pero fundamentalmente desde el punto de vista pragmático. En él analizan, entre otros temas, cinco axiomas exploratorios de la misma, que se desarrollan a continuación por la importancia que poseen para comprender los intercambios comunicacionales.

3.1.3.1.3.1. Los axiomas de la teoría de la comunicación

Paul Watzlawick fue uno de los principales autores de la teoría de la comunicación humana. Él expone los llamados “axiomas de la comunicación”.

Suarez (1996) los define como “algunas propiedades simples de la comunicación que encierran consecuencias interpersonales básicas” (p. 113).

a) No es posible no comunicarse.

Toda conducta en situación de interacción tiene valor de mensaje. Una persona puede permanecer en silencio, pero ese silencio también está transmitiendo información, por lo que, desde el punto de vista de Watzlawick (1993), es imposible no comunicarse.

Frente a un mensaje reaccionamos de las siguientes maneras:

- Aceptamos la comunicación: se entabla una conversación aceptando formar parte del proceso comunicativo.
- Rechazamos la comunicación: se comunica que no se quiere continuar la comunicación. Por ejemplo, no respondemos.
- Descalificamos la comunicación: esto abarca gran variedad de conductas. Por ejemplo, cambiar de tema, oraciones inconclusas, malentendidos.
- Tenemos un síntoma: implica que no se puede entablar la comunicación por presentar un síntoma. Por ejemplo: alegar dolor de cabeza.
- Negar que nos comunicamos. Es, al decir de Suares (1999), la comunicación llamada esquizofrénica, en la cual el interlocutor debe elegir entre muchos posibles significados, que hasta pueden ser incongruentes. Por ejemplo: contestar cualquier cosa.

b) Toda comunicación tiene un aspecto de contenido y un aspecto relacional, tales que el segundo clasifica al primero, y es por ende una metacomunicación.

Hay dos niveles en la comunicación:

- El referido al contenido: **referencial**.
- El referido a la relación: **relacional**.

De esta manera, ante la pregunta “¿Sabes qué hora es?”, a nivel de contenido, parece claro que la persona está preguntando por la información referida al tiempo en que se encuentran, pero en un nivel de comunicación, esa persona puede estar transmitiendo otra información como “Estás llegando tarde”.

c) La naturaleza de una relación depende de la puntuación de las secuencias de comunicación entre los comunicantes. Toda comunicación se establece según una secuencia de puntuación.

Dado el carácter circular de la comunicación, el hecho acontece en un contexto histórico, no podemos determinar el momento en que comenzó. El desacuerdo con respecto a la puntuación de la secuencia de los hechos es causa de conflictos en las relaciones.

Traemos a colación un ejemplo de Watzlawick (1993): La mujer reprende al marido y este, como consecuencia, se retrae. La mujer vuelve a reprenderlo porque está retraído y el marido vuelve a retraerse porque lo regañan.

Esto puede seguir indefinidamente, y por ello se habla de una serie que puede extenderse al infinito.

- d) Los seres humanos se comunican digital como analógicamente.

La comunicación no solo se reduce a las palabras dichas (comunicación digital: **lo que se dice**); sino que también es relevante la comunicación no verbal (o comunicación analógica: **cómo se dice**).

Puede suceder que estos mensajes no coincidan y puedan ser contradictorios, puede darse entre las palabras, gestos y, por otro lado, la entonación, volumen de voz, proxemia, etc.

Fox, Culotta y Duo (2006) nos ilustran con este ejemplo: una persona le refiere a otra que la escucha, cuando en realidad mira y habla para otro lado.

- e) Todos los intercambios comunicacionales son simétricos o complementarios.

Según esos intercambios, estén basados en la igualdad o en la diferencia, serán simétricos cuando la conducta tiende a igualar la conducta recíproca.

Por ejemplo: una relación de pareja en la que existe una comunicación simétrica en la que los dos se sitúan al mismo nivel y comportamientos. Otro ejemplo: uno de ellos critica una actitud y la otra persona responde criticando otra actitud.

Por otro lado, un ejemplo de comunicación complementaria puede ser entre un padre y un hijo en la que el segundo exprese una pregunta o una duda y el primero responda con un consejo o una solución.

Lo expuesto hasta aquí en materia de comunicación resulta relevante a los fines de reflexionar y comprender su incidencia en la negociación. Conocer el proceso de comunicación resulta un baluarte para un buen negociador.

3.2. Segundo principio: concentrarse en los intereses y no en las posiciones

Al decir de Caivano (1997):

... el problema básico en una negociación no es el conflicto entre posiciones, sino el conflicto entre los intereses. No se trata solo de equilibrar las pretensiones, lo que las partes manifiestan sino, fundamentalmente, de satisfacer los reales intereses, las necesidades de las partes, el “por qué” y el “para qué” las partes exigen lo que están exigiendo (p. 163).

Imaginemos la siguiente situación descripta por Fischer, Ury y Patton (2007): se trata del caso de dos hombres que están discutiendo en una biblioteca por

una ventana. Uno la quiere abierta y otro la quiere cerrada. Cuando la bibliotecaria le pregunta a uno por qué quiere la ventana abierta, uno contesta: “Para tener un poco de aire fresco”. Al preguntarle al otro por qué la quiere cerrada recibe la respuesta “para no tener corriente”. Después de pensar un poco, la bibliotecaria abre del todo una ventana de la habitación contigua, con lo que llega el aire fresco sin tener corriente.

En el caso de mención, comienzan a pivotar conceptos que fueron delineados en el capítulo 2 y son los referidos a **posiciones, intereses y necesidades**.

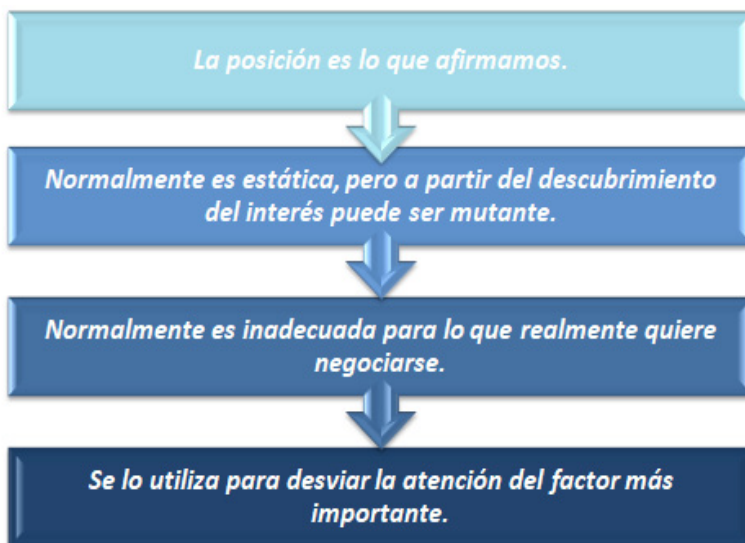
La bibliotecaria no podría haber gestado la solución que dio lugar y satisfizo a ambas partes si solo se hubiera centrado en las posturas manifestadas, **posiciones**: uno quería la ventana abierta y el otro, cerrada.

Lo que ella hizo fue poner el foco en sus **intereses subyacentes** de aire fresco y sin corriente. Esta diferencia entre posturas e intereses es crucial en una negociación.

Recordemos que la **posición**, que es lo que afirmamos habitualmente, tiene un contenido estático, en cambio, los intereses pueden ser cambiables, mutables, resultando adecuados para lo que realmente está en juego.

Por ello, la clave en la negociación es adquirir habilidades para poder desenrañar cuáles son las **necesidades e intereses** de las personas.

¿Qué es la posición?



Fuente: <http://www.wikilinks.fr/wp-content/uploads/2017/05/sommet-iceberg-par-Jorge-Gamboa.jpg>

Es importante resaltar los inconvenientes de concentrarse en las posiciones declaradas de las personas cuando el objeto de la negociación es satisfacer sus intereses subterráneos.

¿Qué son los intereses?



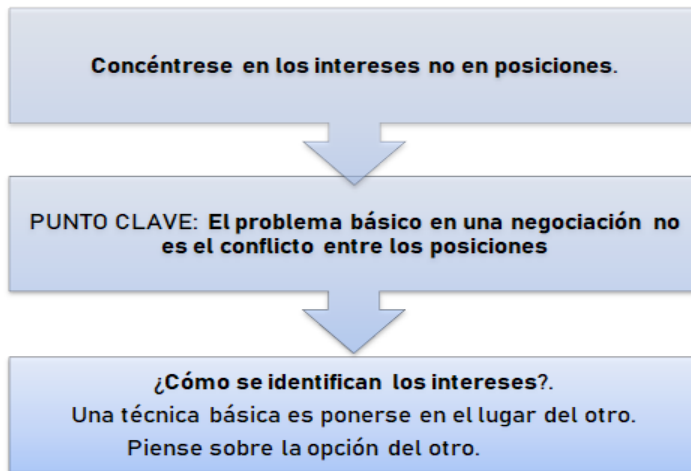
Es interesante apelar a la clasificación de intereses propuesta por los autores Caivano, Gobbi y Padilla (1997), quienes distinguen:

- Intereses fundamentales: hacen colación a las necesidades que la persona tiene de determinados objetos, siendo el eje central donde se concentra, habitualmente, la discusión.
- Intereses de procedimiento: se refieren a las distinciones que tienen las partes en relación con la dinámica propia de la negociación.
- Intereses psicológicos: se relaciona con los estados emocionales que las partes vivencian en el proceso de negociación.

De esta manera, concentrarse en los distintos intereses producirá un acuerdo que tenga en cuenta efectivamente las necesidades humanas, que son las que llevaron a las personas a adoptar esas posiciones.⁽⁴⁾

(4) Cuento basado en la resolución de conflictos conforme las posiciones y no los intereses: "Las dos hermanas y la naranja". El ilustre Ben Tahir, guerrero valeroso y hábil gobernante, vivía con sus dos hijas en su hermoso palacio. Desde que ambas nacieron quiso educarlas con inteligencia y sensibilidad, y por eso dejó la educación de las niñas al cuidado del mayor sabio de su tiempo, Abu al Jadá. Cada mañana, Ben Tahir sonreía contemplando los juegos de sus hijas en el jardín del palacio, y las veía comportarse con elegancia, sencillez y decoro. Pero un día, para sorpresa de todos, las dos hermanas empezaron a pelearse. Sin poder dar crédito a lo que veían sus ojos, el padre se les acercó a toda prisa y preguntó al maestro Abu cuál era el motivo de la trifulca. —Es por una naranja, mi Señor— le reveló este. —¿Por una naranja? —Así es, mi Señor. Este año el naranjo nos ha dejado solo una. —¡Pues que dividan inmediatamente la naranja en dos mitades, una para cada niña!. ¡Es lo más justo y equilibrado!— dijo Ben Tahir, sin dudarle un instante. Se sentía satisfecho, pues su decisión había sido sabia, equitativa y justa. Sin embargo, observó que ninguna de sus hijas pareció alegrarse con la solución, y ambas se retiraron en silencio a sus habitaciones, tristes y alicaídas. —¿Por qué mis hijas continúan tristes? ¿Cómo es posible?— preguntó Ben Tahir, desconcertado. El sabio Abu le respondió: —Quizá el partir la naranja en dos mitades se revela ahora como algo decididamente tonto, Gran Señor. —¿Acaso me insultáis?, vasallo. —No, Señor, solo digo que prestando más atención a sus hijas podría haber alcanzado un reparto mejor. —¿Cómo dices, viejo Abu? —De haber preguntado, en lugar de decidir por ellas, se habría dado cuenta que consistía en dar toda la piel a quien de ellas la pretendía solo para ralladura, y así elaborar un pastel, y dar toda la pulpa a la otra quien deseaba

¿Cómo se identifican intereses?



Fischer, Ury y Patton (2007) plantean que los intereses definen el problema. El problema básico en una negociación no reside en las posiciones en conflicto, sino en el conflicto entre los intereses de diversa índole. Las partes pueden decir: “No estamos de acuerdo. Pide \$3 000 000 por la casa. No voy a pagar más de \$2 000 000”. Pero en un nivel más profundo el problema es este: “Necesita, por lo menos, \$80 000 para pagar una deuda. La otra parte le ha manifestado a su familia que no pagaría más de \$2 000 000 por una casa”. Los deseos y preocupaciones de este tipo son un ejemplo de intereses. Los intereses motivan a las personas y son lo que está detrás de sus posiciones.

Detrás de las **posiciones opuestas residen intereses compartidos y compatibles**, así como otros que se hallan enfrentados o en conflicto. Se suele pre-juzgar que si la posición de la otra parte es opuesta, también lo serán sus intereses. Sin embargo, en la mayoría de las negociaciones existen muchos más intereses compartidos o compatibles que los que se oponen. Así, un inquilino puede compartir con su posible locador la estabilidad que ambos quieren. El locador necesita un inquilino estable, cumplidor; por otro lado, el inquilino quiere una casa permanente. A ambos les interesa que el departamento se conserve en buen estado (Fischer, Ury & Patton, 2007)

Darse cuenta de que **cada parte tiene variados intereses**. En casi todas las negociaciones, cada parte tiene varios intereses. Como en el caso del inquilino que está negociando un contrato de alquiler, puede que quiera obtener un contrato de alquiler favorable, y mantener una buena relación con el locador.

Los **intereses más poderosos son las necesidades humanas básicas**. Las necesidades humanas básicas como la seguridad, el bienestar económico, la sensación de estar en un ambiente natural, reconocimiento o el control sobre

comérsela sin más”. Recuperado el 24 de octubre de 2018 de: <http://www.dgeneracion.com/cuento-4-las-dos-hermanas-y-la-naranja/>

la vida de uno, a pesar de lo fundamentales que son, fácilmente pueden pasarse por alto.

La pirámide de Maslow, o jerarquía de las necesidades humanas, es una teoría psicológica propuesta por Abraham Maslow (1943) en su obra *Una teoría sobre la motivación humana* (en inglés, *A Theory of Human Motivation*).

Maslow presenta en su teoría una jerarquía de necesidades humanas y sostiene que conforme se satisfacen las necesidades más básicas (parte inferior de la pirámide), los seres humanos desarrollan necesidades más elevadas (parte superior de la pirámide).

Las necesidades constituyen una corriente subterránea que aparecen como requerimientos humanos absolutos que sostienen los intereses fisiológicos (comida, bebida, abrigo), de seguridad (sentirse físicamente seguro de pertenencia) y de afecto (sentirse psicológicamente seguro) y estima en el sentido de ser respetado y valorado como persona.



Por ello, la clave en la negociación es adquirir habilidades para poder **desentrañar cuáles son las necesidades e intereses de las personas**.

- Hablar sobre los intereses. El propósito de una negociación es servir a los intereses y la comunicación es clave para descubrirlos.
- Reconocer los intereses de los demás como parte del problema. Los demás escuchan mejor si se sienten comprendidos. Si un negociador quiere que la otra parte aprecie sus intereses, debe empezar por demostrarles que aprecia los suyos.
- Comentar el problema antes de la propuesta. Si se quiere que alguien escuche y comprenda nuestro razonamiento, el negociador ha de manifestar primero sus intereses y razones, para luego compartir conclusiones o propuestas.

3.3. Tercer principio: generar opciones de mutuo beneficio

Otro punto básico para tener en cuenta antes de generar el camino hacia el acuerdo es imaginar opciones de beneficio mutuo, por ello es necesario

incentivar la creatividad y la búsqueda de diversas alternativas (Fisher, Ury & Patton, 1991).

La consigna se trazará sobre una amplia gradación de soluciones posibles⁽⁵⁾ que favorezcan los intereses compartidos, conciliando de manera creativa los intereses distintos.

Un problema muy común en la negociación es que parece que no existe la forma de dividir el único pastel y con ello satisfacer a las dos partes. Es aquí donde la habilidad para inventar opciones se revela como una de las posesiones más valiosas que pueda tener un negociador.

En los procesos de negociación, al decir de Luchi y Zamprile (2013), “suelen escasear las propuestas innovadoras que resuelvan con ingenio los intereses, más o menos contradictorios, de las partes involucradas” (p. 73). Y esto, agregan los autores, se debe a la falta de preparación para la negociación. De allí que el análisis de las necesidades propia y ajenas debe servir como base para elaborar la cantidad de propuestas y soluciones, por más desvariadas que parezcan.

Junto con la creatividad a la hora de generar opciones,⁽⁶⁾ hay cuestiones que deben ser eliminadas porque perjudican a estos procesos de negociación:

- **Eliminar juicios prematuros** e inventar nuevas ideas requiere que se gesten pensamiento que no están aún en nuestra mente. Por lo tanto, deberíamos considerar la conveniencia de llevar a cabo una lluvia de ideas a través de algunas preguntas. Por ejemplo: “¿Qué otras opciones se le han ocurrido a usted?”, “¿Qué le parece si resolviéramos...?”, “¿Cómo marcharía esto?”, “¿Qué puede haber de negativo en esto?”, etc.
- La búsqueda de la **única respuesta suele no ser un camino** adecuado en la negociación. Cuando se busca desde el inicio la única y mejor respuesta, los resultados pueden no ser favorables. Debe abrirse la mente y pensar muchas y distintas alternativas, las que generarán la mejor respuesta.
- La presunción de un pastel de un tamaño fijo es una de las razones por la que a veces hay tan pocas opciones sobre la mesa en una negociación. Al decir de la Escuela de Harvard, la premisa es agrandar el pastel trabajando con el interés común.

(5) Un proceso de generación de opciones es poner en marcha la creatividad a través de la tormenta de ideas o torbellino de ideas y otra es el pensamiento lateral, desarrollado por Edward de Bono. Se recomienda la lectura de su libro *El Pensamiento creativo. El poder del pensamiento lateral para la creación de nuevas ideas* (Barcelona: Paidós, 1994).

(6) La técnica más conocida para generar ideas es el *brainstorming*, desarrollado por Alex Osborn (especialista en creatividad y publicista). Esta técnica recibe el nombre de torbellino de ideas, tormenta de ideas, lluvia de ideas. Se trata de una útil herramienta para inventar soluciones creativas (López-Cózar & Ruiz, 2009).

3.4. Cuarto principio: insistir en criterios objetivos

Cuando los intereses son directamente opuestos, el negociador puede ser capaz de obtener un resultado favorable insistiendo en su posición, generando resultados injustos.

Siguiendo la Escuela de Harvard, el negociador debe reflejar algún criterio justo, independiente de la sola voluntad de cada parte.

Esto no implica que deba abandonarse el criterio que el negociador selecciona, sino solamente que el resultado se basará en algún criterio imparcial, objetivo, tal como el valor del mercado, la opinión de un experto, perito, la costumbre o la ley.

En la imagen que sigue se representan criterios objetivos:



Cuanta más eficiencia, imparcialidad o criterio científico se utilice para tratar el problema particular, más posibilidades existen de que se obtenga un resultado final satisfactorio en la negociación.

Si la negociación incluyera un departamento, se buscará definir su valor a partir de la tasación de un especialista (criterio técnico) o bien el valor de plaza de ese tipo de inmueble (criterio de mercado).

De esta manera, no es lo mismo discutir como lo refiere Carlos Alberto Coscio (2016), “sobre las posiciones que defiende cada parte, que discutir sobre qué criterio emplear” (p. 70).

Este es el punto central en las negociaciones colaborativas, ya que la discusión de estos criterios conducirá a que ninguno de los negociadores tenga que ceder ante el otro; o sentir que una gana a expensas que el otro pierde (ganar-perder), sino por el contrario, se erigirá un resultado basado en la idea ganar-ganar, sostenido en intereses subyacentes, opciones mutuamente satisfactorias y criterios justos que conducirán, al decir de la Escuela de Harvard, a la celebración de un acuerdo sensato.

B. ACTIVIDADES

Actividad N° 1

- La actividad propone propiciar espacios de análisis y reflexión compartida respecto de la negociación basados en posiciones.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de dos estudiantes.
- 1) Realicen una lectura del siguiente relato.
 - 2) Analicen su contenido en relación con la negociación basado en posiciones.



Fuente: <https://pixabay.com/es/mar-oc%C3%A9ano-barco-faro-luz-3121435/>

Conversación radial en altamar⁽⁷⁾

Esta es la transcripción de una conversación radial real entre un buque de la Armada de Estados Unidos y autoridades canadienses costeras de Newfoundland en octubre de 1995.

—Americanos: Por favor, cambien su curso 15 grados al norte a fin de evitar colisión.

(7) Ver <http://studylib.es/doc/5794445/de-conflictos>

—Canadienses: Recomendamos que **usted** cambie **su** curso 15 grados al sur a fin de evitar la colisión.

—Americanos: Les habla el capitán de un buque de la Armada de EEUU. Repito: cambien su curso.

—Canadienses: No. Repetimos, ustedes deben cambiar su curso.

—Americanos: Este es el portaviones Abraham Lincoln, el segundo buque en tamaño de la flota de Estados Unidos de América en el Atlántico. Nos acompañan tres destructores, tres cruceros y numerosos buques de apoyo. Demando que usted cambie su curso 15 grados al norte, o tomaremos medidas para garantizar la seguridad de este buque.

—Canadienses: Este es un faro. Ustedes deciden si quieren seguir su curso.

Actividad N° 2

- La actividad propone favorecer la construcción de soluciones superadoras, con base en fundamentos científicos, a situaciones prácticas situadas.
- Se sugiere que los estudiantes trabajen de manera individual.



Fuente: <https://pixabay.com/es/el-oto%C3%B1o-anciano-recuerdos-2099059/>

- 1) Realice la lectura de la transcripción del cuento del libro *Relaciones Creativas*, de Francisco Ingouville (2004), y analícelo desde la perspectiva de los intereses en la negociación.
- 2) Reflexione el modo de resolver conforme al método de adjudicación y otro método pacífico de resolución de conflictos.

- 3) Si usted fuera algunos de los comensales de la historia, ¿cómo hubiera resuelto el conflicto siguiendo lo previsto por la Escuela de Negociación de Harvard?

En un restaurante, un cliente barbudo y gordo llama al mozo y le pide que por favor baje el volumen de la música, porque no soporta el rock. —Ay, señor —contesta el mozo—, no sé qué decirle... Hace apenas un minuto la gente de aquella mesa me pidió que subiera el volumen. —Insisto —dice el comensal en voz serena pero firme, quitando apenas los ojos del trozo de pan que está enmantecando. —Consultaré con ellos —dice el mozo, tratando de ser diplomático. Y va hasta la otra mesa, donde se lo ve hablar y gesticular, para luego retornar con cierta expresión desalentada —No se han dejado convencer... dicen que siempre comen con música o televisión en cualquier lado al que van y que, en todo caso, querrían que el volumen estuviese más alto aún. El mozo va y viene un par de veces más y consulta con el dueño del restaurante, que mira incómodo hacia ambas mesas sin saber cómo salir de esta difícil situación. Todo el acto ha llamado la atención de otras personas que ocupan mesas intermedias. En una de ellas, hay un juez comiendo con un mediador. El patrón del restaurante, que los conoce, acude a ellos para que lo ayuden y les explica los detalles de la situación. El juez aconseja al patrón que reúna a ambas partes y les explique: —Por simple lógica comprenderán que la música no puede estar más fuerte y más baja al mismo tiempo. No hay normas ni usos y costumbres que indiquen con precisión si debe estar así o un poco más suave, así que uno de los dos tendrá que ganar y otro perder. Para ello me voy a guiar por el principio generalmente aceptado de la antigüedad: el que llegó primero tiene más derecho y el otro acepta o se va a comer a otro lado. El mediador le dice: —El acuerdo debe basarse en los intereses de ellos: si no escuché mal, lo que no soporta el señor de barba es el rock, mientras que a los otros les da más o menos lo mismo cualquier cosa porque hasta comen con la televisión prendida. Yo les preguntaría si estarían dispuestos a aceptar un acuerdo en el que el barbudo elija la música y los otros el volumen.

Actividad N° 3

- La actividad propone favorecer la predisposición para el abordaje creativo e interdisciplinario de situaciones prácticas a fin de realizar intervenciones eficaces.
- Se sugiere realizar la actividad en equipos de dos estudiantes.
 - 1) Realicen la lectura del relato propuesto.
 - 2) Mediante la estrategia didáctica “juego de roles” recree la situación del relato, desarrollando una negociación colaborativa.

La situación sucede en la actualidad en la oficina de Recursos Humanos de la empresa “La Estrella” dedicada al rubro de venta de calzado. La encargada de la oficina es Adriana Hassen.

Juan Pérez es un trabajador de la empresa con una antigüedad de diez años y pretende obtener un aumento. Por esta razón se presenta a la oficina a solicitarlo, sin haber acordado horario de reunión.

Juan abre la puerta de la oficina de manera violenta sin anunciarse.

Adriana, asustada por la situación, le pregunta: —Señor ¿qué necesita?

Juan responde en tono alto:

—Desde hace años que estoy trabajando en esta empresa y nunca me han aumentado el sueldo; la plata no me alcanza, ¿usted en qué país vive? las cosas cada vez están más caras. ¿Quieren quedarse toda la plata para ustedes? Necesito un aumento.

Adriana intenta tranquilizar a Juan y le dice:

—Señor tranquilícese, siéntese y hablemos del tema. Entienda que no puede presentarse de esta forma.

Juan gritando y señalando con el dedo responde:

—¿Pero usted quién se cree que es? ¿Me va a decir a mí lo que tengo que hacer? ¡Yo quiero un aumento y lo quiero ahora!

Adriana dice:

—Bueno, retírese porque en su estado no podemos llegar a un acuerdo. Si no me verá obligada a llamar a seguridad.

Juan responde:

—En esta empresa me tienen a las vueltas. Voy a hablar con el gremio a ver qué me aconseja.

Adriana dice:

—No hay que llegar a esos extremos. Tranquilícese. Venga mañana a las 10 h y lo discutimos con calma.

Juan enojado se retira del lugar y golpea fuertemente la puerta.⁽⁸⁾

(8) Actividad elaborada por las alumnas R. Alvarenga Martínez, N. Bengolea, V. Biondi, M. B. Scala Benuzzi y M. V. Torre, de la Cátedra de Mediación, Arbitraje y Negociación de la carrera de Abogacía, año académico 2012.

Actividad N° 4

- La actividad propone favorecer la resolución de situaciones problemáticas contextualizadas con base en fundamentos científicos.
- Se sugiere que los estudiantes se organicen en equipos de hasta cuatro integrantes.

1) Realicen la lectura del relato que se propone seguidamente:

El Sr. Luis Milanés trabaja en “Surem Plásticos Argentino” de reconocida trayectoria nacional. Ha planteado un aumento de sueldo, ya que necesita de mayores ingresos para poder solventar los gastos de viaje, residencia y capacitación de su hijo ingeniero mecánico en una prestigiosa universidad de Finlandia. La empresa ha negado el aumento porque no puede otorgarlo a todos los empleados, ya que se encuentra realizando importantes inversiones en maquinarias e insumos, con proyección a expandir su producción a otros países del Mercosur.

El Sr. Milanés se encuentra disgustado seriamente con la denegación del aumento salarial. Interpreta que la empresa no reconoce su trayectoria ni su lealtad para con la empresa, en la que se desempeña hace más de 25 años. Su enojo y malestar lo llevan a pensar en renunciar.

Los directivos de la empresa valoran el trabajo de Milanés, como la intervención que este pueda brindar en la expansión comercial que proyecta la empresa, por lo que sus intenciones son que trabaje con ellos en estos nuevos proyectos.

- 2) Reflexionen acerca de cómo se relaciona la historia con el marco conceptual presentado en este Capítulo.
- 3) Respondan los siguientes interrogantes:
- ¿Qué desean lograr las partes? ¿Por qué? ¿Para qué? ¿Con qué recursos o medios? ¿Qué obstáculos tienen?
 - ¿Qué quieren conservar? ¿Qué aceptarían cambiar?
- 4) En el presente caso ponga en práctica el método de negociación de Harvard.

Para ello considere:

- las personas;
- los intereses;
- opciones;
- criterios objetivos;
- MAAN.

- 5) Propongan posibles intervenciones desde una mirada contextualizada de su rol profesional en la resolución de las divergencias.

Actividad N° 5

- La actividad propone favorecer la resolución de situaciones problemáticas contextualizadas con base en fundamentos científicos.
- Se sugiere que los estudiantes se organicen en equipos de hasta cuatro integrantes.

1) Lean el siguiente relato:

Sara se va por dos años a Francia, tiene un auto que quiere vender. Marcos quiere comprar un auto.

Comencemos por abordar la situación de Sara: el coche se lo regalaron sus padres cuando se licenció. Tiene ahora 8 años y 90.000 km. Sara lo ha llevado a tres casas de compraventa de autos usados para ver qué puede obtener por él. La casa de Honda local fue quien le hizo la mejor oferta \$6900. Pero Sara está empezando a ponerse nerviosa, sale para Francia dentro de seis días. Sea como sea tiene que hacer algo con el auto antes de irse. Sabe que el local de Honda lo venderá por unos \$9800, Sara ha puesto un anuncio en el diario local, y pide \$9495. Le dice a Marcos que este es su precio.

Marcos necesita el auto para trabajar, ya tuvo esa marca de auto, de manera que le gusta y piensa que es un auto fiable. Prueba el auto de Sara y hace sus cálculos. Basándose en los años que tiene y el estado en el que se encuentra calcula que en una agencia de auto lo venderían a unos \$10.000.

Ha visitado ya algunas agencias y solo ha encontrado a la venta dos Hondas usados uno de 1994 con menos km que el de Sara, pero le pedían \$11.500 y uno de 1990 con muchos más km por \$6500. Marcos prefiere el auto de Sara aunque le cueste más.⁽⁹⁾

- 2) ¿Es posible que Sara y Marcos lleguen a un acuerdo?
- 3) Imaginen las alternativas de Sara y Marcos si no llegan a un trato.
- 4) Definan, ¿cuál será el MAAN y el PAAN de cada uno?

Actividad N° 6

- La actividad propone favorecer la construcción colectiva de alternativas y el desarrollo de habilidades a partir de los conocimientos construidos en el presente capítulo.
- Se sugiere que los estudiantes se organicen en equipos de hasta cuatro integrantes.

(9) Caso extraído y adaptado de: Mnookin *et al* (2003).

1) Lean el siguiente relato:

Marcos López necesita encontrar un departamento. Después de visitar varios lugares y no encontrar nada que le guste, tropieza con un anuncio en un periódico local que parece tentador. Después de la visita con el agente inmobiliario se convence: es lo que buscaba.

Aunque los 1000 pesos de alquiler son más de lo que pensaba pagar, creyó que la altura de los techos y la acogedora chimenea harían que se sintiera en el piso como en casa.

Marcos concierta una reunión con la propietaria del piso, Sara Pérez. Se entera de que esta se va dos años a Francia a dar clases en una escuela de estudios empresariales. Mientras hablan sobre los detalles del contrato, Marcos se pregunta si Sara tiene intención de dejar algún mueble. Él tiene algunos muebles propios, pero no dispone de dormitorio, mesa de despacho, lámparas ni alfombras. Con toda educación, pregunta si Sara prevé mandar a un guardamuebles la preciosa cama antigua y la biblioteca o se llevará los muebles con ella.

—Sara: No estoy segura. Pero el agente inmobiliario me dijo que el piso amueblado lo podría alquilar a 1500 pesos por mes.

—Marcos: ¡Uf! Esto sería mucho más de lo que me puedo permitir. Mil es ya estirar mucho. Pero sin duda me iría muy bien no tener que ir a regatear por muebles para el departamento. De modo que si Ud. tiene que, de todas maneras, pagar para que le guarden todo esto...

—Sara: Supongo que podría dejar algunos muebles. Pero saldrá caro...⁽¹⁰⁾

- 2) Describan: ¿qué está sucediendo en esta negociación entre Marcos y Sara?
- 3) Analicen: ¿qué intereses y necesidades se pueden advertir?
- 4) Reconozcan si existen intereses comunes, opuestos.
- 5) Asuma el rol de Marcos y negocie. El desarrollo de deberá ser verosímil.
- 6) Asuma el rol de Sara y negocie. El desarrollo de deberá ser verosímil.

Actividad N° 7

- La actividad propone favorecer la resolución de situaciones problemáticas contextualizadas con base en fundamentos científicos.

(10) Caso extraído y adaptado de: Mnookin *et al* (2003).

- Se sugiere que los estudiantes se organicen en equipos de hasta cuatro integrantes.

1) Lean el siguiente relato.

Ud. es abogado/a de una empresa de producción de insumos de electrónica. Hace tiempo que considera que su remuneración no es acorde a la actividad que desarrolla debido al volumen de trabajo y complejidad que algunos casos están presentando. Recuerda que cuando comenzó a trabajar en la empresa no era más que una pyme, y hoy su crecimiento es exponencial. Estima que su tarea y su esfuerzo han sido significativos para el desarrollo empresarial y de hecho los directivos de la empresa se lo han hecho saber en varias oportunidades. No obstante ello, Ud. entiende que ha pasado un tiempo prudencial para que le reconozcan efectivamente su tarea y trabajo. Ahora está decidido, su esposa/o y amigos le recriminan su actitud pasiva al no solicitar un aumento salarial. La situación está haciendo mella en su ánimo, se siente muy angustiado por este tema. Ud. sabe que a la empresa le interesa su permanencia, Ud. es un profesional confiable y eficiente, valores muy importantes en estos tiempos que corren, no obstante, teme que por la precariedad laboral y la situación económica del país la empresa pueda contratar otros abogados/as que desarrollen su tarea y, tal vez, con una pretensión salarial mucho menor. Pese al panorama descripto, Ud. está dispuesta a negociar por sus intereses.

- 2) Propongan intervenciones verosímiles desde los conocimientos construidos en el presente capítulo.
- 3) Mediante la estrategia didáctica “juego de roles”, recree la situación actuando su estrategia de negociación.
- 4) Proporcionen el fundamento teórico de las decisiones adoptadas.

Metacognición

Al iniciar el Capítulo 3, le pedimos elaborar un texto explicativo para conocer sus ideas y representaciones sobre la negociación.

Al finalizar queremos que reflexione sobre su producción:

- 1) ¿Considera necesario efectuar modificaciones? ¿Cuáles?
- 2) ¿Existen dimensiones de la temática que no había incluido inicialmente? ¿Cuáles?
- 3) ¿Estima relevante los contenidos del Capítulo 3 para su futuro rol profesional?

C. LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- 1) **Urien, P.** (03 de mayo de 2009). La negociación de William Ury. *Diario La Nación*. Recuperado el 25 de octubre de 2018 de: <https://www.lanacion.com.ar/1124006-la-negociacion-segun-william-ury>
- 2) **Ingouville, F.** (2004). La pulseada. *Relaciones Creativas*. Buenos Aires: Gran Aldeas Editores.

En sus seminarios sobre negociación, Roger Fischer suele pedirle al público que forme parejas y se tome de la mano para jugar una pulseada. El objetivo es, obviamente, llevar la mano del otro hasta que su revés toque la mesa, con lo cual se anotará un punto. Cada uno tiene que lograr para sí la mayor cantidad de puntos posibles en un minuto sin importarle cuántos puntos anote el otro.

Es habitual que los más fuertes de cada pareja logren entre 1 y 8 puntos en un minuto, y a veces, por piedad, le dejan hacer algún punto al contrario.

Los que conocen el juego, o los que tienen la mente suficientemente abierta para escuchar las instrucciones y aprovecharlas al máximo, logran anotar alrededor de 60 puntos cada uno, ya que mueven sus brazos unidos a toda velocidad como el péndulo enloquecido de un reloj, tocando la mesa de un lado y del otro, sin que ninguno ofrezca resistencia.

¿Para qué ofrecer resistencia si los puntos del contrario no me importan? En cambio, si colaboro con lo que él quiere, posiblemente esté dispuesto a colaborar con lo que yo necesito.

Los “pulseadores competitivos” se parecen al perro del hortelano, que “no come ni deja comer”. Con la diferencia de que el perro del hortelano obtiene el agradecimiento de su amo por cuidarle la huerta, mientras que los “pulseadores” que compiten invierten un montón de energía para sacar poco o nada. Si ponemos acento en los pulseadores que se ponen de acuerdo, parece que esta es la decisión más sensata, sin embargo, en la realidad (y a veces nuestra propia historia) nos demuestra que siempre elegimos eso. Frecuentemente elegimos pelear. ¿Es porque somos muy necios o hay algún otro factor que no estemos considerando en este análisis? Dicho de otra manera: si es tan obvio que no conviene pelear sino colaborar, ¿por qué hasta la gente más inteligente se trenza en violentos conflictos? ¿Por qué hay tantos deportes basados en la competencia? No creo equivocarme mucho si digo que el deporte es el simulacro de la vida que nos permite ensayar lo que luego

deberemos hacer. Podemos comparar el deporte con una vacuna, que introduce la adversidad en dosis pequeñas y suavizadas para que nuestro sistema inmunológico tenga que luchar y se prepare. El deporte competitivo nos confronta con todos los elementos del conflicto y nos prepara para el momento en que tengamos que participar en uno. De la misma manera, las primeras peleas que tenemos con nuestros compañeros de jardín de infantes y todos los pequeños conflictos de nuestras vidas forman en nosotros la capacidad de combatir.

Quizá muchas veces, ante un problema, elegimos competir o colaborar para poner a prueba y ejercitar nuestro sistema de ataque y defensa, sabemos que en ese caso no está en juego nuestra vida y nos resulta conveniente practicar para algún caso en que se juegue algo más importante.

Muchos padres (mientras de la boca para afuera le recriminan a su hijo una actitud violenta con un compañero de juegos) han experimentado por dentro cierto orgullo de ver que sus hijos saben defenderse solos. En un sistema de selección natural de las especies, no es extraño para sobrevivir ante cualquiera situación.

En general, los conflictos no son mortales y “lo que no mata engorda”; es decir, nos nutre de habilidades para sobrevivir. Además, el conflicto muchas veces es un estimulante para el cambio y la creación de nuevas situaciones. Es útil entender que no siempre peleamos por lo que parece que peleamos. Puede haber motivos, por ejemplo, un establecimiento de jerarquías. La pelea a trompadas, o cualquier conflicto, tiene a menudo una excusa menor y es un medio de establecer un escalafón para saber quién mandará en el futuro. No importa tanto qué está en juego sino marcar las fronteras de mi territorio, extenderlas más allá o evitar que otro las extienda a costa de mi territorio...

D. FILMOGRAFÍA

Se propone ver los siguientes cortos y videos en grupo y reflexionar en torno al contenido en relación con los temas estudiados en el presente capítulo.

- William Ury, Negociación. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=zkvi8N6Xvlc&t=27s>
- William Ury, Negociación: El poder de la escucha. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=sXfavo1OQo>

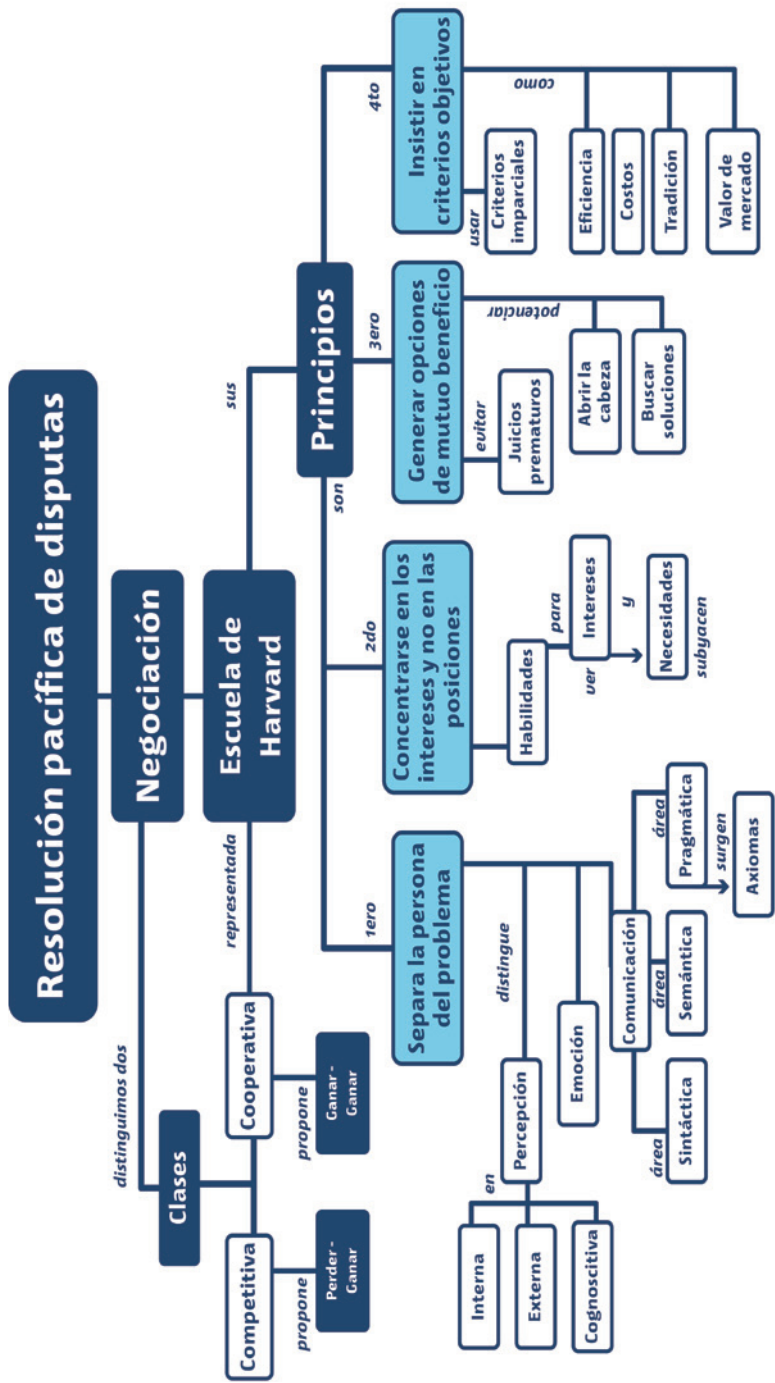
E. SÍNTESIS GRÁFICA

Cuadro comparativo entre negociación competitiva y colaborativa

Principios	Competitiva	Colaborativa
Satisfacer necesidades más que deseos	Dar menos y obtener más con un mayor compromiso evitando suposiciones costosas	Obtener un acuerdo más beneficioso y duradero para ambas partes
Conocer y usar el poder real sin olvidar el de la otra parte	Procurar emplear todos sus recursos	Retarse mutuamente para generar opciones satisfactorias
Posicionarse adecuadamente	Obtener ventajas sobre la otra parte	Comunicar a la otra parte su punto de vista
Desarrollar una estrategia de concesiones	Dar lo menos posible	Aumentar la satisfacción de la otra parte y la propia
Gestionar la relación interpersonal	Persuadir y confrontar con eficacia	Generar confianza que permita una comunicación conjunta
Gestionar el uso del tiempo	No dejarse presionar por las fechas límites	Ser creativo para encontrar una solución conjunta
Preparación previa	Evaluar las necesidades y fuentes de poder de la otra parte	Buscar las zonas de confort para llegar a un acuerdo favorable a ambas partes
Administrar la información	Contrarrestar los argumentos que la otra parte pueda usar	Desarrollar una solución de victoria mutua

Fuente: Luchi & Zamprile (2012).

Cuadro integrador



F. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arellano, J. & González, L.** (Dir.). (2017). *Manual de Mediación Civil*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Caivano, R. J., Gobbi, M. & Padilla, R. E.** (1997). *Negociación y mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Coscio, C. A.** (2016). *Negociación para abogados*. Buenos Aires: DyD.
- De Bono, E.** (1994). *El Pensamiento creativo. El poder del pensamiento lateral para la creación de nuevas ideas*. Barcelona: Paidós.
- Diez, F. & Tapia, G.** (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Barcelona: Paidós.
- Diez, F.** (s/f). El Arte de Negociar. *Manual de gerencia Política: negociación política*. Recuperado el 25 de octubre de 2018 de: <http://www.bvsde.paho.org/cursomcc/e/pdf/lectura6.pdf>
- Di Pietro, M. C.** (2011). *La superación del Conflicto*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Fisher, R., Ury, W. & Patton, B. M.** (1991). *Sí, ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- Fox, M., Culotta, C. & Duo, A.** (2006). *Avances en Mediación y Resolución de conflictos Ayuda para lograr una convivencia pacífica*. Mendoza: Editorial Zeta.
- Highton, E. & Álvarez, G.** (2004). *Mediación para la resolución de conflictos*. Ad-Hoc.
- Ingouville, F.** (2004). *Relaciones Creativas*. Buenos Aires: Gran Aldea Editores.
- López-Cózar, C. & Ruiz, M.** (2009). *Negociación inteligente. La creatividad más allá de la técnica*. Madrid: Delta.
- Luchi, R. & Zamprile, A.** (2012). *Negociaciones complejas en la gestión de conflictos difíciles*. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial.
- Mnookin, R. et. al.** (2003). *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos. Cómo plantear la negociación para generar beneficios*. Barcelona: Gedisa.
- Soletto, H. & Fandiño, M.** (2017). *Manual de Mediación Civil*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Watzlawick, P. et. al.** (1993). *Teoría de la Comunicación humana* (9ª ed.). Barcelona: Herder.

CAPÍTULO 4

LA MEDIACIÓN

La mediación como la formulación de un replanteo del conflicto en término de intereses, que el mediador devuelve a las partes como una pregunta cuya respuesta ellos deben procurar (Caram, Eilbaum & Risolia, 2011, p. 33).

La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes (Folberg & Taylor, 1992, p. 27).

En la mediación, las partes tienen inicialmente una posición conflictiva, pero asumen el compromiso de acercarse, de ir reconociendo el interés de la otra para encontrar el modo de conjugarlos con el propio (Álvarez, 2003, p. 152).

Las nuevas formas de comunicación consideran las diferencias como una multiplicidad de voces, más que como posiciones rivales. Diversidad de lenguajes, experiencias y culturas -la utopía de la posmodernidad- dan forma a la resolución alternativa de solución de conflictos y vuelven posible entablar un diálogo significativo. Esta concepción constituye un nuevo paradigma de la comunicación, la mediación y la resolución de conflictos (Schnitman, 2000, pp. 14-15).

A. DESARROLLO

Metacognición

La infografía es una representación visual informativa o diagrama de textos escritos que resume o explica un tema. Con el objetivo de conocer sus ideas previas y representaciones mentales sobre la mediación, le proponemos elaborar una infografía representativa de su saber sobre la temática.

Para ello, ingrese a las siguientes direcciones:
https://www.canva.com/es_ar/crear/infografias/

Para conocer más sobre infografías compartimos este tutorial
<https://www.youtube.com/watch?v=lkxdOLz6x2w>

Al finalizar el capítulo analizaremos si se existen aspectos no contemplados y, de ser así, cuáles son las nuevas relaciones surgidas respecto de la mediación.

1. Nociones introductorias

Nos encontramos en tiempos de grandes cambios, donde el conflicto emerge en todos los ámbitos de nuestras vidas, en el trabajo, en la familia, en la escuela, etc. El desafío es replantearnos qué dirección imprimirles a esos conflictos.

Somos parte de una cultura donde predomina la confrontación, dominada por el paradigma de “ganar-perder”, siendo el litigio el método que se elige por excelencia al momento de dirimir un conflicto. Por su naturaleza, este tipo de proceso enfrenta a las partes y deteriora la relación existente entre ellas, resultando así mucho más costoso, desde la perspectiva económica como emocional.

Al decir de Schnitman (2000), “[e]l contexto de la cultura contemporánea ha favorecido la formación de nuevas prácticas, nuevas disciplinas científicas y nuevas perspectivas sobre las ciencias, creando así medios culturales y tecnológicos aptos para el desarrollo de innovadoras metodologías de resolución de conflictos” (p. 17).

La mediación aparece como un método adecuado de resolución de conflictos, ya que las partes pueden resolver sus propios conflictos, sin que sea un tercero el que imponga una única solución.

La instancia de mediación es como una oportunidad de exteriorizar sus sentimientos, sus verdaderos intereses, para lograr una mejor solución, superadora, que logre armonizar las relaciones interpersonales.

Para comenzar, queremos compartir una selección de las definiciones sobre la mediación que consideramos más significativas:

- Es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a estas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. La mediación es un término utilizado para describir un conjunto de prácticas diseñadas para ayudar a las partes en controversia (Highton & Álvarez, 1998, p. 195).
- “Es un proceso en el que un tercero neutral, a solicitud de las partes, los asiste en una negociación colaborativa, en la que sus diferencias son replanteadas en términos de intereses, a fin de que puedan ellos mismos tomar una decisión satisfactoria con relación a ellos” (Caram, Eilbaum & Risolía, 2006, p. 33).

- Es “un proceso voluntario, flexible, confidencial a través del cual un tercero neutral y multiparcial, mediador, asiste a las partes en controversia para ayudar a trabajar operativamente, en procura de un posible acuerdo, o de un camino o de una elección posible para ellos” (Di Pietro, 2011, p. 140).
- Es “la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable” (Moore, 1995, p. 44).
- Es “la intervención en un conflicto de una tercera persona neutral que ayuda a las partes opuestas a manejar o resolver su disputa. La tercera parte imparcial es el mediador, quien utiliza diversas técnicas para ayudar a los contendientes a llegar a un acuerdo consensuado con el fin de resolver el conflicto” (Folberg & Taylor, 1992, p. 52).

1.1. Rasgos distintivos del proceso de mediación

De los distintos conceptos expuestos surgen los rasgos distintivos y característicos del proceso de mediación, los cuales se enunciarán a continuación:

- Es un método pacífico de resolución de conflictos, en el que el “mediador” aparece como un tercero neutral, que guía a las partes para que sean ellas mismas quienes lleguen a la solución de sus conflictos, es decir, que sean las protagonistas del proceso.
- A través de técnicas y herramientas intenta que las partes se comuniquen, descubran sus intereses y así logren una solución pacífica y beneficiosa para ambas.
- Las partes pueden decidir si participar o no del proceso de mediación y, en el caso de que participen, pueden ponerle fin en cualquier momento.
- Se trata de un proceso voluntario.
- Se caracteriza por su celeridad, tiene menos costo y es mucho más rápido.
- Es un proceso informal o flexible, si bien tiene una estructura, al igual que existen técnicas y herramientas de las que el mediador se vale para realizar su trabajo; no existen normas que impongan una forma en la que deba llevarse a cabo el proceso (clara diferencia con el proceso judicial).

1.2. Fortalezas y debilidades del procedimiento de mediación

Con respecto a las fortalezas podemos señalar:

- Es un procedimiento más corto en el tiempo.
- Es menos costoso y facilita el acceso a justicia a quienes tienen bajos recursos.
- Logra que las partes se comuniquen pacíficamente, por ello es un método adecuado de resolución pacífica de conflictos.

- Es justa, lo que se intenta es que las partes puedan ver más allá de sus posiciones y descubran cuáles son sus intereses. Es por ello que se logra una solución satisfactoria de sus conflictos (Higthon & Álvarez, 1998).
- Evita que haya ganadores o perdedores. Esto ayuda a mantener las relaciones futuras de las partes.
- Permite a las partes encontrar o generar una diversidad de posibilidades que no existían al inicio. El mediador gesta que las partes puedan descubrir cuál es realmente el tema que se debate, como refieren Higthon y Álvarez (1998), que “entiendan la diferencia entre lo que quieren y lo que necesitan, entiendan los requerimientos y necesidades de la contraria y consideren opciones con realismo” (p. 197).
- Les permite expandir sus propias habilidades para resolver sus conflictos.

En relación con las debilidades, podemos señalar, conforme las autoras señaladas, las siguientes:

- Requiere de la presencia física de las partes, caso contrario no se lleva a cabo.
- No crea jurisprudencia, ya que no sienta precedente.
- La mediación no garantiza que el conflicto sea resuelto.
- En los casos de familia se puede confundir la mediación con una terapia familiar.

En la imagen que sigue observamos una síntesis del tema:



2. Principios de la mediación

2.1. Voluntariedad

Entendemos como principio de voluntariedad la libre y absoluta decisión de las partes de acceder al proceso de mediación y de permanecer en el mismo, asumiendo un rol activo, protagónico, positivo y colaborativo en pos de la formulación de diferentes caminos para poder llegar a un acuerdo, como así

también la de dar por concluidas las negociaciones en cualquier etapa de su desarrollo.

Marinés Suares (2005) sostiene que la participación voluntaria es un elemento esencial y atribuye el éxito de este proceso, expresado en el mayor grado de satisfacción y cumplimiento con los acuerdos en comparación con una sentencia judicial, precisamente porque las partes que edificaron el acuerdo concurrieron libremente a la mediación. Al decir de Caram, Eilbaum y Risolía (2017), el concepto hace referencia a que las partes son las que deciden si concurren o no al proceso de mediación, si deciden o no permanecer en ella, y, por lo tanto, asumir opciones de acuerdo o no.

María Cristina Di Pietro, en su libro *La superación del conflicto* (2001), considera que son cuatro las razones por las que “se evoca a la voluntad”:

- Asumir un camino de autocomposición.
- La voluntad de permanencia en el proceso.
- La convicción de diálogo: la voluntad de dialogar.
- Estrategia de diálogo “cooperativo” (p. 143).

Es de este modo que la autora de mención sostiene que estas razones permiten generar la permanencia en el proceso cuanto a la voluntad y predisposición para el diálogo.

Por lo que son los interesados quienes deben sentirse inclinados en elegir este método como satisfactorio, frente al litigio que es un proceso largo y costoso (desde lo económico y emocional).

Es así que, a diferencia del proceso judicial, las partes aparecen como figuras principales, exponiendo sus inquietudes y proponiendo caminos para arribar a un resultado favorable.

En otras palabras, la decisión de someter el conflicto a mediación debe ser un acto voluntario, una elección motivada en la posibilidad de arribar a una solución del conflicto más rápida y satisfactoria que la ofrecida por la contienda judicial. Lo expresado hace que la **voluntariedad** se convierta en un requisito *sine qua non* de la mediación.

El rol que cumplen los abogados es de gran relevancia, ya que serán los encargados de ser los asesores jurídicos de las partes involucradas. Es importante destacar, como lo hace Suares (2002), que el mediador, por su función, no puede ni debe asesorar, y si lo hiciere, el proceso de mediación quedaría absolutamente viciado, ya que ello implicaría no cumplir con el deber de imparcialidad o neutralidad que alcanza al mediador.

En mediaciones comunitarias, si bien no existe la obligatoriedad de que las partes acudan con patrocinio letrado, nada obsta que las partes puedan estar asistidas en este tipo de procesos.

Así también, es posible advertir de las normativas la necesidad de que sean las partes quienes concurren al proceso de mediación, siendo excepcional que lo hagan a través de apoderado.

La presencia de los involucrados permitirá al mediador trabajar con los reales intereses y necesidades, cuestión que no podrá ser abordada acabadamente con la presencia de un apoderado, que no podría vivenciar en pleno lo que la parte interesada siente, percibe y necesita.

Tal como lo expresan María Elena Caram y otros (2006):

Más allá de las dificultades que puedan tener los entes públicos en virtud de la compleja conformación de la voluntad administrativa para participar de una mediación, nada impediría que así lo hicieran y eventualmente llegaran a un acuerdo que los involucrara si este constituyese su decisión (p. 46).

La voluntariedad, su tratamiento y la explicación que de ella se haga, por parte de los mediadores a las partes y sus letrados, permitirá dar contenido y sentido al estadio de permanencia de los involucrados en el conflicto.

Su internalización coadyuvará al proceso, su desarrollo y desenvolvimiento, que permitirá a la mediación convertirse en un mecanismo pacífico de resolución de conflictos donde las partes comprometidas puedan decidir por sí, traduciéndose ello no solo en su presencia física, sino en la genuina toma de decisiones.

La voluntariedad tiene graduaciones, en este sentido Caram y otros (2006) mencionan que no es lo mismo “acudir, acatar, resignarse, acomodarse, aceptar, participar, cooperar”, subrayando que, a partir de esas variables, la voluntariedad dependerá del mayor o menor compromiso de las partes con la mediación y con el eventual o posible acuerdo (p. 47).

La práctica demuestra que donde hay compromiso en la creación de soluciones resulta más viable el cumplimiento de lo asumido.

2.1.1. Voluntariedad y proceso obligatorio de mediación

Numerosas legislaciones prevén la instancia obligatoria de la mediación, de manera previa al inicio de un pleito, entre ellas, la recientemente sancionada ley 10.543 de la provincia de Córdoba. En ese sentido, el art. 2º prescribe:

El proceso de mediación, salvo las excepciones previstas en la presente Ley, constituye una instancia obligatoria previa al inicio de actuaciones judiciales.

No obstante, la instancia previa, existiendo acuerdo entre las partes o a propuesta del Juez interviniente, este puede remitir la causa a mediación en el Centro Judicial de Mediación en cualquier momento del proceso judicial. Todo tipo de controversia entre particulares puede ser sometida voluntariamente a mediación ante mediadores habilitados, como recurso eficaz de autogestión de los conflictos.

Respecto del principio de voluntariedad, aparece descrito en los siguientes términos en la ley mencionada, en el art. 3º, inc. 7 que reza: “Libre disponibilidad para concluir el proceso una vez iniciado”.

Al decir de Caram, Eilbaum y Risolía (2017), aparece “una yuxtaposición de conceptos “obligatoriedad-voluntariedad y libertad” (p. 33). Estas autoras, con muy buen tino, se preguntan entonces: ¿Qué significa obligatoriedad⁽¹⁾ en el contexto del proceso de mediación?

Y es que, aplicando sus ideas, se advierte que en la normativa de mención este concepto hace alusión al paso por la instancia de mediación, esto es, que la obligatoriedad se ciñe a la asistencia al proceso de mediación, ya que si ello no se cumplimenta resulta pasible la aplicación de una multa.⁽²⁾

Por lo que la llamada obligatoriedad solo está referida a “la necesidad de acreditar haber intentado una instancia de mediación, bajo los requisitos formales, previstos por la ley (...) si desea iniciar un proceso judicial incluido en el ámbito de la ley” (Caram, Eilbaum & Risolía, 2017, p. 33).

Por ello, las autoras refieren que se debe distinguir entre “instancia obligatoria y mediación obligatoria”. De ello se colige que las partes cumplen con la manda legal, asistiendo a la primera audiencia; luego de ello, ejercerán la voluntariedad de permanecer o no en el proceso de mediación.

De esta óptica, parecen conciliarse ambos aspectos de obligatoriedad y voluntariedad, expresados por la ley.

(1) Las autoras de mención exponen su trabajo en relación a la ley 26.589 de mediación.

(2) Inasistencia. Sanción. Ley 10.503. “Artículo 22. Si no pudiese llevarse a cabo el proceso de mediación previo y obligatorio por inasistencia injustificada de alguna de las partes o los terceros a la primera reunión, se impondrá una multa al inasistente equivalente al valor de cinco (5) Jus en caso de personas humanas y de diez (10) Jus en caso de personas jurídicas. Cuando el inasistente sea el requerido, a voluntad del requirente puede fijarse una segunda reunión dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. En caso de concurrir a la segunda reunión el requerido queda eximido de la multa. Si el requerido no concurre en esta oportunidad, los mediadores labran el acta de cierre con los efectos previstos por la presente Ley. Cuando el inasistente sea el requirente, para el cumplimiento de la etapa, este debe reiniciar el proceso de mediación, sin perjuicio de la aplicación de la multa. Cuando el inasistente sea un tercero citado en garantía o por ostentar interés legítimo, por acuerdo de partes se puede dar continuidad al proceso de mediación, sin perjuicio de la aplicación de la multa. Los mediadores comunicarán la inasistencia del requirente, del requerido o de los terceros al Centro Judicial de Mediación, adjuntando el acta y el instrumento de notificación a la parte que no asistió. El Centro Judicial de Mediación debe controlar la documentación, verificando que del instrumento surja inequívocamente la fehaciente notificación y, en su caso, emitir el certificado de imposición de multa, intimando a su pago a la parte inasistente en el domicilio donde se cursaron las notificaciones. Notificada la multa el sancionado debe hacer efectivo el pago dentro del término de cinco (5) días hábiles, con lo que se da por finalizado el trámite. La inasistencia a partir de la segunda reunión es considerada una negativa a continuar con el proceso de mediación y equivale a la finalización del mismo sin acuerdo, salvo que los mediadores dispongan una nueva citación, previa conformidad de la otra parte”.

2.1.2. Explicación del principio de voluntariedad a las partes

En la primera audiencia del proceso de mediación, el mediador o los co-mediadores deberán dar a conocer a las partes los principios sobre los que se asienta la mediación, siendo muy importante su explicación.

En relación con este en particular, es primordial que cada una de las partes sea consciente de su capacidad, de su potencial, no solo para generar disputas, sino también para resolverlas; de modo que se sientan ampliamente legitimadas en ese rol, independientemente de la colaboración que puedan tener respecto no solo de los mediadores, sino también de los letrados intervinientes en el proceso de mediación. En definitiva, es la libre voluntad de cada mediador la que permite llevar adelante la discusión y, eventualmente, arribar a un acuerdo.

Con la finalidad de favorecer la generación de un clima de confianza, los mediadores intervinientes deberán asumir, respecto de las partes, una actitud empática, de escucha comprometida y usando un lenguaje sencillo. De esta manera, se favorece un diálogo en cuyo marco pueden elaborarse ideas y propuestas con absoluta libertad y franqueza.

2.1.3. Un espacio físico adecuado para un ámbito facilitador de la voluntariedad

Para que el proceso de mediación pueda propiciar la confianza necesaria a los fines de su adecuado desenvolvimiento se requiere de un ámbito propicio.

El espacio de mediación, aquel donde se trabaja un conflicto, es uno de los aspectos a considerar especialmente para cumplir con el objetivo estratégico de crear un ambiente facilitador, donde se cuiden distintos aspectos; uno de ellos, el de la acústica, por ejemplo, como modo de asegurar la confidencialidad, otro principio fundamental de la mediación.

La disposición de los lugares que tienen las personas en un mismo espacio suele definir sus roles, por tal motivo la ubicación física influirá en los posicionamientos que los participantes adopten en la interacción, de la misma manera que lo hacen todos los espacios en las conversaciones cotidianas.

La decoración del lugar no será indiferente, habrá que cuidar los detalles para que no se transmitan mensajes ideológicos, religiosos, entre otros, conforme lo expresan Caram, Eilbaum y Risolía (2017).

Es de marcada importancia que las partes, al ingresar a la sala, tengan una sensación de confianza y predisposición al sentarse a la mesa donde se llevarán a cabo las reuniones siguientes.

El mediador debe procurar un clima distendido, atendiendo principalmente a la naturaleza del conflicto y a la cantidad de personas que deben intervenir en la discusión. Lograr un clima de equilibrio y armonía no solamente invitará a las partes a permanecer en el lugar, también les generará un sentimiento de bienestar, confianza y distensión.

Diez y Tapia, en su libro *Herramientas para trabajar en mediación* (1999), expresan:

... la elección adecuada de contextos de trabajo es muy importante para investigar acerca de lo que cada uno necesita para sentirse bien y poder trabajar, que es en última instancia el objetivo de tratar a alguien de un modo u otro (p. 209).

2.2. Confidencialidad

El principio de confidencialidad es uno de los principios rectores del proceso de mediación y es uno de los aspectos que lo diferencia de otros métodos de resolución de conflictos.

La confidencialidad pone énfasis en la confiabilidad del proceso; el convenio de confidencialidad opera como una formalidad que les recuerda a las partes de manera permanente esta característica fundamental. Este convenio escrito es suscrito por las partes y los mediadores al iniciar el proceso de mediación, previa aclaración de su alcance.

Asimismo, se subraya que puede o no firmarse, sin ser condicionante para el desarrollo del proceso de mediación. Es una herramienta de peso para trazar el compromiso de los mediadores (Di Pietro, 2011).

Según Gozaíni (2015), cuando no se respeta la confidencialidad, hay responsabilidades éticas y nulidades procesales de los actos que se practican con ese vicio.

Sin embargo, 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 que se tratan o de las expresiones vertidas (Caram, Eilbaum & Risolía, 2006).

En realidad, implica que todo aquello respecto de lo cual se tome conocimiento en las audiencias de mediación no puede ser revelado fuera de ese ámbito, y tiene como premisa generar un clima de confianza que permita a las partes expresarse libremente sin el recelo de que sus dichos o la información suministrada puedan ser utilizados en su contra en algún otro ámbito judicial, o bien alcanzar estado público (Fontana, 2012, p. 33).

La confidencialidad comprende no solo los dichos, las palabras (datos, deliberaciones, etc.), sino también toda documentación que pueda exhibirse durante el proceso de mediación e incluso las anotaciones de trabajo. De hecho, los borradores y notas que se elaboraran con las partes durante las audiencias se destruyen al finalizar el proceso, lléguese o no a un acuerdo.

Es de destacar, sin embargo, que el principio no alcanza al convenio final que pudieren celebrar las partes, salvo que ellas así lo pactaran expresamente.

Esta es una obligación que no solo se le impone al mediador, sino también a las partes e incluso a terceros que puedan intervenir en el proceso, es decir, participantes, observadores, letrados, peritos a los que se les ha permitido el acceso al proceso, etc.

No deberán dejarse constancias ni registro alguno de los dichos y opiniones de las partes, ni podrán estos ser incorporados como prueba en un proceso judicial posterior. En ningún caso las partes, el o los mediadores, los abogados, los demás profesionales, peritos y todo aquel que haya intervenido en un proceso de mediación podrán absolver posiciones, ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en dicha mediación.

El mediador no está obligado a testificar en un juicio en los casos en que hubiere actuado, ni tampoco remitir evidencia alguna. Este es uno de los rasgos más relevantes que distingue a la mediación de los litigios, ya que estos últimos son procedimientos de carácter público.

2.2.1. Alcance de la confidencialidad para el mediador

En relación con el mediador, la confidencialidad es una obligación que abarca no solo aquellas cuestiones sobre las que pueda tomar conocimiento en las audiencias conjuntas con las partes, sino también sobre las que pueda ser informado en las reuniones privadas con alguna de ellas. De este modo, si las partes no autorizan la divulgación, el mediador debe guardar reserva de todo lo escuchado en esa instancia, pudiendo solo transmitir información con el asentimiento de la parte de quien surgen los datos y/o información. La confidencialidad del mediador se desarrolla tanto fuera del ámbito de la mediación como dentro del proceso (Caram, Eilbaum & Risolía, 2006).

El mediador tiene el deber de confidencialidad, y esto admite pocas excepciones: solo en el caso que tome conocimiento de violencia contra un menor o un delito grave, única circunstancia en la que queda relevado de dicho deber.

En el caso particular del mediador, la conducta antijurídica, ante el incumplimiento del deber de confidencialidad y el correspondiente daño ocasionado, permitirá el reclamo en el marco de la responsabilidad extracontractual, siendo necesaria la satisfacción de las condiciones que dan lugar a la reparación, esto es, al decir de Caram y otros (2006): “voluntariedad del acto, la violación de la ley, la culpa o el dolo del autor, el daño material o moral causado y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño” (p. 41).

El mediador puede prestar su colaboración con el juez cuando se lo requiera, pero solo en cuestiones externas. Sin embargo, no puede develar aspectos internos de la mediación, por ejemplo, alguna formalidad omitida en las actas.

2.2.2. Alcances de la confidencialidad para las partes

En lo que respecta a las partes, el deber de confidencialidad es más difuso, ya que las personas hablan con sus amigos, familiares y demás. Por ello, en

sentido jurídico, se quebrantaría el principio de confidencialidad cuando el incumplimiento provocase un daño, presupuesto de una obligación de reparar. Entonces, una parte podría ser demandada por incumplimiento del deber de confidencialidad, si esa exteriorización causa un daño a la otra.

Salvo las excepciones expresamente contenidas por la ley, el secreto que debe resguardarse durante el trámite no cede, ni siquiera frente a la obligación de declarar como testigo, pues precisamente este es uno de los efectos que la ley trata de evitar con la imposición de dicha carga.

Si el juez pudiera relevar a las personas que intervienen en una mediación de la confidencialidad asumida, se pondría en franca crisis uno de los pilares fundamentales para asegurar el éxito de una mediación, ya que nadie podría estar seguro de que lo dicho en ese ámbito no habrá de ser usado luego en su contra en el juicio.

De allí que debe hacerse hincapié en la necesidad del secreto y concientizar a las partes acerca de ello. Desde el punto de vista teórico, la confidencialidad como principio soporte de la mediación ofrece numerosas aristas que merecen una particular atención.

2.2.3. La “confidenciabilidad” como síntesis de la confidencialidad y confianza en el proceso de mediación

Es de destacar que la mediación no es la única profesión que manifiesta esta característica de confidencialidad. En efecto, el secreto profesional es parte de numerosas profesiones: abogacía, medicina, psicología, etc. Sin embargo, en el procedimiento de resolución de conflictos que nos ocupa, tal como lo señala Suares (2004), “es tan importante el tema de la confidencialidad que se necesita tener características personales especiales para ser capaz de mantener la cantidad de secretos que salen a la luz en ella” (p. 40).

Por ello, la autora utiliza el término “confidenciabilidad” refiriéndose a la “habilidad” que por momentos se convierte en una verdadera carga, y que debe instalarse férreamente en el mediador, convirtiéndose en una de las condiciones basales de lo que llama “actitud mediadora”.

2.2.4. La confidencialidad en los procesos públicos⁽³⁾

Parece oportuno compartir una referencia sobre el compromiso de confidencialidad en los procesos públicos, atento la multiplicidad de actores involucrados.

En este sentido, Nató, Rodríguez Querejazú y Carbajal (2006) expresan que:

... en los escenarios de orden social, la posibilidad de transferir la información facilita, como señala Gachi Tapia, la transparencia, tan positiva como imperiosa en procesos complejos. Así, en

(3) Piénsese en conflictos de índole ambiental, territorial, vecinales, etc.

estos y en otros casos, se debe trabajar con los participantes sobre los aspectos que serán divulgados o preservados fuera el ámbito de la mediación, ya que es el mejor modo de establecer condiciones que ellos mismos juzguen favorables (p. 167).

Los autores de mención declaran la particularidad que el principio de confidencialidad pone de manifiesto en los procesos de mediación de conflictos públicos, por lo que el compromiso de confidencialidad no parece establecerse como un prerequisite, “sino más bien una condición a configurar según las particularidades de cada caso y la necesidad de los involucrados”.

De esta manera, surgiría como entendible “la necesidad y la libertad que tienen los involucrados de transmitir lo que acontece a quien ellos eligen como interlocutor fuera de este ámbito” (Nató, Rodríguez Querejazú & Carbajal, 2006, p. 167). Por lo que la única forma de que el principio de confidencialidad se cumplimente será bajo la convicción asumida por las partes de que ello es conveniente para el proceso de mediación.

2.3. Flexibilidad

La flexibilidad presupone crear un clima que genere confianza. Implica crear un clima despojado de formalidades.⁽⁴⁾ Es una de las tantas diferencias con el proceso judicial, en el cual las partes están atadas a exigencias, plazos fatales, entre otros requerimientos. En la mediación lo que se intenta es darles a las partes el tiempo suficiente para que sean ellas las protagonistas de la solución de sus conflictos, sin atarlas a cuestiones formales.

Al respecto, dentro de las 100 Reglas de Brasilia del año 2008, la Regla 34 estatuye: “Se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”. Si bien no alude con carácter expreso a este principio de flexibilidad, hace referencia a la relevancia de reducir los requisitos para su práctica e implementación (Soletto & Fandiño, 2017).

La flexibilidad del procedimiento puede derivarse de ciertas ideas:

- Comparando con otros abordajes de conflictos, como el juicio, en la mediación naturalmente el clima es bastante más relajado, sobre todo a medida que progresa el marco de confianza buscado.
- El mediador puede moverse con cierta libertad dentro de estas formas, decidiendo el formato de las reuniones, los tiempos de cada paso o las técnicas o recursos que empleará.

(4) La guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002) hace referencia a la necesidad de preservar la flexibilidad en los mecanismos adecuados de resolución de conflictos, y en este sentido expresa: “Se considera, por tanto, de importancia crucial la flexibilidad que permiten los procedimientos de conciliación y la posibilidad de adaptar el proceso a las circunstancias de cada caso y a los deseos de las partes”.

- La formalidad no se contrapone con la espontaneidad, sin embargo tampoco implica improvisación. El mediador sabe qué pasos debe realizar, pero los dispone de manera elástica y genuina en función de la situación desplegada en la mesa (Caram, Eilbaum & Risolía, 2006).

Si bien la mediación se caracteriza por ser informal, no significa la carencia de formas que son necesarias para el orden del proceso. En ese sentido, la flexibilidad no implica un desarrollo libre o desordenado, ya que existe un esquema conceptual que estará a cargo del mediador convocado, por ello es por lo que, a pesar de la informalidad, hay una estructura organizada en etapas con objetivos diferenciados en cada una.

Al decir de Caram y otros (2017): “Ser flexible no significa dejar de lado las normativas que encuadran la mediación, sino comprender su sentido, para darle aplicación en función de sus objetivos” (p. 40); con ello se advierte que la flexibilidad no es óbice para argumentar el no cumplimiento de las normas de fondo y de procedimiento atinentes a la mediación.

2.4. Economía de tiempo y costo

Con relación a la duración del proceso de mediación, se prevé que el mismo se desarrolle en un tiempo acotado, a diferencia del proceso judicial que puede durar años y que es uno de los inconvenientes más graves que reviste no solo en nuestro país, sino en el mundo (Higthon & Álvarez, 1988, p. 198).

Esta característica es uno de los rasgos distintivos y ventajosos de la mediación, ya que, al tratarse de un proceso más corto en el tiempo, permite preservar las relaciones entre las partes, a diferencia del juicio en donde el enfrentamiento de las partes genera un desgaste que es muy difícil revertir.

El proceso de la mediación se caracteriza, también, por ser más económico, rasgo que se encuentra íntimamente relacionado con su corta duración en el tiempo.

No debe soslayarse que, por la propia naturaleza del proceso, se permite reducir costes de tipo emocional, tema no menor en el tránsito hacia la solución de los conflictos.

2.5. Autocomposición

Las partes deciden cómo resolver el conflicto, de manera libre, informada y consensuada. El acuerdo de mediación parte de los propios interesados, protegiendo así los intereses de ambos.

El mediador acompañará a los involucrados no desde un no impositivo, sino que su función radicará en conducir el proceso de modo que se pongan de manifiesto los intereses y las verdaderas necesidades de las partes por encima de las posiciones, a fin de lograr una solución de mutuo beneficio.

2.6. Cooperación

Tal cual lo conceptualiza una de las definiciones transcripta *ut supra*, en la mediación “las partes no ven al otro como un adversario ante el cual pueden ganar o perder, sino que ven a la otra parte con espíritu de cooperación, construyendo una solución”.

En ese sentido es trabajo del mediador evitar que las partes compitan o se enfrenten, para así llevar a cabo una mediación de manera no adversarial y colaborativa, con el objetivo de construir un acuerdo satisfactorio para ambas. Se trata de que las partes logren satisfacer sus intereses de manera simultánea, evitando que uno gane y el otro pierda.

En el proceso de mediación, las partes pueden acordar aspectos que un tribunal nunca dispondría. A modo de ejemplo, Mnookin, Peppet y Tulumello (2003) refieren la disculpa del médico a su paciente, la que puede resultar mucho más gravitante, significativa e incluso incidir en la reparación de las relaciones. Es posible, también, que puedan incorporar temas que tengan poca o ninguna vinculación con el conflicto inicial. Por ello, la mediación puede convertirse en un catalizador idóneo para nuevos tratos de la disputa en juego.⁽⁵⁾

2.7. Confianza

El mediador debe conseguir que las partes confíen en la mediación, esta es su piedra basal. Es responsabilidad del mediador generar la confianza de los mediados y mantenerla de manera transversal a lo largo de todo el proceso, con la finalidad de que puedan expresar libremente sus emociones o intereses, y así guiarlos al logro de un acuerdo mutuamente beneficioso.

Para ello deberá hacer uso de las diferentes estrategias que el procedimiento pone a su disposición, tales como técnicas, herramientas y distintos tipos de sesiones, conforme los diferentes momentos del proceso, siempre desde la neutralidad que se le impone, esto es sin tomar partido por ninguno de los intervinientes.

2.7.1. Secuencia en la generación de confianza

Al decir de Díez y Tapia (1999), la confianza en los procesos de mediación se desarrolla atendiendo a los siguientes niveles:

- **Primer nivel:** Las partes tienen que confiar en la persona del mediador.
- **Segundo nivel:** Tienen que confiar en el proceso de mediación a medida que avanza el proceso, de allí que será mérito del mediador ir demostrando los avances que van transitando.

(5) Mnookin, Peppet y Tulumello (2003) refieren un ejemplo: “Dos empresas de servicio público entablaron un pleito sobre los términos de un contrato a largo plazo por el que una de las empresas vendía energía a la otra. Al ampliar el alcance de las conversaciones para llegar a un acuerdo, las partes encontraron una serie de tratos y de actividades conjuntas, no relacionadas con el conflicto, que crearon mucho valor y facilitaron también la resolución del pleito” (p. 157).

- **Tercer nivel:** Autoconfianza: las partes deberán experimentar confianza en sí mismos, como gestores y partícipes valiosos de este espacio de mediación.
- **Cuarto nivel:** Tienen que llegar a confiar en la otra parte.

Como vemos en la imagen que sigue, la alquimia de la confianza deberá alcanzar cada aspecto e integrante del proceso de mediación:



En este sentido, le asiste la razón a Silvia Sallard López (2009), quien expresa: “Cuanto más interesadas están las partes en el proceso y cuanta mayor su fe y credibilidad, el mediador logrará seguramente ir colaborando para construir a la verdadera voluntariedad de cada una de las partes” (p. 67). La voluntariedad y confianza parecen unirse como íconos y baluartes de un proceso que tiene como norte valores fundamentales para una comunidad, que necesita reafirmar la confianza en el otro como modo de alcanzar la pacificación social.

2.8. Principios relativos al mediador

Es nuestra intención considerar algunos aspectos que permitan acercarnos al conocimiento del principio de neutralidad e imparcialidad que alcanza a los procesos de mediación. Para ello reflexionaremos acerca del significado, alcances, cuanto a la trascendencia del precitado principio en el obrar del mediador.

Recuperamos el concepto de “mediación”, ya que su definición adelanta el contenido del principio a desarrollar.

Elena Highton y Gladys Álvarez (1998) puntualizan que la mediación es “un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a estas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto” (p. 195), al tiempo que agregan que “la

mediación es un término utilizado para describir un conjunto de prácticas diseñadas a ayudar a las partes en controversia” (p. 195).

Por ello, si ponemos el acento en el rol del mediador, subrayaremos que es un intermediario, un tercero neutral que tiene como función acercar a las partes, facilitando la comunicación entre ellas a través del uso de herramientas, técnicas y estrategias, colaborando con las partes a encontrar juntos una solución al conflicto.

Todo lo formulado apunta a enunciar la importancia que revisten la neutralidad y la imparcialidad en el proceso de mediación, puesto que, junto a otros principios tales como la confidencialidad, voluntariedad y flexibilidad, serán sus soportes estratégicos.

Insistimos en que la mediación es un procedimiento que se construye por el obrar del mediador y de las partes, siendo que la imparcialidad y la neutralidad serán claves para su sostenimiento.

De este modo, la legitimidad del mediador se construirá en su hacer y en la percepción que las partes tengan de ese obrar. Sostener la imparcialidad y la neutralidad en el decurso del proceso devendrá clave para su éxito, ya que bastará que algunos de los intervinientes perciban la pérdida de dicha neutralidad para que la mediación sufra un traspie y, en el peor de los casos, se frustre de manera definitiva.

La neutralidad se proyectará en el mediador, esto es, no debe estar a favor o en contra de ninguna de las partes, correspondiendo trabajar en beneficio de todos, de manera imparcial, dejando sus valores, prejuicios y creencias de lado. Por ello no puede poner en riesgo el equilibrio de su rol, ya que se deslegitimaría y con ello al proceso de mediación, generando la desconfianza de las partes.

2.8.1. Neutralidad

Todo proceso de mediación supone la existencia de un conflicto, de un diferendo previo que subyace como la problemática esencial que motiva la necesidad o conveniencia de un acuerdo.

La elección de esta vía les permite, a quienes mantienen alguna disputa, resolverla sin recurrir al litigio judicial y las consecuencias que de él se derivan, arriesgarse al resultado “todo o nada”, con un ganador y un perdedor bien definidos.⁽⁶⁾

(6) Este nuevo paradigma que plantea la teoría del conflicto ofrece la posibilidad de pasar de una lógica de “ganar-perder”, asociada a una visión del conflicto donde las partes resultan adversarios que deben destruirse para lograr mantener su posición y cumplir su meta, a una lógica de “ganar-ganar”, en donde las partes deben empeñarse en buscar una solución constructiva que permita cumplir con los intereses propios y los de los demás.

La filosofía que informa a la mediación es la opuesta. Aquí no debería haber vencedores ni perdedores, y los contendientes pueden dejar de serlo arribando a una mutua y amigable composición de sus intereses.⁽⁷⁾

En la mayor parte de los casos, las personas no son proclives, ni tampoco están preparadas, para promover y desarrollar por sí mismas negociaciones destinadas a la superación del conflicto. Se requiere, por lo tanto, de la presencia de un facilitador que cumpla la función de acercarlas y estimularlas a zanjar las diferencias.

El sujeto que asume esta función debe presentarse ante las partes como ajeno a los intereses de cada una de ellas. De otra manera, si se mostrara partidario de alguna, produciría en la otra un sentimiento de desigualdad que le haría perder sentido al proceso mismo.⁽⁸⁾

El mediador debe ser, entonces, neutro. La neutralidad es la cualidad por la cual habrá de mantenerse ajeno a la disputa que, en nuestra materia, significa no tomar partido por ninguna de las partes, en el sentido de no favorecer con su actuación a una de ellas en perjuicio de la otra.

2.8.2. Imparcialidad

Por conveniencia, vamos a referirnos a la neutralidad como condición necesaria del mediador, para distinguirla del concepto de imparcialidad, más propio de la función judicial y, en especial, de la del juez. En este sentido, parece muy oportuno lo señalado por Cristina Di Pietro (2011), quien sostiene que “el juez debe ser estrictamente imparcial, el abogado estrictamente parcial, el mediador multiparcial” (p. 198).

La autora traza una clara diferencia entre ambos conceptos, y refiere que la neutralidad significa que el mediador no se inclinará a favor de una u otra parte en la hipótesis de trabajo a seguir, mientras que la imparcialidad significa la carencia de interés en la cuestión o el tema de la conflictiva, es decir, el

(7) Las acciones humanas en las relaciones micro como macrosociales importan un desafío, más cuando nuestras propias acciones y, por ende, nuestras decisiones están asociadas al hacer o no hacer del otro. Partir de la premisa de que es posible enfrentarnos a situaciones de conflicto donde la fórmula no necesariamente arroje saldo negativo, sino que es posible generar soluciones cooperadoras y colaboradoras, por demás esperanzadoras. Abordar los conflictos bajo la perspectiva de la colaboración mutua no resulta una entelequia sino una posibilidad realizable, siendo ello muy alentador en muchas situaciones donde es necesario –cuanto conveniente– mantener una relación pacífica.

(8) Para lograr la neutralidad, el mediador desde el principio debe demostrarlo así, debe sentarse a la misma simetría de ambas partes, debe darles a ambas la misma posibilidad de expresarse, y en el caso de que utilice reuniones privadas, debe hacerlo con ambas. Asimismo, debe escuchar activamente para conocer a las partes, para saber cuáles son sus intereses o lo que tratan de expresar. Al mismo tiempo tiene que imbuirse del procedimiento, saber en qué etapa se encuentra, qué herramientas va a utilizar, cuáles son los objetivos. Si el mediador se concentra en escuchar a las personas y dirigir el procedimiento, y además actúa de manera equidistante con todas las partes para que se sientan tratadas de manera similar, no solo logrará neutralidad, sino que es muy probable que así lo perciban las partes (Caram, Eilbaum & Risolia, 2006).

mediador no hará propia, no se adueñará de una posición en el conflicto que se ventila.

Hay, ciertamente, puntos en común entre la neutralidad y la imparcialidad, tanto que podrían usarse como sinónimos. *De iure*, hay legislaciones que hablan indistintamente de una u otra como principios del proceso de mediación.

Los puntos de contacto son evidentes: tanto el juez como el mediador no deben albergar prejuicios religiosos, raciales o de género. Tampoco deben tener interés en la disputa, ni ser beneficiados o perjudicados con el resultado del proceso. Por ello las leyes contemplan la posibilidad de recusación en la mediación, con invocación de las causales previstas, en los ordenamientos rituales, para el apartamiento de los jueces.

Pero la imparcialidad es, en su dinámica, un concepto más rígido que el de neutralidad. La imparcialidad exige que el juez se mantenga equidistante de todas las tesis en conflicto, durante todo el pleito. Y solo en la sentencia la quebrará, al acoger o rechazar la demanda, momento en que necesariamente deberá expedirse a favor o en contra de alguna de aquellas posturas. Hasta antes del fallo, el magistrado judicial no puede adelantar su opinión mostrando cuál será el sentido de su decisión, pues las partes pueden recusarlo por ese motivo (Ríos, 2005, p. 25)

El mediador, en cambio, cumple un rol activo que, en muchas ocasiones, implica involucrarse en el conflicto exponiendo razones y generando estrategias para su superación. Esto es, teniendo un papel protagónico en la construcción de un acuerdo, a través de argumentos que lo orienten. El juez, en cambio, solamente decide y sus argumentos solo pretenden justificar su pronunciamiento y no procurar la solución amigable del conflicto.

En este sentido, la neutralidad absoluta no es posible, ya que nadie puede ver y escuchar los problemas ajenos sin algún grado de personalización, conmoción, cierta tendencia a la parcialidad; la objetividad es una meta imposible.

Tal como lo expresa Suares (2005) para adquirir la condición de imparcialidad, “uno debería de dejar de ser humano”, y añade “que solo una computadora puede actuar imparcialmente” (p. 150).

La imparcialidad se torna una abstracción porque no podríamos pensar que en el mediador no se coloquen en juego sus creencias, valores y mapas mentales insertos en su entelequia.⁽⁹⁾

(9) En este sentido Marinés Suares (2005) trae a colación un ejemplo en el cual el actuar del mediador, puesto de manifiesto en sus intervenciones, como en sus acciones y aun en sus omisiones, torna palmario los valores y creencias que subyacen en proyección exterior: “La mayoría de los mediadores suelen orientarse en la dirección de que los chicos tengan acceso a ambos padres y que ambos padres se mantengan integralmente involucrados en la vida de los hijos. Este es un valor creencia. Un valor creencia de muchos mediadores que no puede coincidir con la realidad, ya que hay muchos padres que luego de una separación o divorcio, cortan relaciones con sus hijos” (Suares, 2005, p. 151). En el obrar de los mediadores en ese sentido se pregunta la

En este sentido, adherimos a las palabras de Miguel Ángel Martín (1997), quien considera que: “Si el mediador tiene una buena experiencia y suficiente habilidad, podrá ser proactivo siendo a su vez imparcial, por lo cual el meollo está en saber cómo ser proactivo, sin afectar la neutralidad” (p. 1202),

En fin, el reto es contar con un mediador artífice, activo dentro del proceso, donde se logre el mentado equilibrio entre la neutralidad y su proactividad. Ella se pondrá de relieve a través de conductas que impliquen no tomar partido por ninguna de las partes, no generar alianzas, no involucrarse desde lo afectivo, lo que llevará al mediador a que “no someta a su propio juicio moral la situación del conflicto ni tome partido en los acuerdos de solución del mismo” (Sallard López, 2009, p. 73), siendo para ello necesario asumir el gran desafío del conocimiento de sí mismo.

Cuando se analizan los principios que presiden la mediación, es el de neutralidad el que mayor subjetividad denota.

No podemos soslayar que el mediador es ante todo persona y en él habitarán valores, pautas culturales, vacilaciones cuanto miedos y ansias. Todo ello indefectiblemente quedará impreso en su obrar, siendo posible que ese *background* pueda evidenciarse ante las partes.

Hablar de neutralidad o imparcialidad absoluta es tal vez una entelequia. Con lo cual se plantea un gran desafío y esto es que, si bien en el mediador habitarán todos aquellos valores y disvalores, deberán, sin embargo, jugar solo a nivel interno, sin que puedan proyectarse, ya que si ello no sucediera el proceso de mediación podría no arribar a buenos términos.

Ensayar nuevas expresiones, tal como “multiparcialidad”, permite resignificar los conceptos hasta ahora expuestos.

Bajo este signifiante, la ya mencionada Di Pietro (1988) refiere la “neutralidad de pensamiento y de acción”, subrayando que no es interés del mediador “beneficiar o perjudicar a ninguna de las partes o a una por sobre otra”, pero los mediadores actúan dentro de una visión “multi” que implica poner en juego todo sus conocimientos y esfuerzos (p. 169). Ella expresa que aun cuando los mediadores barajan hipótesis, no lo hacen desde la pura abstracción, sino desde cada experiencia, desde la formación de su profesión como de los saberes adquiridos.

Por todo ello, el mediador deberá trabajar internamente sus propios intereses, que vivirán como pivotes, marcando subterráneamente el curso de la mediación.

Su propio hacer, los caracteres de su perfil actuarán bajo el halo de la multiparcialidad, doblegando esfuerzos para que nada de su pensar interno empañe su quehacer, y con ello el resultado efectivo de la mediación.

autora: ¿están siendo imparciales? A esto responde que no, ya que sus creencias forman parte de un sistema.

Instamos a reflexionar, a partir de este principio, sobre el desafío permanente que implica la actividad del mediador.

Para concluir, en este principio entran en juego muchos aspectos y subjetividades de cada persona, el ambiente en el que desarrolla, la cultura, las costumbres, las creencias y valores. Cada uno percibe la realidad de forma distinta y conforme a todo lo que nos rodea.

Entonces ahí es donde entra en juego la capacidad del mediador de lograr, en mayor medida a través de práctica, capacitación y conciencia, separar lo que él piensa o siente del conflicto de las partes. Una de las tareas más difíciles por cierto y un gran desafío para el mediador.

B. ACTIVIDADES

Actividad N° 1

- La actividad propone propiciar espacios de análisis y reflexión compartida respecto del proceso de mediación.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de hasta cuatro estudiantes.
- 1) Construyan una definición de mediación como método de resolución pacífica de conflictos.
 - 2) Indiquen las diferencias existentes con otros métodos pacíficos de resolución de conflictos.
 - 3) Expliquen gráficamente los principios que rigen el proceso de mediación.
 - 4) Analicen y respondan de manera grupal las siguientes preguntas. Argumenten qué principio de la mediación se vulnera en cada una de las situaciones planteadas.
 - a) ¿Qué sucedería si un mediador/a contase los contenidos de un proceso de mediación a alguna persona que no forma parte del proceso? ¿Y si se lo transmitiera a otra parte del proceso sin su autorización?
 - b) ¿Puede un/a mediador/a inclinarse por una parte en conflicto y darle la razón a ella? ¿Por qué? Fundamente su respuesta.
 - c) ¿Puede llevarse a cabo una mediación si las partes en conflicto no quieren permanecer en el proceso? ¿Por qué? Fundamente su respuesta.
 - d) ¿Se puede imponer a las partes la mediación para resolver un conflicto? ¿Por qué? ¿Cómo ha de entenderse la mediación obligatoria? Fundamente.
 - e) ¿Pueden celebrarse acuerdos en un proceso de mediación que vulnere la legislación vigente?
 - f) ¿Puede una parte decidir no acudir a la mediación y enviar a otra persona que lo represente? Sí/No/Siempre/A veces/Nunca.

Actividad N° 2

- La actividad propone favorecer la construcción de soluciones superadoras, con base en fundamentos científicos, a situaciones prácticas situadas.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de hasta dos estudiantes
- a) En una audiencia de mediación familiar, participan la Sra. María Tobar y el Sr. Juan Paso, junto a sus letrados patrocinantes, el Dr. José Loche y la Dra. Marisa Tuller, respectivamente. La temática del conflicto se ciñe a temas de prestación alimentaria y régimen de contacto del pequeño hijo de ambos, de un año de vida.

En la mediación ha sido designado el mediador Mario Borra, quien llevará a cabo el mencionado proceso.

En pleno desarrollo de la audiencia, y en medio de los relatos de las partes, el mediador con tono firme mira al Sr. Juan Paso y le dice: -“Miré, José, Ud. es el padre y tiene que pagar la prestación alimentaria, le guste o no le guste, si no lo hace, y este conflicto se judicializa; un juez, con seguridad, fijará una cuota alimentaria y si no cumple, le embargarán el sueldo”.

Seguido el proceso, en una audiencia privada, toma conocimiento que la Sra. María Tobar tiene pensado mudarse de la provincia, por razones laborales, más no lo habilita a transmitir dicha información.

En oportunidad de una reunión privada con el Sr. Juan Paso, y en medio del diálogo, el mediador desliza la posibilidad de que la Sra. Tobar se mude de domicilio, generando el enojo y la ira del Sr. Paso, quien desconocía tal posibilidad; ante tal situación esta parte le pide a su abogado no continuar con el proceso de mediación.

En el relato que antecede, el mediador ha deslizado varios errores en su rol, vulnerando principios fundamentales del proceso de mediación.

- 1) Señalen qué principios de la mediación no se han cumplido por parte del mediador.
- 2) Indiquen cómo actuarían ante tales situaciones si fueran letrados de las partes.
- 3) Imaginen que son mediadores de la causa, propongan intervenciones que sean superadoras de los errores cometidos por el mediador del caso expuesto.

Actividad N° 3

- La actividad propone favorecer la predisposición para el abordaje creativo e interdisciplinario de situaciones prácticas a fin de realizar intervenciones eficaces.

- Se sugiere realizar la actividad en equipos de dos estudiantes.

Ustedes son abogados de Mariana Martínez. Hace un mes concurren a un proceso de mediación que culminó sin acuerdo. Por ello, ha decidido iniciar la acción judicial por un caso de daños y perjuicios, en virtud de las lesiones que sufriera Mariana por un accidente de tránsito.

En su oportunidad, al proceso de mediación asistieron la parte requerida, esto es el Sr. Juan Pablo Lones, quien embistió con su auto a Mariana cuando esta cruzaba la calle, causándole una quebradura expuesta de tibia y peroné.

Como abogados de Mariana advierten que el letrado de Juan Pablo ha ofrecido como testigo al mediador Fernando Benavidez, quien interviniera en la mediación que oportunamente se celebrara con motivo de este conflicto.

El abogado alude que, en dicho proceso, se ventilaron cuestiones, que será de gran valor convictivo para la defensa de su parte, por lo que los dichos de Benavidez serán fundamentales.

- 1) Indicar de qué manera invalidar la mencionada prueba, atendiendo a la legislación vigente.
- 2) Citar las normas legales y fundamentos doctrinales que avalen vuestra estrategia.
- 3) Elaborar un video con el desarrollo de la estrategia y argumentación seleccionada para presentar en clase.

Actividad N° 4

- La actividad propone reflexionar sobre la importancia de orientar el hacer profesional a la gestión de la paz social, mediante una mirada contextualizada del rol del abogado en la resolución de las divergencias.
 - Se sugiere que los estudiantes se organicen en equipos de hasta cuatro integrantes.
- 1) Realizar la lectura atenta del siguiente artículo: “Algunas reflexiones desde la experiencia de abogado en relación a los procesos de mediación”, de Martín Rodolfo Antiga.⁽¹⁰⁾
 - 2) Reflexionar acerca de cómo se relaciona la historia con el marco conceptual presentado en este capítulo.
 - 3) Analizar la concepción de mediación propuesta por el autor.

(10) Abogado y Profesor Adjunto Efectivo. Docente responsable de las cátedras de Derecho Privado VI (Derecho de Familia), Derecho de la Minoridad de la carrera de Abogacía. Derecho Privado IV (Derecho de Familia) de la carrera de Profesorado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de la Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Río Cuarto).

- 4) Explicar cómo se relata en el texto el camino del litigio en los conflictos de familia, en relación al logro de acuerdos.
- 5) Expresar las razones por las que el autor manifiesta que la mediación es el camino adecuado.
- 6) Identificar las diferentes etapas del proceso en el relato del autor.
- 7) Señalar los aspectos más significativos del rol del abogado en la mediación expuestos en el artículo.
- 8) Describir el valor de la construcción del acuerdo que se realiza en el relato.
- 9) Elaborar una reflexión conjunta en relación al contenido del artículo propuesto.

Algunas reflexiones desde la experiencia de abogado en relación a los procesos de mediación

Introduciéndonos al tema: Un primer aprendizaje

Hace unos cuantos años que, movido por una buena propuesta, asistí a un curso de mediación. Sentí entonces que se nos daban llaves extraordinarias, que habría que aprender a utilizar, para ingresar en lugares a los que no se accede con la sola ley, ni por los intrincados laberintos judiciales.

Poco tiempo pasó, desde aquella experiencia de aprendizaje, para que me animara a confiar a ese proceso “innovador” la suerte de un conflicto que había llegado a mi consulta. Se trataba de un divorcio que había provocado una serie de escritos que, en idas y vueltas de enredo, traía los problemas de dos adultos y de sus tres hijos, niños, confundidos en las fojas de tres voluminosos. Un dilatado juicio de divorcio, con sus derivados “anexos y conexos”.

En aquella primera oportunidad, los actores, esposos que habían permanecido varios años enfrentados en plena experiencia de ritos judiciales, acentuando angustias, pérdidas y distancias, escucharon por primera vez, en la voz de una mediadora, también novel, el que se les concedía a ellos, solo a ellos, la oportunidad de construir sus soluciones, y que estábamos todos para ayudarlos en esa tarea, que era posible.

El caso resultó, a mi modo de ver, francamente excepcional pues, en dos reuniones, que no resultaron extensas, nuestros clientes avanzaron, con enorme capacidad de diálogo y una notable comprensión recíproca, hasta lograr solucionar una serie de inconvenientes que los preocupaban a ambos, lo que resultaba extraño a cuanto podía leerse en las actuaciones judiciales que habían precedido.

En definitiva, de aquellos encuentros pautados se logró, con instrumentos de mediación, que mi asistido recuperara el uso y utilizara

bienes de valor, que eran comunes, compensando de inmediato a su exesposa con mejoras necesarias y útiles, en la casa que ella habitaba con sus hijos, y a donde logró trasladar su boutique (ambos se entusiasmaron y comprometieron en su armado, participando de detalles de beneficios). Lo que fue definitivamente la mejor ganancia, los hijos volvieron a ver a su padre y reconstruir, con bases saludables, un vínculo que había sido interrumpido causando común sufrimiento y daños. Pronto los hijos comenzaron a ayudar a mi cliente en la atención de un negocio, de buen giro comercial, en el que aquel hombre se encontraba solo. Un final feliz y real, posibilitado por la mediación.

Esa “magia” en aquel primer caso vino a ser para mí un estímulo fuerte y permanente, el que me decidió a la intervención colaborativa, con mirada abierta, para los muchos y variados asuntos que siguieron llegando.

Percibí palmariamente que existen modos adecuados de abordar la conflictiva que aqueja a la comprometido, y a través de procesos de mediación lograr avenimientos, aliviar pesares, participar de la alegría de nuevos proyectos que surjan de construir empero y desde lo que parecía derrumbado. Vale frente al conflicto que nos agobia, pensar con serenidad desde aquel “no te des por vencido, ni aún vencido” y apostar desde la esperanza activa.

En la escucha. Ayudando a decidir el camino

Para empezar desde lo que es un habitual en la entrevista con las personas que, llegadas a nosotros, piden de nuestros servicios, en un inicio más o menos común, recibimos las consultas y reclamos que, particularmente cuando se trata de conflictos familiares, vienen cargados de emociones.

Los relatos, extensos, dolorosos y confusos, exhiben y hasta nos trasladan angustias, enojos, desencantos, frustraciones en expectativas vitales, que preocupan y se instalan en un tapiz de controversias.

A la expresión de aquellas referencias o narraciones se corresponden las demandas personales, informales, que aparecen, a más de poco claras para la mejor escucha, ancladas en tales estados de ánimo, muy a distancia de las previsiones legales y demasiado más de las posibilidades concretas de alcanzar los objetivos que nos dicen como demanda de justicia.

Es con ese reclamo de Justicia, valor que les aparece lejano, esquivo, negado, a nuestros clientes, que nos sentimos interpelados por ellos, y en responsabilidad de un hacer, como situados frente a una cumbre en la que, en su imaginario, se encuentran la ley y a los magistrados dispuestos a otorgar una generosa razón.

El proceso judicial, el desencanto con la justicia

Es ahora cuando, frente al planteo del conflicto y para mediatizar en sincera búsqueda de alternativas de soluciones, aparecen agotadas las que intentamos informalmente, en lo que es del rol tradicional del abogado; la primera posibilidad que se presenta, como opción “aprendida”, es optar por la vía judicial.

Visualizo aquel proceso como el de un camino intrincado, cambiante, cuya ruta de tránsito comienza a conocerse ante un juzgado, con el proveído que admite la demanda.

Para empezar, entonces, tenemos que preparar aquella presentación de una demanda. La carga para el recorrido nos requiere, de inicio, la formalidad de fijar sobre papel, con esquema y requisitos de rito, los relatos crudos, dichos de las maneras más audibles, para sostener y hacer viva, presente, la posición del cliente. Esa tarea, de producción y repasos, por lo general acentúa el malestar, que ya compartimos como letrados, y difícilmente despeja o alivia los enojos cuyo alivio, así lo siento, tenemos confiado.

Elegido ese sendero, de trazado formal, rito estrecho y andar lento, es posible advertir, en consecuencia, de qué manera el conocimiento y relectura del libelo de reclamo por parte de nuestro asistido impregna todavía más su ánimo, colaborando en suma a una nueva “apropiación” de su relato, la significativa rúbrica que pueda estampar al final, cuando el cliente toma a su cargo, incluso, nuestra propia interpretación de sus pesares, y obtiene una especie de respaldo ajeno en la firma que como letrados insertamos a su par.

Merito también que, una vez admitida y proveída por el tribunal la demanda, al ocurrir el traslado a “la contraria”, es de sospechar que el accionado o requerido, al oír el relato que le es adverso, será alcanzado por un similar estado de enojo, adverso a la composición de intereses, y que tal fastidio irá *in crescendo* al turno de responder y argumentar acerca de las “negativas”, con cada “no es cierto”, más en la búsqueda de sus propias razones, y su prueba, en las antípodas a las del reclamante.

Es fácil visualizar, en orden a lo brevemente expuesto, que, al circular por tal andarivel, en principio y salvo excepciones que lo justifican, “empezamos mal” en orden a lograr acuerdo.

También podemos mantener que, en adelante, en las extensas y prolongadas actuaciones que siguen en las secuencias del proceso judicial, diseñadas más como campo de conflicto de posiciones que en instancias para apertura a diálogos, difícilmente se estimulen con acierto y en verdad miradas conciliadoras, desde las cuales se propicien entendimientos, construcciones de consenso.

Muchas veces, en el largo y sinuoso camino del litigio, que es campo de confrontación, algún espíritu va siendo ganado por el cansancio mismo. Tal vez esa frustración ocurra en el más débil, el vulnerable, o aquel que mejor atiende a la paz, aunque la solución sea contraria a sus intereses, y sea por eso que decida concluir saldando diferencias asumiendo el mayor costo de pérdidas, esto después del desgaste que habrá que computar en perjuicio de todos.

En lo que es común, para el supuesto de falta de acuerdo, el cierre de ese tipo de procesos, si es que se arriba a un cierre a través de decisión judicial, ocurre en una suerte de triunfo pírrico, así experimentado por la parte vencedora, al par que la otra parte se aleja en una derrota que demuele y poco o nada construye.

Al fin, este modelo litigioso concluye en resultado de batalla ante la imposibilidad de conseguir una justicia restaurativa, apropiada a componer los vínculos de las familias.

En el costo del mientras tanto para cada parte habrá que computar el malestar psicológico, las pérdidas materiales y las afecciones extra patrimoniales, y dentro de ellas los daños directos y los colaterales que se producen en vínculos familiares –los que fueron para cuidarse y concluyen en descuidos– en los tiempos de incertidumbre y los que habrán de venir después.

La “recomposición” de intereses pudiera proponerse luego como una instancia forzada, de la que poco se habrá aprendido y a muy alto precio, reitero que con notable pérdida y en tal cómputo, con escasa o nula ganancia. Así logrado el triunfo, pareciera que la derrota tan solo daría derechos, mas no los consolidaría.

La instancia de mediación. Transitando el camino adecuado

Después de haber acompañado a varias personas en procesos que se llevan a cabo en los tribunales, y de haber asistido a otras tantas en mediación, y tras lo expuesto hasta acá, es superfluo decir que entiendo que, para lo general, el ámbito adecuado para la composición en los conflictos familiares que se traen al estudio es el que ofrece la mediación.

Dejo a salvo de tal proceso el que conozca de violencia, que lo impida o dificulte, o aquellos otros casos en los que aparece indispensable acudir a la judicatura, tales son los que conllevan pretensión de modificación de estado de familia, o en general los “no mediables”, conforme el propio repertorio legal, como así el fracaso de anteriores y próximos intentos entre las mismas partes.

Por todo es que, luego de escuchados los hechos y la voluntad que se nos expresa en nuestros bufetes, en diálogo de la consulta, cuando ya

aparece infructuoso hacer intentos por las vías informales previas, destaco a quienes asisto la posibilidad y las ventajas que, a mi entender, ofrece el amplio espacio de la mediación.

Informo de la posibilidad de concurrir y permanecer voluntariamente a un lugar, agradable, acomodado, donde personas entrenadas, habilitadas, estarán dispuestas a escuchar, en tiempos generosos, y luego a ayudar a la búsqueda de soluciones que superen o alivien satisfactoriamente el conflicto, y lo harán desde un lugar neutral.

Suelo remarcar que existen técnicas aprobadas para la tarea de los mediadores, que sus oficios y trabajos se encuentran avalados por una habilitación pública, que la ventaja de aquellos procesos se encuentra destacada en nuestras leyes y que la construcción que puede lograrse a través de sus oficios ofrece ventaja del acuerdo de voluntades para el cumplimiento, a la par que –en lo que es de notable riqueza– el aprendizaje en la experiencia de mejorar la comunicación.

En su desarrollo podrá aprenderse maneras de relacionarse que facilitan el camino a oír y ser oídos, como a obtener comprensión y entendimientos.

Cuando en definitiva concurrimos a mediación, la voluntad va en molde de expresión más libre, no va exigida al corset apretado que impone la demanda en el expediente judicial.

La recepción, puntualidad de inicio de reunión y bien pronto el clima de la sala, el equilibrio en sus sitios, las voz de los mediadores, el contenido del discurso inicial, van creando disposición en las partes para expresar con confianza las posiciones de partida.

Con la cordial exposición por los mediadores de reglas claras y flexibles, bajo una dirección que promete neutralidad y cordialidad, y en ese ámbito cómodo la posibilidad de sentirse escuchado cada quien, se transita el primer paso a la apertura que, en lo que en lo ordinario ocurre, ha de visualizarse o sentirse por todos como apropiado para el tratamiento y eventual superación de conflicto.

En algún momento, más tarde o más temprano, conforme las características de los conflictos, su hondura y complejidad y los aciertos técnicos de los mediadores, las partes se estarán oyendo, por su turno.

Al paso, en tanto sus emociones lo permitan, sus inteligencias y sensibilidades irán descubriendo las razones ajenas, aquellas que justifican en tanto hacen comprensibles posturas diversas, lo que conducirá a hacer, en lo interno, algún tipo de mérito sobre esas.

La expresión de reconocimientos, las disculpas, la posibilidad de decir frente a otros (esos otros que somos nosotros, aquí testigos) en un marco en el que se alienta la salida del litigio, resulta una novedad a la

que, en la medida en que las partes lo van entendiendo, va sumando voluntades a la búsqueda común de arreglos.

En el transcurrir de cada reunión se hace perceptible la empatía que saben ganar los mediadores. La confianza que obtienen los mediadores y las que puedan recibir las partes entre sí corresponde a una condición que conforma la base sobre la que pueden edificarse los diálogos, más abiertos, menos confrontativos y a su turno y al estímulo de ideas que interactúen, el encuentro de opciones a la superación del problema.

Las virtudes de los mediadores, en particular su formación técnica y el desarrollo de su capacidad de percepción para atender y comprender cada distinta realidad sobre la que son llamados a operar, sumado a la mayor dedicación que deciden para su trabajo, si hay material sobre el que obrar (y ahí nuestras responsabilidades profesionales para preparar y encontrar virtud de la materia) obran el milagro del alfarero sobre el barro.

En ese quehacer del mediador va en primer término la impronta de carácter a la par que su amabilidad. Sigue con ello el cuidado, que es atención y es tiempo, en la escucha. Convienen a la dinámica de su acción, la oportunidad, prudencia y el equilibrio que deben guardar sus intervenciones. Su espíritu y actitud ha de contener siempre un optimismo en la apuesta y, va con ese, la resolución de seguir, como desafío que valoriza su tarea, aun y especialmente cuando todo parece perdido.

El abogado en la mediación. El valor de sus herramientas

En ese cuadro, la figura del abogado toma el particular relieve de quien acompaña activamente, y tal labor es muy valiosa, desde la presencia misma. En efecto, el abogado constituye para su asistido un buen apoyo a la vez que garantía en el desarrollo del proceso. La intervención es en consecuencia un apropiado sostén para la gestión de encontrar salidas posibles al conflicto.

En nuestra tarea, en lo que resulta más propio del servicio de letrado, va la de observar el “arreglo a derecho” de las propuestas y del convenio, lo que implica de suyo alertar de sus efectos; sin embargo tengo para decir que nuestras intervenciones pueden y deben ir bastante más allá, comprometiéndonos en encontrar salidas al laberinto.

Ampliando lo ya expresado y relevando nuestras herramientas de actuación profesional, diré de algunas que me han sido y considero de utilidad.

En primer lugar, es importante para los clientes el sentir nuestras presencias de acompañamiento; además, es bueno que se nos perciba como facilitadores de consensos, en la actuación tanto con los mediadores cuanto con la otra o las otras partes, desplazándonos del rol de “oponente”.

La postura que asumamos en tal sentido implicará en un primer término el reconocimiento expreso y el cuidado a la función de los mediadores, como conductores del proceso. De manera que si alguna falla nos pareciera advertir en el actuar de un mediador será conveniente tratarlo oportunamente con ese.

La empatía, conveniente a la cordialidad, no es incompatible con un grado de firmeza con la que, en la emergencia, podamos expresar nuestras convicciones. Si es preciso estaremos para avisar de nuestro malestar o el del asistido, si este prefiriera o sea conveniente, en lo excepcional, que lo hiciéramos por él.

Siempre, en todo, habremos de considerar el ámbito que resulte más apropiado para expresar tanto el sentir cuanto las ideas, teniendo a la vista que las reuniones pueden ser comunes –con todas las partes– o con alguna o algunas de ellas, o con los abogados, o privadas.

Nuestros pedidos, en beneficio de su eficacia, han de ser formulados a los mediadores, con sentido y mérito de oportunidad.

El camino de la mediación hacia el encuentro de un acuerdo que satisfaga a las partes involucradas se facilita cuando los abogados asumimos, desde el inicio, una actitud colaborativa en el proceso. He advertido cómo nuestras voluntades ganan y contagian cuando se ponen en tal frecuencia.

Van comprometidos con esa actitud: la buena fe, la cordialidad y cuidados y dentro de estos, la claridad con la que expongamos nuestras posiciones e intereses, como también nuestras reservas, incluso dando aviso cuando algunos de esos extremos varíen.

Considero que esas conductas se deben en primer lugar hacia nuestros asistidos, luego, y en lo que bien pudiera conformar un compromiso común con estos, hacia mediadores, y por cierto, corresponde también y da frutos el que así sea para con las otras partes.

He podido verificar que la amabilidad de trato, desde el saludo mismo, a la parte que viene con intereses distintos de los nuestros, configura en la práctica una invitación o consideración que es bien oída para el inicio de diálogos.

La escucha atenta de posiciones e intereses de las partes, decir qué es lo que comprendemos y destacar y trabajar ponderando aquellos puntos en los que hay acuerdos. Resaltar los reconocimientos recíprocos en lo que es o ha sido bueno. Pararse, en fin, sobre aspectos positivos limpia canales útiles a la comprensión.

Ofrecer las explicaciones frente a las dudas o a los reproches, y las disculpas cuando verificamos que hubo ofensas, hacen también a la economía de edificar con menor costo.

Durante las sesiones, los letrados podemos aportar elementos que despejen dudas, analizando la procedencia de diversas opciones y tanto más, alertando sobre algunas de las opciones a las que abre puertas el conocimiento acabado del derecho y el buen encuadre o reencuadre de las configuraciones que se meriten.

A menudo el entusiasmo que ponemos en la búsqueda de salidas a los laberintos de los conflictos contagia a nuestros asistidos, pues el esfuerzo del abogado se extiende a sus patrocinados, tanto como -en su contracara- el interés de estos es el móvil para nuestra propia acción. En el mejor de los casos, un semejante ánimo pro activo contagia a más y a su mayor difusión y acento, adelanta en opciones útiles a acuerdos.

Puede ocurrir, en tanto, que en el devenir de la mediación y fuera de las reuniones, se presenten cuestiones de las que advirtamos de incidencia en aquel trámite. De cualquier manera, es preciso comunicar oportunamente a los mediadores, con la mayor objetividad posible, las “novedades externas” para que evalúen su peso y decidan, de ser necesario, el reencuadre, modo de incorporar el dato o cuanto aprecien conveniente.

El valor de una construcción de acuerdo

Llegados al acuerdo, y habiendo revisado prolijamente que sus términos se adecuen a las voluntades de las partes y se enmarquen en el sistema legal, he celebrado en cada caso esa capacidad que se nos ha dado y que pudimos descubrir en el caso concreto.

Las mejores victorias las he celebrado cuando nuestros asistidos han podido encontrar un tramo de camino para recorrer juntos, un “espacio saludable, pacífico, de hacer en común”, desde un cierto reconocimiento recíproco, compromisos solidarios que implican también legitimarse recíprocamente, dignificar desde el asumir, como convenientes, deberes y derechos.

Es en aquellos acuerdos de mediación donde he experimentado, con enorme satisfacción, sentirme “con los otros”, en un servicio auténtico. Esa tarea del abogado ha sido la que mejor me ha permitido disfrutar de saber que se pueden restaurar daños pasados, desde diseños valiosos que aseguran buenas apuestas para los vínculos familiares, en las realizaciones de futuro.

Concluir en arreglos a los que he podido contribuir en procesos de mediación me ha traído feliz a la memoria un fragmento de Octavio Paz que expresa: “... para que pueda ser he de ser otro, salir de mí, buscarme entre otros, los otros que no son si yo no existo, los otros que me dan plena existencia.” Tal vez exista en nuestra tarea una empatía que comprometa la felicidad personal en la del asistido. Celebraría que tal así lo fuera. Acredito en ese espíritu el ámbito de mediación para la función de abogar.

Metacognición

Al iniciar el Capítulo 4, le pedimos crear una infografía para conocer sus representaciones sobre la mediación como modo de resolución alternativa de conflictos.

Al finalizar queremos que reflexione observando su producción:

- 1) ¿Considera necesario efectuar modificaciones? ¿Cuáles?
- 2) ¿Existen dimensiones de la temática que no había incluido inicialmente?
- 3) De resultar necesario actualice su infografía y luego comparta su producción con sus compañeros.

C. LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- **Brandoni, F.** (s/f). Apuntes sobre la neutralidad. Recuperado el 30 de octubre de 2018 de: <http://www.fundacionlibra.org.ar/revista/art8-6.htm>
- **Cavagnaro, M. V.** (2010). Mediación familiar en contexto judicial: Una nueva forma de resolver disputas. Recuperado de: www.saij.jus.gov.ar
- **Cavagnaro, M. V., Battú, E., Campiña, C., Cavigliasso, M. & Sánchez, F.** (2014). Nuevos modelos de familia y la mediación como escenario de resolución de conflictos. Recuperado de: www.saij.jus.gov.ar
- **Sánchez, R. M.** (2009). Formas de abordaje en la administración y resolución de conflictos. Mediación. *Revista Rap*, (73/74). p. 7.
- **Schiffrin, A.** (s/f). La mediación: aspectos generales. Recuperado el 30 de octubre de 2018 de: <http://www.biblioteca.org.ar/LIBROS/schiffrin.pdf>

D. FILMOGRAFÍA

En el presente apartado podrá acceder a cortos y películas que se relacionan con la temática del capítulo. Se propone analizarlos grupalmente y luego reflexionar en torno a lo estudiado en el presente capítulo

- **Acuerdo Justo.** (2013). *Mediación de Conflictos: El cuento de los 5 principios...* [video]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=3cOcr4UKnRg>
- **Acercandonaciones.** (2008). *Seguridad Jurídica - Mediación y Diálogo - Primera Parte (Entrevista a la Dra. Gladys Álvarez).* [video]. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=Dc_pRdRC8_4
- **Acercandonaciones** (2008). *Seguridad Jurídica - Mediación y Diálogo - Cuarta Parte (Entrevista a la Dra. Gladys Álvarez)* [video]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=FXoMMtzjeMk>
- **Europa Press.** (2016). *Netflix presenta su primera película española, "7 años"* [video]. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=o_uYCzsSbiY
- **Fundación Signum.** (2014). *Simulación caso real de Mediación (versión completa)* [video]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=A8-vtQL-4rKs>

E. SÍNTESIS GRÁFICA

1. Análisis comparativo de la regulación de la voluntariedad en las legislaciones de Chaco, Santa Fe, Salta y Buenos Aires⁽¹¹⁾

Provincia	Ley o acord. N°	Mediación judicial extrajud.	Art. de ref.	Comparecencia modalidades	Solución ante la imp. de comparecer
Chaco	Ley 6051	Mediación extrajudicial	Art. 18	El mediador deberá notificar la fecha de la audiencia a las partes mediante cédula u otro medio fehaciente de notificación disponible en su jurisdicción y en el domicilio de los requeridos. Se tendrá por fracasada la instancia cuando cualquiera de las partes se ausente sin justificación de la audiencia de designación o sorteo, o de la audiencia a la que convoque el mediador designado.	
		Mediación judicial	Art. 20	La mediación será llevada a cabo siempre que las partes en su totalidad presten conformidad expresa o tácita de someterse a dicho procedimiento. El silencio de la parte que fuere notificada del pedido de mediación será entendido como aceptación de la misma. La incomparecencia injustificada de una de las partes implicará el fracaso de la mediación.	
Santa Fe	Ley 13151	Mediación judicial	Arts. 11 y 15	Las partes serán notificadas de la reunión con una antelación mínima de tres (3) días a la fecha de su celebración. Si una de las partes no asistiera injustificada-mente a la primera reunión, el mediador deberá convocarla nuevamente. Si esta reunión fracasara por otra ausencia injustificada, el inasistente cargará con la retribución del mediador.	

(11) El contenido del cuadro comparativo de legislación ha sido elaborado junto a la colaboración de los abogados María Paz Rollan y José Etulain, adscriptos de la Cátedra de Mediación, Arbitraje y Negociación de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Humanas (Universidad Nacional de Río Cuarto)

Provincia	Ley o acordada N°	Mediación judicial extrajud	Art. de ref.	Comparecencia modalidades	Solución ante la imp. de comparecer
Salta	Ley 7324. Acor- dada 10120	Mediación extrajudicial	Art. 4° inc. 2, 7	La ausencia no justificada de las partes, o de una de ellas, a la primera audiencia, importará la frus- tración del procedimiento y su archivo, debiéndose emitir la constancia respectiva.	Si la audiencia no hubiera podido celebrarse por motivos justificados, el mediador fijará otra a cumplirse en un plazo breve, notifi- cando a las partes con el apercibimiento de que la incomparecencia de algunas de ellas importará el fracaso de la mediación. Solo se admitirán como causales de justifi- cación de la incomparecencia de alguna de las partes, razones de fuerza mayor debida- mente acreditadas y expresadas por escrito ante el mediador.
		Mediación judicial	Arts. 14, 16 y 17.	Las personas físicas deben comparecer por sí al procedimiento de mediación, salvo motivos de fuerza mayor fehacientemente justificados, en cuyo caso podrán ser representadas por un apoderado con mandato suficiente. Las personas jurídicas deben comparecer por me- dio de sus representantes estatutarios con acredi- tación documentada de su personería y la facultad de celebrar acuerdos en cuestiones litigiosas. La incomparecencia injustificada de algunas de las partes a la primera audiencia o alguna de las subsi- guientes, fijada en un procedimiento de mediación consentido por ellas, será sancionada con multa.	
		Mediación previa obliga- toria	Arts. 13, 14, (decreto)	Las personas físicas deberán comparecer personal- mente. Las que residen a más de 150 km del lugar donde se desarrolla la mediación podrá hacerlo a través de apoderado. Las personas jurídicas deberán acreditar la personería jurídica invocada. Se tendrá por no concurrida a la parte que asistiere sin asistencia letrada. Cuando la mediación fracasare por incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes que hubie- ren sido fehacientemente notificadas, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a dos veces la retribu- ción básica que se determina para los mediadores.	
Buenos Aires	Ley 13.951. De- creto reglamen- tario 2530/10	Mediación voluntaria	Art. 45 (de- creto)	Las partes deberán comparecer personalmente. Solo podrán comparecer a través de apoderado aquellas que residan a más de 150 km. Y las personas jurídicas.	Se admitirán como causales de justificación de la incomparecencia, razones de fuerza mayor expresadas por escrito ante el media- dor y debidamente acreditadas.

2. Análisis comparativo de regulación de la confidencialidad en las legislaciones de Córdoba, Santa Fe y San Luis⁽¹²⁾

Provincia	Ley o acord N°	Mediación judicial extrajudicial	Art. de ref.	Personas alcanzadas	Situaciones alcanzadas cese	Suscripción convenio de confidencialidad
Córdoba	Ley 10.543	Mediación pre-judicial obligatoria. Mediación voluntaria	Art. 4°	Las partes, sus abogados, los terceros intervinientes, los mediadores, los demás profesionales, expertos y todo aquel que intervenga en la mediación tienen el deber de confidencialidad.	Los participantes mencionados precedentemente quedan relevados del deber de confidencialidad en los siguientes casos: por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron, y para evitar la comisión de un delito o, si este se está cometiendo, impedir que continúe.	El proceso de mediación tiene carácter confidencial, el que debe ratificarse en la primera reunión mediante la suscripción del compromiso.
Santa Fe	Ley 13.151	Instancia previa obligatoria a la iniciación del proceso.	Art. 13	Comprende a todas las partes que intervinieren en el proceso de mediación.		Suscripción de convenio de confidencialidad.
San Luis	Ley IV 0700-2009	Mediación judicial en cualquier etapa del proceso una vez interpuesta la demanda.	Art. 6°	Todo aquel que interviniga en el proceso tendrá el deber de confidencialidad.	El mediador quedará relevado de la confidencialidad cuando llegare a su conocimiento la comisión de un delito que dé lugar a acción pública aun en grado de tentativa o de violencia contra un incapaz.	Suscripción de convenio de confidencialidad.

(12) El contenido del cuadro comparativo de legislación ha sido elaborado junto a la colaboración de los abogados María Paz Rollan y José Etulain, adscriptos de la Cátedra de Mediación, Arbitraje y Negociación de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Humanas (Universidad Nacional de Río Cuarto)

3. Análisis comparativo de regulación del plazo de duración en la legislación de San Luis, Buenos Aires, La Pampa y Santa Fe⁽¹³⁾

Normativa	Provincia	Plazo de duración
Ley IV-0700-2009: Mediación Judicial	San Luis	Plazo prórroga artículo 22.- El plazo para la Mediación será de hasta sesenta (60) días hábiles a partir de la primera audiencia. El plazo podrá prorrogarse por acuerdo de las partes, de lo que deberá dejarse constancia por escrito, con comunicación al Centro de Mediación y al Tribunal actuante. Dentro del plazo establecido, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley.
Ley 26.589: Mediación y Conciliación	Buenos Aires	Artículo 20.- Plazo para realizar la mediación. El plazo para realizar la mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido o al tercero. En el caso previsto en el artículo 6º, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos el término podrá prorrogarse por acuerdo de partes.
Ley 2699: "Ley de Mediación Integral"	La Pampa	Artículo 55.- Plazo. El plazo para la mediación es de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido o al tercero en su caso. En el caso previsto en el artículo 41, el plazo máximo es de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos se puede prorrogar por acuerdo de las partes.
Ley 13.151: Ley de Mediación	Santa Fe	Artículo 16.- El procedimiento de mediación tendrá una duración de hasta cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de la primera reunión, la cual podrá prorrogarse por acuerdo expreso entre las partes hasta un plazo máximo de seis (6) meses.

(13) El contenido del cuadro comparativo de legislación ha sido elaborado junto a la colaboración de los abogados María Paz Rollan y José Etulain, adscriptos de la Cátedra de Mediación, Arbitraje y Negociación de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Humanas (Universidad Nacional de Río Cuarto)

4. Análisis comparativo de la regulación la autocomposición en legislaciones de Chaco, Santa Fe, Salta, Buenos Aires y Córdoba ⁽¹⁴⁾

Provincia	Ley o acord. N°	Mediación judicial extrajud.	Art. de ref.	Comparecencia modalidades	Solución ante la imp. de comp.
Chaco	Ley 6051	Mediación extrajudicial	Art. 18	El mediador deberá notificar la fecha de la audiencia a las partes mediante cédula u otro medio fehaciente de notificación disponible en su jurisdicción y en el domicilio de los requeridos. Se tendrá por fracasada la instancia cuando cualquiera de las partes se ausente sin justificación de la audiencia de designación o sor-teo, o de la audiencia a la que convoque el mediador designado.	
				La mediación será llevada a cabo siempre que las partes en su totalidad presten conformidad expresa o tácita de someterse a dicho procedimiento. El silencio de la parte que fuere notificada del pedido de media-ción será entendido como aceptación de la misma.	
		Mediación judicial	Art. 20	La incomparecencia injustificada de una de las partes implicará el fracaso de la mediación.	
Santa Fe	Ley 13151	Mediación judicial	Arts. 11 y 15	Las partes serán notificadas de la reunión con una antelación mínima de tres (3) días a la fecha de su celebración. Si una de las partes no asistiera injustifi-cadamente a la primera reunión, el mediador deberá convocarla nuevamente. Si esta reunión fracasara por otra ausencia injustificada, el inasistente cargará con la retribución del mediador.	

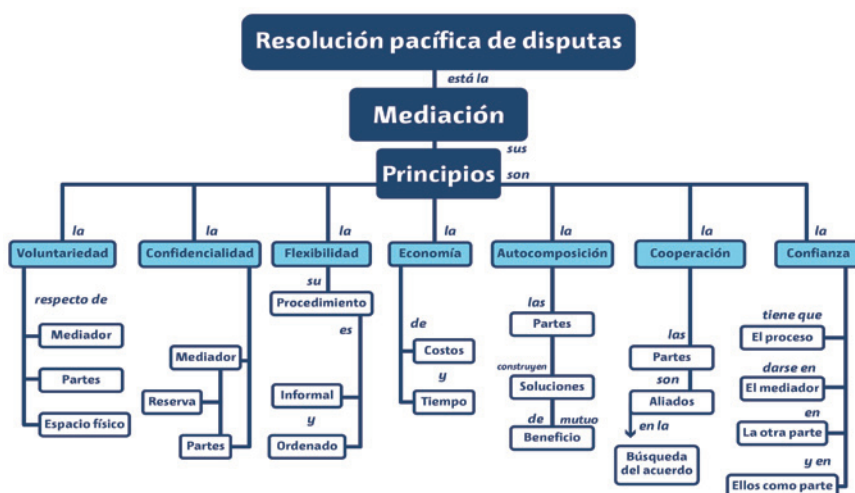
(14) El contenido del cuadro comparativo de legislación ha sido elaborado junto a la colaboración de los abogados María Paz Rollan y José Etulain, adscriptos de la Cátedra de Mediación, Arbitraje y Negociación de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Humanas (Universidad Nacional de Río Cuarto)

5. Análisis de la terminología utilizada en marcos normativos de mediación de Chaco, Santa Fe, Salta y Buenos Aires, respecto de neutralidad/imparcialidad⁽¹⁵⁾

A los efectos de realizar una somera mirada normativa desarrollaremos este breve apartado. Como idea preliminar y como señalamos anteriormente, neutralidad e imparcialidad aparecen como términos que son utilizados en forma indistinta en los dispositivos legales de mediación analizados que rigen en nuestro país.

Provincia	Ley o acordada N°	Art. de ref.	Término bajo el que se legisla	Efectos o sanciones
Chaco	Ley 6051	Arts. 7°, 10 inc. c.	Se regula como una conducta del mediador. Debe ser neutral, imparcial y equilibrada.	Separación del Registro.
Santa Fe	Ley 13151	Art. 28 inc. c	Imparcialidad	Suspensión y separación del Registro.
Salta	Ley 7324	Art. 4°, art. 42, inc. a, art. 43	Está regulado a la luz de los principio de la mediación y como deber del mediador.	El incumplimiento será sancionado conforme a la naturaleza, gravedad del hecho y antecedentes del infractor, con: a) Apercibimiento ante el organismo de control. b) Multa de hasta el importe de dos sueldos de Secretario de Primera Instancia. c) Suspensión de quince (15) días hasta un (1) año, en el Registro de Mediadores respectivo. d) Inhabilitación para el ejercicio de la mediación.

6. Cuadro integrador



(15) El contenido del cuadro comparativo de legislación ha sido elaborado junto a la colaboración de los abogados María Paz Rolan y José Etulain, adscriptos de la Cátedra de Mediación, Arbitraje y Negociación de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Humanas (Universidad Nacional de Río Cuarto)

Provincia	Ley o acord. N°	Mediación judicial extrajud.	Art. de ref.	Comparecencia modalidades	Solución ante la imp. de comp.
Salta	Ley 7324. Acordada 10120	Mediación extrajudicial	Art. 4 inc. 2, 7	La ausencia no justificada de las partes, o de una de ellas, a la primera audiencia, importará la frustración del procedimiento y su archivo, debiéndose emitir la constancia respectiva.	
				Las personas físicas deben comparecer por sí al procedimiento de mediación, salvo motivos de fuerza mayor fehacientemente justificados, en cuyo caso podrán ser representadas por un apoderado con mandato suficiente.	
		Mediación judicial	Arts. 14, 16 y 17.	Las personas jurídicas deben comparecer por medio de sus representantes estatutarios con acreditación documentada de su personería y la facultad de celebrar acuerdos en cuestiones litigiosas. La incomparecencia injustificada de algunas de las partes a la primera audiencia o alguna de las subsiguientes, fijada en un procedimiento de mediación consentido por ellas, será sancionada con multa.	
Buenos Aires	Ley 13.951. Decreto reglamentario 2530/10			Las personas físicas deberán comparecer personalmente. Las que residen a más de 150 km del lugar donde se desarrolla la mediación podrá hacerlo a través de apoderado. Las personas jurídicas deberán acreditar la personería jurídica invocada. Se tendrá por no concurrida a la parte que asistiere sin asistencia letrada.	Se admitirán como causales de justificación de la incomparecencia, razones de fuerza mayor expresadas por escrito ante el mediador y debidamente acreditadas.
		Mediación pre-via obligatoria	Arts. 13, 14, (decreto)	Cuando la mediación fracasare por incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes que hubieren sido fehacientemente notificadas, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a dos veces la retribución básica que se determina para los mediadores.	
		Mediación voluntaria	Art. 45 (decreto)	Las partes deberán comparecer personalmente. Solo podrán comparecer a través de apoderado aquellas que residan a más de 150 km. Y las personas jurídicas.	
Córdoba	Ley 10.543	Mediación judicial	Arts. 18 y 19	En la mediación judicial las partes deben concurrir personalmente con asistencia letrada. En el caso de las personas jurídicas participan a través de sus representantes con facultades suficientes y deben concurrir con asistencia letrada.	Si la primera reunión no puede llevarse a cabo por motivos debidamente justificados, el Centro Judicial de Mediación debe convocar a otra reunión, en un plazo que no exceda los diez días hábiles desde la no realizada.

F. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, G. S.** (2003). *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Arellano, J. & González, L. (Dirs.).** (2017). *Manual de Mediación Civil*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Caram, M. E., Eilbaum, D. T. & Risolía, M.** (2006). *Mediación. Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Ed. Histórica.
- Diez, F. & Tapia, G.** (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós.
- Di Pietro, M. C. (1988).** Neutralidad, imparcialidad y multiparcialidad del mediador. *Semanario Jurídico*, (79-B-425).
- Di Pietro, M. C.** (2011). *La Superación del Conflicto. Guía práctica para su administración eficaz en torno a la utilización de distintos métodos*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Folberg, J. & Taylor, A.** (1992). *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa.
- Gottheil, J. & Schiffrin, A.** (1996). *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos Aires: Paidós.
- Gozaini, O. A.** (agosto, 2015). La confidencialidad en la mediación de la provincia de Buenos Aires. *LLBA*, p. 701. Cita Online: AR/DOC/2662/2015.
- Highton, E. y Álvarez, G.,** (1988). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Martín, M. Á.** (1997). Neutralidad versus proactividad en la terciación. *La Ley* 1997-F. p. 1202.
- Moore, C.** (1995). *El proceso de mediación*. Buenos Aires: Granica.
- Nató, A. M., Rodríguez Querejazú, M. G. & Carbajal, L. M.** (2006). *Mediación Comunitaria. Conflictos en el Escenario Social Urbano*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Schnitman, D. F. & Schnitman, J. (Comps.).** (2000). *Resolución de conflictos, nuevos diseños, nuevos contextos*. Buenos Aires: Granica.

CAPÍTULO 5

LA MEDIACIÓN: PROCEDIMIENTO

Los abogados (debemos) saber emanciparnos del hechizo de esta tradición peligrosamente prisionera de lo adversarial, del método estructuralista y tributario de los conceptos y de las formas con que se ven y miden la grandeza y tragedia de nuestra labor (Morello, 1999, p. 67).

Las nuevas generaciones de abogados son la esperanza: formados antes, en procesos que construyan la armonía en las relaciones sociales, en lugar de exacerbar los desencuentros que son resultado de trayectos interminables vividos en tribunales (Di Pietro, 2017, p. 153).

Hay tantos estilos de mediación, como mediadores, lo universal es que queremos transmitir que cuando un abogado recibe a un cliente debe priorizar los intereses de este, hacer el encuadre jurídico conforme “el estado del arte” (última legislación y última jurisprudencia) y finalmente estar dispuesto a prestar servicios para el acceso a la justicia a la gente que lo necesita (Álvarez, 2017, p. 26).

Se pretende revolucionar el sistema judicial vigente, convirtiéndolo en un sistema descentralizado y multidimensional, de accesos múltiples a los beneficios de la justicia.

El cambio paradigmático que se desea no es solamente de estructuras y procedimientos, sino también de mentalidad en cuanto a la forma de resolver las disputas (Tellechea Vera, 2016, p. 178).

A. DESARROLLO

Metacognición

Una nube de palabras (*word cloud*) es un conjunto de palabras que conforman una representación a través de una imagen que las engloba. Con el objetivo de conocer sus ideas previas y representaciones mentales sobre el procedimiento de mediación, le proponemos elaborar una nube de palabras utilizando no más de 20 palabras, a su criterio representativas de la temática.

Para ello, ingresen a las siguientes direcciones:

<https://www.nubedepalabras.es/>

<https://wordart.com/>

Al finalizar el capítulo analizaremos si se produjeron cambios y, de ser así, cuáles son las nuevas relaciones surgidas.

1. Nociones introductorias: viabilidad de la mediación

La mediación aparece como un proceso idóneo para la resolución pacífica de conflictos; sin embargo, no todos los casos pueden ser solucionados en este ámbito.

Para determinar su viabilidad se debe examinar cada disputa en particular, y así analizar si la mediación resulta ser, o no, la mejor alternativa.

Hay determinados factores, ya sea de la relación o del conflicto en sí, que favorecen la elección de la mediación como alternativa de resolución de conflictos. Entre ellos se pueden mencionar conforme Highton y Álvarez (1988):

- Aquellos casos en los que las partes tienen una relación que se extiende a lo largo del tiempo y se debe terminar con el problema y no con la relación, como por ejemplo los conflictos familiares, de vecindad y escolares.
- Cuando por la clase de conflicto, existe posibilidad de solucionarlo en mediación, evitando futuros litigios y costos procesales.
- Cuando no existe gran desequilibrio de poder y las partes pueden negociar una solución.
- Cuando no está en juego el orden público.
- Cuando la causa del conflicto radica en una mala comunicación y las partes solo necesitan un espacio para canalizar sus intereses y desahogarse.
- Cuando se desea mantener confidencialidad y privacidad.
- Cuando se necesita celeridad en la solución de un conflicto
- Cuando se requiere resolver el conflicto ágilmente.

Existen también algunos casos en los que la mediación no será el camino ideal para encontrar una solución adecuada. Entre ellos podemos mencionar conforme Highton y Álvarez (1998):

- Cuando no se puede satisfacer el interés real de una o algunas de las partes.
- Cuando se desea probar la veracidad de los hechos y necesariamente deberá acudir a una instancia judicial.
- En casos donde alguna de las partes tiene principios innegociables que no puede disponer por su propia voluntad.
- Cuando existe la necesidad de sentar un precedente legal.
- Cuando el conflicto lleva implícitos violencia, malos tratos a niños, niñas y adolescentes, o bien es un caso de violencia de género.⁽¹⁾
- Cuando las pretensiones de alguna de las partes sean exorbitantes.
- En el caso en que alguna de las partes insista en un criterio de carácter sancionatorio, propio de la justicia retributiva, por lo cual requiere que un juez intervenga.
- Cuando se tratan de cuestiones de orden público, la intervención del juez deviene inevitable.

2. Mediación como proceso de resolución pacífica de conflictos

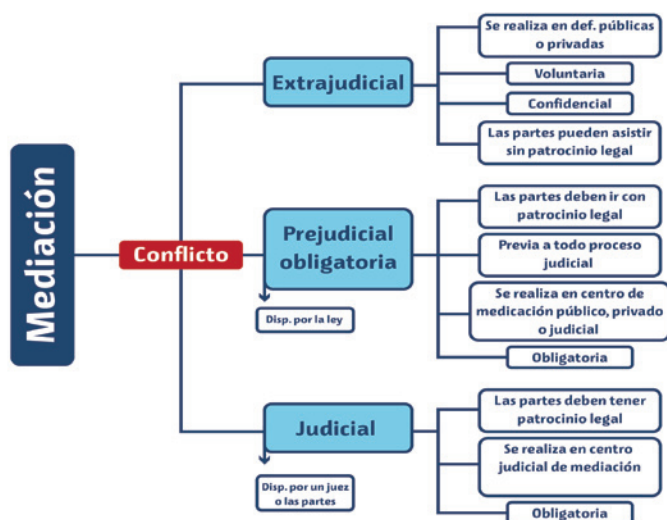
En este apartado encontramos conveniente realizar una clasificación del proceso de mediación, atendiendo a distintos criterios, lo que nos permitirá ubi-

(1) Es importante destacar que la aplicación de la mediación en los casos de violencia familiar ha generado distintos argumentos a favor y en contra de su aplicación. Pueden señalarse posturas negativas y afirmativas: un sector admite que este método de resolución de conflictos sea utilizado aun en casos donde se advierta violencia familiar, ya que es en este tipo de conflictos de naturaleza relacional en los que la mediación puede tener un efecto reparador importante; otro sector entiende que en estos casos no es posible llegar a una solución; y otra tercera, como postura intermedia, prefiere analizar cada caso en concreto, siendo viable bajo determinadas circunstancias de violencia y sobre todo en estadios iniciales (Ríos & García Gilardoni, 2016). Resulta interesante referir lo regulado por la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, sancionada el 11 de marzo de 2009, promulgada de hecho el 1 de abril de 2009. En su art. 28 expresa: "Audiencia. El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia. El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública. En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes. Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación".

carla en relación con el ámbito de su desarrollo, como al momento procesal de su aplicación.

De este modo, la mediación como proceso puede ser:

- **Mediación extrajudicial:** en aquellos supuestos en los que la disputa no ha sido judicializada.
- **Mediación prejudicial obligatoria:** en aquellos supuestos en los que se desarrolla como un requisito legal previo al inicio de la vía judicial.
- **Mediación judicial:** en aquellos supuestos en los que se desarrolla dentro de un proceso judicial, dispuesta por el juez de la causa, a lo que las partes acceden voluntariamente.



2.1. Mediación extrajudicial - extrajurisdiccional

Siguiendo el criterio de Di Pietro (2017), expresamos:

- Es un procedimiento no judicial, realizado en dependencias de carácter público o privado. Es decir, aparece fuera de la órbita de tribunales.⁽²⁾
- Tiene el carácter de proceso voluntario y confidencial, dirigido a facilitar la comunicación entre las partes para que ellas mismas alcancen una solución a su problema, con la asistencia de un mediador.
- A los efectos de promover su uso, las legislaciones suelen establecer la morigeración de tasas de justicias y otros impuestos.
- Los acuerdos allí celebrados pueden ser homologados judicialmente.

(2) Las llevadas a cabo en colegios de abogados, centros privados de mediación, centros comunitarios de mediación, por ejemplo.

2.2. Mediación prejudicial obligatoria

Establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Puede desarrollarse indistintamente en un Centro Judicial de Mediación, o en cualquier otro centro de mediación público o privado.

2.2.1. Alcance de la obligatoriedad: su implicancia en un proceso por naturaleza voluntario

Este tema se plantea con gran frecuencia en los ámbitos de discusión acerca de si la mediación, como proceso por naturaleza voluntario, puede ser de remisión obligatoria por parte de la legislación. Los sectores más tradicionales y ortodoxos entienden el acceso a la justicia en el único sentido de acceso a un juicio, no advirtiendo una mirada más amplia, como la que brinda la Dra. Elena Inés Highton de Nolasco, prestigiosa magistrada y jurista, que ha subrayado cuán importante es crear conciencia en este aspecto.

La mencionada magistrada refiere que “acceso a justicia”, como concepto, es más amplio que el de “acceso a la justicia”, ya que aquella semántica significa que a la solución del conflicto no se accede solo al obtener una sentencia, sino que la solución del conflicto debe importar un mínimo coste, no solo desde la faz económica, sino, en muchos y en la mayoría de los casos, tiene un gran costo emocional.

Las palabras de la Dra. Highton (2008) expresan: “Una cosa es acceso a la justicia, entendida como sistema judicial, y otra es acceso a justicia, entendida como solución justa, y en tal sentido justicia no es sinónimo de sentencia judicial” (p. 1).

De esta manera, el primer planteamiento es superado por este último, que defiende un sistema de justicia más integral que incluye estos mecanismos de resolución adecuada de conflictos.

Al decir de Helena Soletto y Marco Fandiño (2017):

Los sistemas que pretenden fomentar el uso de la mediación haciéndola obligatoria suelen introducir la obligatoriedad del intento de la mediación ante del inicio del proceso. Así, exigen como criterio o requisito de procedibilidad acudir a una sesión informativa o a la primera sesión de mediación o incluso a un número mínimo de ellas. Las consecuencias del incumplimiento pueden variar de la denegación del acceso a la jurisdicción o una limitación de derechos procesales de parte que incumpla la obligación, pasando por una multa o sanción o condena en costas.

2.3. Mediación judicial - jurisdiccional

Llamada también “mediación intrajudicial”, es la que tiene lugar cuando las partes enfrentadas que han iniciado un proceso judicial son dirigidas por el

juez, o bien solicitan de manera voluntaria resolver sus diferencias en un procedimiento de mediación dentro del ámbito de la justicia. Si llegan a un acuerdo, este se presentará ante el juez que dirigió a las partes al procedimiento de mediación para que lo homologue, el que validado tendrá fuerza ejecutiva ante los tribunales, si alguien lo incumple.

Los caracteres de este tipo de mediación son señalados en extenso por Di Pietro (2017), y que nosotros en este apartado resumimos del siguiente modo:

- La asistencia al proceso de mediación es de carácter obligatorio; este aspecto y sus implicancias, por su particularidad y efectos, será de análisis particularizado más adelante en este capítulo.
- Siendo el ámbito de implementación el Poder Judicial, puede llevarse a cabo en todas las instancias procesales.
- Atento los intereses en juego como al ámbito de su desarrollo, deviene necesaria la asistencia obligatoria de letrados para las partes intervinientes.
- Es posible acudir a la visión interdisciplinaria a través de técnicos.
- Los acuerdos deben adecuarse al derecho y a la ley vigente que regula la disciplina objeto del mismo, siendo relevantes como criterio objetivo los criterios jurisprudenciales.
- De no arribarse a un acuerdo, la causa es remitida al juzgado de origen para su consecución en la etapa procesal respectiva.

3. El proceso de mediación

Anteriormente en este texto, al explicar los principios del proceso de mediación en el Capítulo 4 aludimos a la flexibilidad como la informalidad que se desarrolla dentro de la estructura sobre la que se sostiene y desenvuelve la mediación. Tal como lo refiere Lezcano (2012), ello es lógico, pues nos encontramos frente a “un procedimiento sistematizado, que requiere un orden” (p. 937), más allá de que no presenta la rigidez de otros medios de resolver conflictos tal como lo es el litigio.

El proceso de mediación tiene una línea de acción en la que es posible distinguir tres momentos que a continuación se desarrollan.

3.1. Premediación

Es el primer contacto que se tiene con la mediación, ya que si bien aún no comenzó la mediación propiamente dicha, sí lo hizo el proceso. Pueden las personas acudir de *motu proprio*, o bien porque fueron derivadas a esa instancia de mediación. En algunos casos es posible un primer acercamiento o una primera conversación telefónica entre la persona y el mediador.

El objetivo es la comunicación del mediador con la persona para informarle sobre el proceso de mediación, respecto al cual no todos están

debidamente informados (muchos pueden enterarse por primera vez de su existencia).

Es, al decir de Highton y Álvarez (1998), “un trabajo de preparación que se realiza antes de reunirse con las partes en sesión de mediación” (p. 229). Esta etapa resulta de gran importancia, ya que será el primer acercamiento de las partes a la instancia de mediación, donde podrán comprender su significado, sus alcances, las ventajas, el rol del mediador, entre otras cuestiones que son muy significativas a la hora de ser parte del proceso.

3.2. Desarrollo de la mediación

El desarrollo es la actividad por desplegar una vez que el mediador ha entrado de modo formal a la mediación.

Se lleva a cabo la primera reunión conjunta: el mediador dará su discurso de apertura⁽³⁾ y luego, en caso de estar las partes de acuerdo, se firmará el convenio de confidencialidad. Este último consiste en un compromiso de mantener en secreto⁽⁴⁾ todo lo que se hable en la mediación, y lo firman todos los que están presentes.

Luego, el mediador pedirá a cada una de las partes que explique el problema o su perspectiva sobre lo que ha pasado. Hay una exploración del problema y redefinición del mismo.

Pueden realizarse también reuniones individuales (*caucus*). Es común en las mediaciones familiares realizar reuniones privadas *a posteriori* de la conjunta.

La forma de llevar adelante la mediación y las técnicas utilizadas difieren en virtud de los modelos (escuelas) que serán analizado en el Capítulo 6.

Luego de que cada parte realice su narrativa, el mediador hará un resumen o parafraseo⁽⁵⁾ de lo que ha explicado cada parte, tratando de reflejar los puntos más importantes y recogiendo los sentimientos, las emociones y las ideas básicas, procurando reformular en positivo, eliminando toda falta de respeto o expresión ofensiva; también elaborará preguntas a los mediados (preguntas abiertas, cerradas o circulares).⁽⁶⁾

El mediador ordenará el conflicto a través de la información suministrada por las partes y confeccionará su agenda, teniendo en cuenta si existe consenso sobre algunos puntos planteados y si existen otros que es necesario resolver. Sobre estos últimos el mediador cuenta con un abanico de técnicas o herramientas para emplear y conducir el proceso.

(3) Este debe ser sencillo y contendrá las características principales de la mediación.

(4) Las únicas excepciones a la confidencialidad son: abuso de menores y delitos graves.

(5) Esta técnica será desarrollada en el Capítulo 6 del presente Manual.

(6) El tema de las preguntas como herramientas en el proceso de mediación será desarrollado en el Capítulo 6.

La mencionada agenda permite ordenar los temas, ya que en el proceso de mediación suelen ventilarse muchos y complejos conflictos. A modo de ejemplo, una mediación familiar, en la que se trabaje un conflicto sobre custodia de un hijo menor de edad, implicará también discutir otros temas conexos, tales como la prestación alimentaria, con quién pasará el hijo la Navidad o su cumpleaños, las vacaciones, quién lo llevará al colegio, etc.

Se invitará a los mediados a elaborar un borrador con los posibles acuerdos, contando con el asesoramiento de sus abogados.

El acuerdo final debe recoger fielmente las decisiones y compromisos de las personas mediadas y se debe confeccionar con palabras y expresiones sencillas, para que ellas lo sientan como propio. Este documento será firmado por las partes intervinientes y por el mediador.

Resulta prudente acotar que los acuerdos en muchas temáticas no son siempre definitivos, y con el transcurso del tiempo se pueden ir modificando y más aún en mediación familiar, debido a que las cuestiones de familia son mutables y cambiantes.

3.3. Posmediación

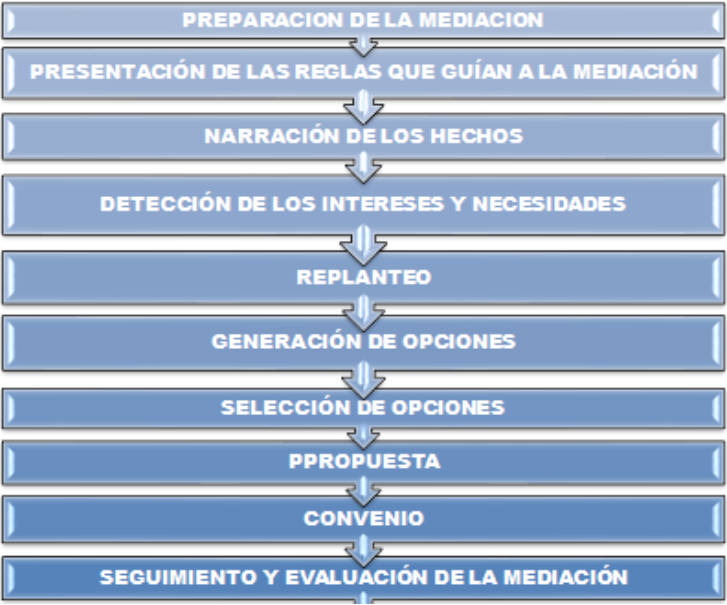
Consiste en un seguimiento de los casos, aun cuando no se haya alcanzado un acuerdo. Puede realizarse personalmente o vía telefónica.

Los mediadores proceden en cada caso de un modo muy flexible, con mayor o menor formalidad según la peculiaridad de la situación y de las partes implicadas. Hay ciertas etapas que se deben desarrollar en cada mediación, aunque su aplicación no es rígida y va a depender de cada situación.

En la imagen que sigue se muestran los diferentes momentos del proceso de mediación:



Highton y Álvarez (1998) establecen de manera resumida los siguientes pasos en un proceso de mediación:



4. Etapas de la mediación

En la siguiente imagen observamos los aspectos centrales a cumplimentar en cada una de las etapas del proceso de mediación:

ETAPA 1	ETAPA 2	ETAPA 3	ETAPA 4
♦ Organizar la mediación	♦ Comprensión de las perspectivas de las partes	♦ Replanteo ♦ Generación de opciones	♦ Conclusión de la mediación
♦ Manejo del espacio ♦ Construcción del escenario ♦ Diseño preliminar de estrategia de mediación	♦ Clasificación de intereses y necesidades		

4.1. Etapa 1: organizar la mediación

El proceso de mediación desde adentro implica el manejo del espacio, la construcción del escenario, el clima, la infraestructura, elementos y diseño preliminar de estrategia de mediación.

4.1.1. Citación de las partes

Como primera actividad, el mediador deberá citar a las partes, comunicándoles día, hora y lugar de audiencia. En el caso de que se trate de una mediación judicial, la citación se hará por cédula de notificación; en caso de ser privada, se hará mediante una carta de invitación. En este apartado podemos pensar que el proceso de mediación ofrece otros espacios y recursos para el abogado y las partes que intervienen en él.

4.1.2. Espacio físico

Es este un recurso primordial, ya que se debe tener en cuenta que las personas que llegan a esta instancia lo hacen en busca de una oportunidad para encontrar una solución a sus conflictos. Por este motivo, el lugar debe propiciar y predisponer a la comunicación de la manera más eficaz posible.

Conforme lo expuesto por Francisco Diez y Gachi Tapia (1999), hay tres funciones básicas que debe cumplir “el espacio” en la mediación:

- **Como recurso que facilita la conexión personal:** es importante que el espacio de la mediación sea cómodo, a los fines de que los participantes puedan conectarse entre sí y de ese modo estar más predispuestos a la búsqueda de una solución.
- **Como un recurso para generar confianza:** el lugar donde se va a desarrollar la mediación debe reunir los recaudos suficientes para gestar un espacio donde trabajar de forma cómoda y adecuada el conflicto de las partes y una posible solución.
- **Como una herramienta:** Diez y Tapia (1999) entienden por espacio “todo el contexto físico en el que se desarrolla la mediación y en el que se realiza un cierto estilo de interacción, diferente del de otros espacios” (p. 39). De acuerdo con estos autores, se trata de un espacio que debe reunir tres características: neutral, temporario y contingente.
 - Neutral, porque es un espacio ajeno a la esfera de pertenencia de una u otra parte. Se trata de un lugar no beligerante, donde se acude en busca de una posible solución.
 - Temporario, porque las partes solo estarán en él durante un breve período.
 - Contingente, porque solo seguirán en él si continúa siendo viable al propósito por el cual acudimos a mediación.
- **La posición de las partes:** el mediador debe estar siempre ubicado al medio, invitando a las partes al acercamiento y brindando sensación de equilibrio. Si hay abogados participando de la audiencia, se deberán ubicar al lado de su cliente.

Además, siempre se debe tener a disposición de cada una de las partes papel y lápiz para ofrecerles la oportunidad de tomar nota de lo que consideren necesario durante la sesión.

4.1.3. El mediador

La tarea central recae en manos del mediador. Es el encargado de crear “el clima”, estimulando la participación, la reflexión y, en lo posible, lograr un pasaje desde la confrontación inicial a cierta colaboración entre las partes. Su participación debe ser empática, siempre cuidando que exista una distancia óptima entre las partes, guardando el equilibrio y la realidad objetiva. Ello muchas veces no es tan sencillo, dado que en nuestra legislación existe la “co-mediación”, la que implica la presencia de por lo menos dos mediadores en cada proceso. La importancia aquí radica en aunar el método aplicable y delinear en conjunto el diseño preliminar de la mediación.

4.1.4. Las partes

Quienes desempeñarán un rol fundamental serán las partes, que llegan enfrentadas por posiciones aparentemente contrapuestas. Su labor, con la ayuda de los mediadores, será reflexionar sobre su conflicto y lograr encontrar alternativas, colaborando con la búsqueda de soluciones.

4.1.5. Los terceros

En innumerables relaciones, el conflicto no se cierra en las partes que acuden a la audiencia, sino que además involucra a terceras personas, que son tan o más influyentes que los propios participantes. En esos casos, es importante escuchar y dar participación a esas personas, que mucho tienen para aportar e, incluso, muchas veces hasta proponen la solución más adecuada. Uno de los ejemplos más claros son los conflictos familiares, donde se involucra a varios integrantes de la familia.

En cuanto al **diseño preliminar de estrategia de mediación-participación de las partes y los terceros**, María Cristina Di Pietro (2011) hace referencia y subraya la presencia de los involucrados, que son aquellas personas que tienen un rol protagónico, no solo en el sentido de parte en el juicio, sino también a aquellos que desenvuelven una actuación de carácter accesorio o secundario, por ejemplo: los abuelos en un juicio de divorcio, la esposa del lesionado en un accidente de tránsito, la nueva pareja del padre de los niños en un pleito por régimen comunicacional o de alimentos, etc.

Di Pietro afirma (2011) que estos son “todos aquellos, que tengan o puedan tener influencia sobre el sujeto principal, quienes tengan algún interés por mínimo que sea, y que estén en el círculo próximo al protagonista, con el poder de tal influencia” (p. 187), resaltando como necesaria la posibilidad de participación de aquellos acompañantes a la mesa de la mediación.

Es así que no podemos subestimar su participación, ya que, valiéndonos de la flexibilidad propia del proceso, la intervención de ellos será de vital importancia.

4.1.6. Relativo a la primera sesión

La **primera sesión** será el primer encuentro de las partes con el mediador. A los fines de la presentación y preparación de las partes y del contexto, el mediador hará el discurso inicial, el que deberá contener lenguaje sencillo, con una breve explicación del método a utilizarse y enfatizando siempre la voluntariedad del proceso y su confidencialidad. Se deberá explicar el rol del mediador, siempre de manera que las partes comprendan su significado.

No existe una fórmula única, pero hay ciertos elementos que no pueden faltar.

A continuación, se expone un ejemplo de discurso inicial:

Buenos días/buenas tardes, mi nombre es, bienvenidos a esta instancia de mediación. La sesión de hoy durará aproximadamente una hora. He sido designada como mediadora en este caso y mi función es ayudarlos a comunicarse y a lograr encontrar una solución conjunta. Recuerden que esta mediación es voluntaria, es decir que se va a llevar adelante siempre que ustedes lo deseen; y es confidencial, lo que significa que todo lo que se diga aquí no podrá ser usado luego en un juicio. Así nos vamos a comprometer todas las partes firmando un acuerdo de confidencialidad. Las notas que se tomen serán destruidas al finalizar el proceso. La reunión se hará en conjunto, pero de ser necesario podré solicitar una reunión privada o *caucus* con alguna de las partes. Mi rol será ayudarlos a identificar qué temas debemos analizar, clarificando los intereses de cada uno, y asistirlos en un proceso en el cual se intentará encontrar una solución que satisfaga a ambos. A lo largo del proceso yo me mantendré imparcial, es decir, no voy a estar ni de un lado, ni de otro, sino que serán ustedes los encargados de coconstruir una solución. Les entrego una hoja y un bolígrafo, por si desean tomar notas, y les pido que respetemos los turnos para hablar. Cada uno tendrá su oportunidad para decir lo que desee. ¿Les parece bien comenzar?

4.2. Etapa 2: comprensión de las perspectivas de las partes y clarificación de intereses y necesidades

4.2.1. Reunión conjunta - relato de las partes

Esta etapa comienza necesariamente con una reunión conjunta, con la presencia de todas las partes, ya que se les otorga la palabra a las partes, quienes deberán narrar cómo focalizan el conflicto desde su visión.

En general, primero comienza la parte que solicitó la mediación, y si fue enviada desde sede judicial, el demandante.

Es importante señalar las reglas de comunicación que gobiernan el proceso de mediación, por lo que se les debe hacer saber a las partes que no deberán

interrumpirse, ya que cada uno tendrá su oportunidad para hablar y exponer su punto de vista.

Son significativas las palabras de Highton y Álvarez (1998), según quienes “la tarea del mediador consiste en comprometer a las partes a un esfuerzo conjunto para resolver la disputa” (p. 302). Para ello deberá identificar las necesidades fundamentales, subrayar los intereses comunes, poner énfasis en una mirada hacia el futuro, replanteando el problema, generando estrategias para que las partes puedan alcanzar la satisfacción en el logro de la resolución del conflicto.

Aparece, en este punto, el rol que debe cumplir el mediador, quien deberá ejercer la paciencia, no interrumpir el relato de las partes en un claro ejercicio de la escucha activa, poder controlar el nivel de la discusión, esto implica generar un esfuerzo para que las partes se calmen, reduzcan los niveles de agresividad, intentando redireccionar sus perspectivas, para que muten su mirada adversarial a otro que busque converger sus intereses comunes.

4.2.1.1. *Reencuadre del conflicto*

Aquí es donde el mediador comienza a depurar los dichos de las partes y a distinguir entre posiciones, intereses y necesidades. A través de la escucha activa se irán delineando los temas a tratar, por lo que la sesión irá apuntando específicamente a ellos.

Será necesario deslindar el objeto, atender las significaciones de las partes involucradas, reformular, validar intereses, comprobar. Al decir de Maglianesi y Coppa (2014), trabajar el “qué” de la mediación, con prelación al trabajar el “cómo”.

Una vez definidos los puntos más importantes, se establecerá un orden de prioridad para tratarlos. De esta manera los temas se transforman en ideas dentro de la cabeza de las partes y adquieren una nueva realidad, ya que pueden ordenarse y dar importancia a los temas a debatir. Esto es lo que se denomina como “reencuadre del conflicto”, es decir, el replanteo del conflicto que pretende satisfacer las necesidades prioritarias de las partes, identificándose el problema en real dimensión y extensión.

Uno de los puntos importantes en la tarea del mediador es describir los problemas comunes de las partes con un lenguaje que los presente de manera neutral.

4.2.2. *Reunión privada o caucus*

Hay ciertos momentos en la mediación que llevan a la necesidad de una reunión privada con alguna o todas las partes intervinientes, pero siempre proponerlo de modo que se mantenga la imparcialidad y neutralidad.

Generalmente, se utilizan cuando se genera un clima hostil entre las partes, cuando el mediador cree que se está reteniendo información, cuando se necesitan más datos que no se pueden obtener en la reunión conjunta, o cuando existe falta de colaboración o cooperación.

Es una herramienta que puede tener varios objetivos, ya sea generar cambios en el clima de la audiencia, poder descubrir intereses que se mantienen ocultos, generar confianza, contener emocionalmente a una parte desbordada, o bien para aplicar la técnica del abogado del diablo o agente de la realidad.⁽⁷⁾

Higthon y Álvarez (1998) nos ofrecen el acróstico **escape**, con respecto a la utilización de las audiencias privadas, que resulta muy figurativo a su funcionalidad.

Explorar opciones para el acuerdo.

Señalar signos de alarma, lo que se da cuando algunas de las partes manifiesta conductas que amenacen la posibilidad de llegar a un acuerdo.

Confirmar cambios de postura.

Advertir a la parte que no colabora que, de insistir en esa posición, no existirá posibilidad de acuerdo.

Pausa para que las partes recuperen la calma.

Evaluar el impacto y los efectos de aceptar o rechazar propuestas que hayan surgido.

Fuente: Higthon y Álvarez (1998, p. 314)

Al decir de las mencionadas autoras, las audiencias privadas se rigen por determinados principios:

- Todo lo que se ventila en las audiencias privadas es confidencial, salvo que la parte involucrada autorice al mediador a transmitir el contenido de lo conversado.
- Cuando se decide convocar a reuniones privadas, se reúne con las partes a los fines de explicar que se llevarán a cabo, y con ello no generar desconfianza en el mediador y el proceso.
- La meta de estas sesiones es discutir cuestiones que resultarán de importancia para el acuerdo.

4.3. Etapa 3: replanteo y generación de opciones

4.3.1. Replanteo - torbellino de ideas

En esta etapa se comienza a trabajar puntualmente en el conflicto. El mediador podrá realizar preguntas para replantear y que comiencen a aparecer opciones para una posible solución. La técnica más utilizada es la que se conoce como “torbellino de ideas”, mediante la cual se estimula a las partes a crear alternativas, pensando en todas las ideas posibles. De esta forma se logra desarrollar intereses comunes entre las partes.

(7) Esta técnica será objeto de estudio en el Capítulo 6.

Puede suceder que mientras se esté trabajando en ello, se produzca un “estancamiento”, es decir, que se vuelva a generar un enfrentamiento o discusión, bloqueando de algún modo el proceso; allí aparecerá la habilidad del mediador, quien, generando estrategias, ofrecerá la posibilidad de transitar nuevos caminos de solución y satisfacción de intereses.

En esta etapa el mediador pondrá en acción su creatividad, para así también apelar a la de las partes y sus letrados. Es al decir de López-Cózar y Ruiz (2009) “un imperativo en la gestión y gestación de todo tipo de acontecimiento” (p. 84). Por lo cual, en esta negociación asistida no se puede rehusar el empleo de esta disciplina, habilidad o competencia para poder obtener el fin esperado.

La creatividad aparece interpelada en los procesos de mediación, siendo una capacidad para asumir la realización de las acciones de manera diferente; de esta manera, el mediador deberá gestionar estrategias que permitan gestar respuestas inéditas a las respuestas que las partes hayan formulado hasta ese momento y que no fueron eficientes para dar soluciones al conflicto.

4.4. Etapa 4: conclusión de la mediación

Concluidas las etapas anteriores, pueden darse diversas situaciones:

- a) Las partes llegan a un acuerdo.
- b) Se concluye que no hay posibilidad de convenio.
- c) Puede existir una solución, pero la misma no se encontró en esta audiencia, por lo que se fijará nueva fecha de encuentro.
- d) Las partes o los mediadores deciden no continuar la mediación.

En todos los casos el mediador deberá dar un cierre a la mediación.

Cuando las partes llegan a un acuerdo, se describirán los asuntos sobre los cuales las partes han acordado, detallando con precisión cada uno de los puntos y preparando el borrador.

El acuerdo aparece como una conjunción de voluntades que pueden coincidir, aunque tener acciones diferentes, tal como sucede en el caso de una indemnización por daños y perjuicios; o bien puede el acuerdo ser análogo, y en este sentido asumir acciones direccionadas hacia el mismo sentido, como sucede en la disolución de una sociedad, o bien en la reparación de un muro común (Caram, Elibaum & Risolía, 2017).

El documento del acuerdo deberá estar redactado de manera clara, con términos inequívocos, que no den lugar a dudas al momento de aplicarlo. En general, los acuerdos deben expresar el lenguaje de las partes, evitando un lenguaje técnico que les sea ajeno. Por ello, no importa dejar de lado la asistencia jurídica letrada para convertir al convenio obtenido en mediación, en un contrato legalmente válido y pasible de ejecución.

Con la mediación, el desempeño del abogado se dignifica, por cuanto tiene la noble y valiosa tarea de demostrar al juez que sus clientes, en base a actitudes responsables, decisiones bien conformadas y consensuadas, han podido asumir la celebración de un acuerdo que respete el derecho de las partes involucradas (Bustelo, 2009, p. 170).

Caram y otros (2017) especifican una condición muy particular de esta instancia de acuerdo, y es la nota de equilibrio de este, unido a la condición de posible, realista y por ende ejecutable, debiendo ser firmado por los mediadores intervinientes, las partes y sus abogados.

Por lo expuesto, el acuerdo aparece como un corolario de todo un proceso de conceso y colaboración, plasmado en un documento que traduce la voluntad de las partes.

El nivel de internalización que las partes tengan del acuerdo alcanzado, como reflejo de solución a sus conflictos, será el baremo para alcanzar su cumplimiento.

En la imagen siguiente observamos una síntesis de los objetivos de cada etapa del proceso de mediación:



5. La intervención del abogado

Ante la interpelación que implica ser un “buen abogado”, es muy probable que un alto porcentaje de personas respondan que un buen abogado es aquel profesional que pelea, confronta, batalla, lucha, lidia por el derecho de su cliente.

En parte, esto es verdad, pero también es cierto que aquel no es el único ni el más significativo rol del abogado, ya que su función es mucho más amplia, versátil y rica en su contenido y acción.

El abogado es un componedor de problemas y allí aparece un rol clínico del abogado, que es el de identificar situaciones conflictivas, sabiendo derivar al método más apropiado para su solución (Padilla, 1996).

La formación tradicional de los profesionales del derecho estuvo enfocada en las posiciones, los plazos, las formalidades, aspectos de suma importancia, pero orientan su desarrollo profesional en el modelo adversarial, al estallido del conflicto, encasillando su labor como el “defensor” que compare junto con el demandante o el demandado para discutir los hechos ante el juez.

El desafío que debe afrontar la formación del abogado del siglo XXI es la de desarrollar habilidades para que puedan asumir el rol de facilitadores y componedores, y con ello, la flexibilidad para enfrentar cada situación de la manera más apropiada, conocer los intereses de sus clientes, buscar el entendimiento y guiar en la búsqueda de soluciones de mutuo beneficio.

Frente a la expansión de los métodos adecuados de resolución de conflictos, las universidades han comenzado a incluir en sus distintos planes de estudio la formación en torno a técnicas de negociación, mediación, arbitraje, entre otras, asumiendo nuevas miradas hacia la resolución de las disputas.

Junto a esta nueva mirada, se insta al abogado a realizar un pormenorizado análisis del conflicto, de modo de obtener la máxima satisfacción de los intereses de sus clientes.

Por ello, y siguiendo a Bennett Picker (2011, p. 58), el abogado, ante el conflicto expuesto por su cliente, debe actuar siguiendo una posible secuencia.

- Enmarcar la problemática del cliente y el tipo de conflicto, referentes de máxima, a los fines de generar una buena estrategia.
- Efectuar un examen de los hechos, reclamos y daños.
- Estimar los hechos, solicitudes, posibles daños, estrategias viables, los que se convertirán en estándares de referencia en la negociación.
- Valorar los objetivos, intereses y necesidades del cliente; este punto será de relevante significancia para avanzar en este tipo de procesos.
- Meritar los costos económicos como emocionales de un litigio, valorando lo tangible e intangible, subyacente al conflicto.
- Apreciar distintas alternativas de solución: negociación, litigio, mediación, etc.
- Establecer la viabilidad de la mediación ante otras formas de resolver el conflicto.
- Proponer el desarrollo de una mediación cuando ello resulte lo más favorable a los intereses del cliente.
- Preparar la estrategia para la mediación.
- Asistir a la mediación a los fines de evaluar, en el devenir del proceso, las ventajas o inconvenientes de resolver el conflicto por esa vía.
- Ante una no resolución del conflicto en la mediación, deberá considerar otras alternativas de solución (Picker, 2011).

Ante este nuevo desafío de resolver conflictos, los abogados deberán contar con recursos para pensar creativamente sobre las diversas formas de encarar

la resolución de un conflicto, conociendo los diferentes sistemas, y aprendiendo a diseñar nuevos, que ayuden a sus clientes a obtener mejores resultados.

Las futuras generaciones de abogados serán más conscientes al considerar las posibles soluciones y estarán más inclinadas a examinar las consecuencias, legales y no legales, de cada conducta humana y se verán menos propensas a pensar mecánicamente en el litigio judicial como variante única y excluyente (Caivano, 1995).

5.1. El rol del abogado en los procesos de mediación

Parece propicio señalar algunos puntos claves del rol del abogado en la administración y gestión del conflicto como en la posibilidad de analizar la viabilidad de la mediación.⁽⁸⁾ Para ello deberá realizar lo que se detalla a continuación.

5.1.1. Determinar el riesgo objetivo del juicio

Como venimos desarrollando, el litigio debe ser una alternativa ante el conflicto, por lo que el abogado debe valorar cuál es la mejor alternativa para la gestión de la conflictiva en particular.

Para ello, debe adentrarse al análisis de la MAAM (Mejor Alternativa al Acuerdo en Mediación). Dicha valoración le significará merituar distintos valores en pos de alcanzar un panorama certero a la hora de asesorar a su cliente.

Por ello, y en términos de análisis, deberá ponderar el resultado que pudiera alcanzar en un juicio. Algunos puntos son desarrollados por Bernett Picker (2011), los que tomamos junto a nuestras apreciaciones:

- Evaluar los puntos fuertes y débiles no solo de su parte, sino de la parte contraria, basándose en las pruebas con las que se cuenta.
- Estimar los costos del litigio para el cliente. En este punto los costes de un proceso judicial no solo deben atender a la cuestión económica, tales como honorarios, costas, aportes, tasas, etc., sino también al costo emocional, que por sus características suele ser de mayor gravitación en la vida de las personas.
- Evaluar el factor tiempo en la resolución de un juicio. El abogado debe poner en conocimiento de su cliente el tiempo estimado que importará un proceso judicial. El tiempo tiene su impronta, casi existencial, en su valoración. Los juicios suelen durar años.
- Cuantificar los resultados esperables, darle a este ítem la posibilidad de merituarlos a los fines de decidir el proceso de solución de conflictos a seguir.

(8) Al decir de Caivano (1994), en estos tiempos que corren se comenzará a distinguir a los abogados capacitados en sistemas colaborativos de solución de conflictos, de aquellos que se hayan quedado unidos a los esquemas tradicionales del litigio judicial. Los primeros podrán ofrecer a sus clientes un campo mucho más amplio y más eficiente de soluciones; los otros solo podrán seguir empecinadamente llevando los conflictos a tribunales. El abogado que se adecue a esta realidad correrá con ventaja sobre el abogado tradicional, ya que estará capacitado para ofrecer otras alternativas distintas al juicio.

El abogado, al decir de Caivano (1994), tiene que mutar su mentalidad pleitista y capacitarse para actuar en otros sistemas de resolución de conflictos. En este sentido, el autor señala tres razones que justifican ese cambio:

- 1) las que se derivan de la responsabilidad profesional de brindar el mejor consejo y asesoramiento a sus clientes;
- 2) las provenientes de su responsabilidad social, en tanto auxiliares de la administración de justicia;
- 3) y las que surgen de la propia conveniencia, ya que ello traerá aparejado también un modo menos frustrante de ejercer la profesión y un mejor rendimiento de su trabajo.

5.1.2. Analizar y asesorar al cliente sobre la posibilidad de someter el caso a mediación

Una vez que el abogado haya valorado que el conflicto es viable para ser sometido a mediación, deben evaluarse los intereses del cliente, para luego considerar la posibilidad de generar alternativas de resolución por la vía de la mediación. A continuación, lo planteado por el autor, junto a nuestras preguntas:

Picker (2011) señala que resulta muy propicio que el abogado no solo formule las preguntas tradicionales sobre hechos, reclamos y daños, sino otras que le permitirán estimar si el conflicto puede ser sometido a mediación.

En este sentido:

- ¿Cuáles son los objetivos y metas que persigue su cliente? ¿El cliente puede señalarlos claramente?
- ¿Cuáles son sus intereses? ¿Cuáles son sus necesidades? ¿Qué orden de prioridades establece? ¿Podemos identificar las necesidades conforme la Pirámide de Maslow, y a partir de allí jerarquizarlas?
- ¿Existe posibilidad de llegar a un acuerdo? ¿Existen escollos para llegar a un acuerdo? ¿Pueden los inconvenientes superarse? ¿El acuerdo es una posibilidad, en qué porcentaje? ¿Puede ello meritarse?
- ¿Qué información se necesita para llegar a un acuerdo? ¿Está al alcance de su cliente? ¿Puede conseguir y facilitar esa información? ¿Esa información depende solo de su cliente? ¿Quiénes, además de su cliente, manejan dicha información?
- ¿Es relevante la relación que su cliente tiene con la otra parte? ¿Quiere preservarla? ¿Le es indiferente? ¿Qué sucedería en la relación si el conflicto continúa? ¿Esta situación le afecta en lo emocional y en lo económico?
- ¿La mediación permitirá reencausar la comunicación? ¿Quiere hacerlo? ¿Lo necesita? ¿Está dispuesto? ¿De qué modo? ¿Con qué fines?
- ¿Qué emociones le genera este conflicto para su cliente? ¿Cómo incide esto en el conflicto? ¿Cómo visualiza el futuro ante la persistencia del conflicto? ¿La vida de su cliente ha cambiado a partir del conflicto? ¿Puede su cliente reflexionar al respecto?

- ¿Cuánto le interesa el tiempo que le insuma el proceso de solución del conflicto? ¿Le es indiferente? ¿Le sirve el paso del tiempo? ¿Le perjudica? ¿Puede reflexionar en la incidencia del tiempo en el proceso de resolución del conflicto?

Para el abogado será sustancial la relación con su cliente, conocer si quiere o no resolver pronto el conflicto, si tiene capacidad institucional para asumir las decisiones, competencias estas necesarias para evaluar los riesgos de un eventual acuerdo.

Es necesario que el letrado pueda realizar un mapeo del conflicto, al decir de Romina S. Moreno,⁽⁹⁾ a los fines de clasificarlo, identificar los actores visibles y los ocultos, y valorar cómo se establecen las relaciones de poder, aspectos que facilitaran al profesional de derecho la construcción de adecuadas estrategias, y el trabajo desde la interdisciplina a la hora de llevar a cabo la gestión del conflicto.

5.1.3. Preparación para el proceso de mediación: estrategias de conducción

En la actualidad, el abogado cuenta con diversas alternativas a la hora de intentar resolver un conflicto, y queda en sus manos analizar cada caso en particular para reconocer las verdaderas motivaciones que se encuentran implícitas en la disputa y tratar de buscar la solución más conveniente al caso.

El letrado, para determinar si un caso es apto para mediación, deberá realizar no solo el análisis tradicional, indagar sobre los hechos, las partes, los daños, sino también tendrá que estudiar los intereses y necesidades de su cliente y prepararlo para enfrentar este proceso.

Hay que tener en cuenta que, en la mediación, el cliente interviene directamente y es una parte fundamental en el proceso, por lo que deberá estar debidamente preparado para ello (Picker, 2011).

Todo ello, porque las partes involucradas en la mediación van a comenzar a percibir un tipo de justicia diferente del que esperan habitualmente. El rol protagónico de las partes hará que ellas mismas se sientan mucho más involucradas, ya que están creando sus propias soluciones, o gestando justicia, en lugar de asumir el rol pasivo de recibir justicia.

Uno de los baluartes de la mediación es que “recrea” la inclusión social a través de la mediación, generando ciudadanos más responsables y que abandonen los estereotipos tradicionales de su manera de pensar (Ríos & García, 2016).

Es fundamental que el profesional del derecho le refiera a su cliente que el proceso de mediación es una negociación asistida de carácter colaborativo, y que

(9) En la ponencia “El abogado negociador y el rol de la Universidad. La preparación de los operadores jurídicos”, texto que obtuvo el tercer puesto de reconocimiento en el Concurso de Jóvenes Ponentes, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal y elDial.com, en el marco del XXVIII Congreso de Derecho Procesal: “Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales”, realizado en la provincia de Jujuy, Argentina, entre los días 10 y 12 de septiembre de 2015.

no tiene el sesgo adversarial propio de un litigio. Debido a esto, los argumentos deben ser persuasivos, siendo muy importante el uso del lenguaje y el manejo de las emociones (recordemos aquí las pautas de la negociación de Harvard en cuanto separar las personas del problema y lo relativo a las emociones).

Antes de iniciar las negociaciones es relevante que abogado y cliente puedan de manera conjunta considerar el MAAM y el PAAM (la Mejor y la Peor Alternativa al Acuerdo en Mediación).

5.1.4. Generar soluciones creativas

Es clave que el abogado pueda analizar y visualizar no solo las opciones, intereses, necesidades de su cliente, sino de todas las partes involucradas en el conflicto, ya que ello será de vital importancia para analizar la mejor solución.

Si bien es cierto que en los procesos de mediación las partes son las protagonistas, tampoco es menos cierto el poder gravitante que tienen los letrados en su participación. Serán piezas fundamentales en la difícil tarea de conjugar los intereses de sus clientes, colaborando con ellos en la gestación de propuestas superadoras. Piénsese en casos donde se debaten aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales de gran sensibilidad para las partes involucradas, donde el letrado acompañará a sus clientes a tomar decisiones que serán consecuencias del camino de mediación recorrido.

Al decir de Bustelo (2009), la lluvia de ideas o *brainstorming*, propio de los procesos de mediación, importarán de utilidad en tanto y en cuanto las personas involucradas en la disputa hayan podido apropiarse de ella, bajo una mirada más benévola, legitimando al otro en el proceso, asumiendo un interés compartido en la solución del conflicto.

Especial consideración merecen los conflictos donde se dilucidan cuestiones de índole familiar, por lo que el desafío de gestar soluciones de acuerdo, que resulten específicas para esa familia, será de singular importancia. Salirse de las salidas estándar para encontrar la especificidad de cada parte en el conflicto es vital en un proceso de mediación (Bustelo, 2009).

La creatividad y la flexibilidad de los acuerdos deberán congeniarse con lo normativo, de modo que no atenten contra el orden público ni la legislación vigente.

5.1.5. Elaborar una planificación estratégica para el desarrollo del proceso de mediación

Puesto que en la mediación el cliente tendrá un rol importante junto a su abogado, es relevante determinar qué y cuánta información se volcará en la mesa de negociación.⁽¹⁰⁾

(10) Para la generación de estrategias están supeditadas a comprender el problema, ya que de este modo se pueden generar más opciones. Es importante plantear un plan de

A tal fin es necesario contar con un plan estratégico concreto, que, siendo flexible, permita ir modelando las tácticas conforme el curso de la mediación.

Para ello, deberá:

- Producir vías creativas para llegar a un acuerdo, las que permitan superar otras alternativas que no hayan generado resultados de resolución.
- Elaborar estrategias para realizar ofertas y contraofertas, que permitan recorrer caminos probables de solución.
- Obtener información apta acerca de las operaciones llevadas a cabo en mediación. Los datos, antecedentes, referencias, circunstancias, escenarios, situaciones acerca del conflicto son baluartes de suma significancia en los procesos conciliatorios.
- Elaborar ofertas según las manifestaciones formuladas por la otra parte. El poder estratégico del abogado será una llave de importancia para transcurrir estos procesos de consensos.
- Manifestar flexibilidad en nuevas estrategias conforme el desarrollo de la mediación a los fines de avanzar en el proceso conciliatorio. Un pensamiento abierto a la generación de opciones es una herramienta de máximo beneficio en este tipo de procesos.

Gestar tácticas en el desarrollo el proceso de mediación es asumir la exploración del conflicto, y en esto las partes involucradas, clientes y abogados, conforman una alquimia claramente estratégica.

Por ello, las indagaciones de los conflictos que solo quedan en la superficie son experiencias poco satisfactorias para encarar una solución eficiente.

El rol del abogado será decisivo en la toma de decisiones de su cliente, por lo que el dominio de técnicas y habilidades le proporcionará mayores fortalezas en la negociación.

Instar creaciones profundamente imaginativas, al decir de Kritek (1998), permitirá responder a los conflictos implícitos de la condición propia del ser humano, aparecerán respuestas construidas como bastiones de cambio, conducentes a coadyuvar la búsqueda de soluciones tan ansiadas.

5.1.6. Participación del letrado y su cliente en el proceso de mediación

Es innegable el rol del abogado en el proceso de mediación, por ello autores como Picker (2011) reflexionan acerca de su rol en ese espacio.

Una vez que se inicia el proceso, el abogado debe asumir variados roles: de negociador, patrocinador y asesor, conforme el devenir de los procesos.

acción, procurando compromisos de todos aquellos que tienen roles significativos en la toma de decisiones.

El mediador, como director del proceso, a menudo invita a participar directamente a los representantes de las partes desde el inicio mismo de la sesión de mediación, frente a ellos los abogados pueden mostrarse más o menos participativos; lo relevante es que aprovechen, con su accionar, las oportunidades de promover los intereses de su cliente en las negociaciones.

Por lo que el abogado deberá medir su intervención, poniendo en marcha, junto a su cliente, la estrategia de negociación adoptada en la etapa de preparación.

Serán norte del letrado los intereses y metas de su cliente, no descuidando la escucha al mediador, a la parte contraria y a los abogados de la otra parte. Las sesiones de mediación le brindan mucha información en torno del conflicto que se ventila y no pueden ser desaprovechadas bajo ningún concepto.

El profesional del derecho deberá compartir con el mediador interviniente sus percepciones en torno al conflicto, de modo que, al decir de Di Pietro:

... logre abandonar el paradigma ganar/perder tan típico como necesario en la profesión de abogar, si confía en la habilidad, criterio y profesionalidad del mediador, y si este trabaja demostrando a cada tramo, lo que es, la mediación jurídica (...) prosperará y, sobre todo, el acuerdo será sustentable (p. 58).

Picker (2011) desarrolla de manera exhaustiva consejos prácticos para “abogar con eficacia en la mediación”. Algunos de ellos son:

- Asegurar que en la mediación estén presentes todas las partes necesarias, como las autorizadas y habilitadas para decidir. Solo quienes tienen poder de decisión pueden asumir compromisos válidos.
- Elaborar el MAAN (Mejor Alternativa al Acuerdo en Mediación) y el PAAN (Peor Alternativa al Acuerdo en Mediación) de su cliente.
- Instruir al cliente en relación con el proceso de mediación, explicando los roles y funciones del mediador, abogado y parte en el proceso.⁽¹¹⁾ Conocer de qué se va a participar permite dar confianza en el proceso.
- Preparar estrategias alternativas que permitan evaluar la negociación como alternativa al litigio. Valorar soluciones adversariales y no adversariales debe ser un recurso que maneja de manera clara el abogado en la generación de los conflictos.
- Ejercer la escucha activa como recurso fundamental en un proceso de mediación. Saber escuchar abre las puertas al qué y cómo decir.

(11) Los abogados que acuden representando a las partes deben ser legitimados frente a sus clientes, ya que él será el encargado de traer a la mesa de negociación los aspectos legales del conflicto y quien le aconsejará en ese sentido (Testa, 2013).

- Generar estrategias concretas de negociación en mediación.
- Evitar el uso de palabras con cargas emocionales, estar preparado para el uso de herramientas y técnicas propias de la mediación como lo son la empatía, por ejemplo. La preparación del abogado en este aspecto será de gran importancia en el ejercicio de su rol, quien maneje estos recursos tendrá una plusvalía de gran magnitud en su gestión.
- Elaborar alternativas de solución que integren los intereses de las partes.
- Prever las medidas que puedan tomar las partes contrarias ante la posibilidad de que no lleguen a un acuerdo. Conocer los recursos propios y poder desentrañar los de la otra parte son estrategias claves en estos procesos.

5.2. La función y el rol del abogado al finalizar el proceso de mediación

Puede que, en el proceso de mediación, las partes arriben o no a un acuerdo.

- a) Finalización del proceso de mediación sin acuerdo: el abogado deberá reunirse con su cliente para analizar estrategias alternativas de juicio o negociación.
- b) Finalización del proceso de mediación con acuerdo, posibilidad de seguimiento: si se llega a un acuerdo, garantizará con su obrar que sea lo más favorable a los intereses de su cliente. Llegado al momento de redacción del acuerdo, el abogado es quien otorga un marco jurídico a todo lo desarrollado en las audiencias.

Aquí es donde los profesionales del derecho deben resguardar los derechos de sus clientes y asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Los acuerdos logrados a través de procesos pacíficos de resolución de conflictos, como lo es la mediación, ofrecen una justicia sustantiva que puede dar mejor respuesta a las necesidades de las partes que los procesos de adjudicación, como es el juicio.

Al decir de Padilla (1996), “el acuerdo puede ser particularizado a los reales intereses de las partes, evitando resultados binarios (ganador/perdedor), proveyendo remedios más ricos en calidad que la mera monetización de los reclamos; adquiriendo legitimidad por el consentimiento” (p. 889).

El autor de mención advierte que el proceso a través del cual se arriba a un acuerdo ofrece un procedimiento, que por su particularidad permite la participación de las partes y de los letrados a través de una comunicación más directa y efectiva y menos rígida que el proceso judicial.

Por lo que hoy se realiza un viraje en torno del planteo de la discusión, ya que debería pivotearse en cómo lograr que los acuerdos sean acertadamente logrados, y no sobre si los casos deben ser adjudicados o acordados.

Compartimos el pensamiento de Pandiella Molina (2016), quien, con gran espíritu reflexivo, refiere que el acuerdo alcanzado en mediación debe resultar para el abogado interviniente la confirmación de su rol como guía jurídica

para su cliente, ya que un acuerdo logrado en mediación resulta un triunfo más que relevante, tan importante como una sentencia favorable, con la particularidad de que no solo ha logrado plasmar un beneficio para su cliente, sino que, como plus, lo ha logrado en un tiempo y a un costo que probablemente superará la expectativa de cualquier juicio.

B. ACTIVIDADES

Actividad N° 1

- La actividad propone favorecer la articulación del conocimiento científico disciplinar con la realidad en contexto, mediante la identificación y clasificación de casos mediables y no mediables.
 - Se sugiere que los estudiantes trabajen en equipos de dos integrantes.
- 1) Elaborar un cuadro sinóptico que clasifique los diferentes casos, conforme la viabilidad de ser sometidos a mediación, a partir de criterios objetivos.
 - 2) Seleccionar noticias de actualidad (diario, internet, etc.) que reflejen conflictos acontecidos en diferentes ámbitos/secciones (10 como mínimo).
 - 3) Junto a su compañero/a analicen detenidamente cada noticia, y determinen cuáles resultan mediables y cuáles no, dando fundamento a sus respuestas.

Al finalizar, se realizará una puesta en común.

Actividad N° 2

- La actividad propone favorecer el análisis comparativo del marco jurídico que rige la mediación a nivel nacional.
 - Se sugiere que los estudiantes trabajen en equipos de cuatro integrantes.
- 1) Entrar al Mapa de Acceso a la Justicia de la Corte Suprema de Justicia (<http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/cuadro.jsp>).
 - 2) Realizar un análisis comparativo de la legislación vigente en materia de mediación en diferentes provincias de la República Argentina. Construir un cuadro comparativo de doble entrada.

Actividad N° 3

- La actividad propone favorecer el análisis del rol del abogado en el proceso de mediación desde una mirada crítica, creativa y constructiva.
 - Se sugiere que los estudiantes trabajen en equipos de cuatro integrantes.
- 1) Explicar qué valoraciones debe realizar el abogado ante un conflicto y la posibilidad de solucionarlo por la vía del proceso de mediación.
 - 2) Ejemplificar.

Actividad N° 4

- La actividad propone favorecer la construcción de soluciones superadoras con base en fundamentos científicos, a situaciones prácticas situadas.
- Se sugiere que los estudiantes trabajen en equipos de hasta seis integrantes.

1) Leer el siguiente caso:

Se encuentran en una audiencia Marcela de 27 años y Fernando de 36 años. Ambos son padres de los mellizos, Luis y José, de cinco años de edad, y se han separado después de una convivencia de diez años. Concurren con sus abogados: la Dra. Mariana Quiroga acompañando a Marcela, y el Dr. Roque Pinares acompañando a Fernando.

La mediadora interviniente ha informado a las partes las reglas y principios del proceso de mediación (confidencialidad, voluntariedad, neutralidad del mediador, autocomposición, respeto mutuo, uso respetuoso de la palabra).

Al referirse a los abogados presentes, la mediadora manifiesta:

—La presencia de los letrados en esta instancia es sumamente valiosa para acompañar a sus representados en el tratamiento de los temas que abordemos. Como ya dijimos, las partes son las protagonistas en la mediación, mas para tomar decisiones pueden necesitar el consejo y asesoramiento legal y permanente de sus abogados. Es muy importante que las intervenciones de los profesionales puedan orientarse a colaborar con el proceso, eso será de gran ayuda. Si fuera necesario que los abogados deban conversar con sus clientes sobre un tema particular, cuyo desarrollo pueda generar incomodidad con la otra parte, pueden solicitar el tratamiento del tema en reuniones privadas o *caucus* tantas veces como lo estimen necesario. El respeto y la colaboración son baluartes de la mediación y como mediadora se los recordaré cuando resulte pertinente.

Luego de que ambos padres relatan los hechos, parafraseados y resumidos por la mediadora, se produce la situación que a continuación se relata:

—Marcela (muy nerviosa): Vos no vas a ver a nuestros hijos cuando se te den las ganas, sos un caradura, te vas con esa otra, nada te importa, ni yo, ni tu familia, si comen o no comen tus hijos, ni una cuota alimentaria digna le pasás.

—Fernando (muy nervioso y gritando con voz fuerte y entrecruzada): ¡Callate, mentirosa, desubicada! Luis y José son mis hijos, tengo derecho a verlos, porque soy el padre, ¿me

entendés? Y la cuota alimentaria te la paso religiosamente, pero ¿sabés qué pasa?, lo de siempre, no sabés administrar el dinero, ivaya a saber en qué te gastas la plata!

¡Despilfarradora como siempre! ¿Y después decís que los chicos son tu prioridad? Por favor, basta de mentiras y de reproches, lo nuestro se terminó, pero yo sigo siendo el padre de mis hijos. No me vas a chantajear con las criaturas. Manipuladora.

—Dra. Mariana Quiroga (abrazando a Marcela y dirigiéndose a Fernando): Ud. es un insensible, además de mal educado. Más allá de eso, como es el padre de Luisito y José, legalmente puede verlos, pero no cuando se le ocurra, en cualquier día y horario. Por tal motivo vamos a pedir al juez un régimen de comunicación acorde a la edad de los niños y a sus necesidades. De esta manera Ud. va a aprender que en la vida hay pautas y reglas que deben de cumplirse. Que no se hace lo que se quiere y de cualquier modo. Y lo que Ud. está pagando por prestación alimentaria, de ninguna manera permite satisfacer las necesidades mínimas de los niños. Recuerde que Luisito tiene una discapacidad motora y mental y por ello necesita asistencia clínica, psicológica y fisioterapia permanente. ¿Le parece que con lo que paga, puede Marcela hacer frente a estas necesidades? ¡Es imposible! ¿O en qué país vive Ud.? Claro, me olvidaba, Ud. hace rato que se desconectó de la realidad de sus hijos.

—Dr. Roque Pinares (elevando notablemente el tono la voz): Un momento, Dra., y ubíquese. Mi cliente necesita un régimen de contacto para seguir manteniendo el vínculo estrecho que ha tenido con sus hijos. Quiero recordarle que su clienta no le permite ver a los niños, y esto es sistemático, por lo que esta conducta constituye el delito de impedimento de contacto, regulado por el Código Penal. Hasta ahora no hemos hecho la denuncia, pero si esto sigue así, nos veremos en Fiscalía. Su cliente está resentida porque mi cliente terminó la relación. Pero eso no es razón para que los niños sean botines de guerra de esta señora, que además nunca le alcanza el dinero que mi cliente aporta mensualmente. Coincido, esta mujer no sabe administrar el dinero, si lo supiera y además dejara que el padre vea a los niños, no sería necesario estar acá.

El escenario es tenso, el tono de voz de las partes y sus abogados es alto, hostil. Marcela seca sus lágrimas y Fernando se ha puesto de pie, se encuentra cerca de la puerta con claros signos de enojo.

La mediadora mira a las partes y a sus letrados, hace un silencio que guarda mucho significado, y con voz calma y firme dice:

—Estimo importante que tratemos de pensar entre todos lo que está sucediendo en esta audiencia. Uds. podrán señalarme si me equivoco, tengan la total confianza de hacerlo, por favor, mas estimo que estamos intentando organizar cómo Fernando puede ver a Luis y José, respetando a los niños como sujeto de derechos, ateniendo primordialmente a sus necesidades, al interés superior que los asiste, asegurándole al papá que pueda mantener un contacto adecuado con sus hijos, de modo que los encuentros puedan establecerse de manera ordenada y anticipada. Hay una preocupación con el tema de la prestación alimentaria, y en especial de las necesidades particulares de Luisito, estimo que debe tratarse esto también, al igual que el régimen de contacto, dentro la agenda de trabajo planteada para este proceso de mediación. Por su parte, los abogados, en defensa de sus clientes, han expuesto con énfasis sus aportes y asesoramiento profesionales, señalando otras opciones, espacios y contextos diferentes, para resolver estos temas. ¿Esto es así? (Las partes y los abogados asienten en silencio).

La escena parece detenerse, se produce un momento de tensa calma, la mediadora observa con detenimiento, calma y mucha firmeza a cada una de las partes y sus letrados. Luego de una pausa, continúa:

—Gracias por escucharme atentamente, quisiera agregar que, respetando las razones de cada uno, sería prudente para continuar con la mediación comenzar a analizar los aspectos que deben tenerse en cuenta para organizar el régimen de contacto y la prestación alimentaria, pero de un modo distinto. Esto es, recordando las pautas de trabajo acordadas al iniciar el proceso, es necesario comunicarnos con respeto, apelando a una intervención de los letrados, de modo que el proceso se desenvuelva con el respeto que cada uno se merece. Les recuerdo que este proceso es voluntario, si Uds. están de acuerdo y conforme las pautas señaladas, pudiéramos continuar, pero de un modo más colaborativo y cordial, si así les parece.

Los letrados y las partes asienten de manera expresa, el clima mejora y se vuelve menos tenso. Marcela se ha tranquilizado, su llanto ha cesado, Fernando ha vuelto a su silla, los letrados calman a sus clientes, se observan buscando componer la situación.

La mediadora, dado el clima reinante en la sala, decide continuar con la audiencia de mediación.

- 2) Analizar el discurso inicial, su pertinencia, principios expresados, etc.
- 3) Considerar críticamente la intervención de los abogados de cada una de las partes en el relato propuesto.
- 4) Proponer de qué otra manera pudieron haber intervenido los letrados. Fundamentar.
- 5) Realizar la dramatización de la alternativa propuesta por el equipo.

Metacognición

Al iniciar el Capítulo 5, le pedimos crear una nube de palabras (*word cloud*) para conocer sus ideas y representaciones sobre el procedimiento de mediación

Al finalizar queremos que reflexione sobre su producción:

- 1) ¿Considera necesario efectuar modificaciones? ¿Cuáles?
- 2) ¿Existen dimensiones de la temática que no había incluido inicialmente?
- 3) De resultar necesario actualice su nube y luego comparta su producción con sus compañeros.

C. LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- **Iñigo, D. B.** (s/f). La mediación: herramienta útil en el conflicto entre el usuario y el operador turístico. Recuperado el 31 de octubre de 2018 de: <http://www.fundacionlibra.org.ar/>
- **Entelman, R. F.** (s/f). Intervención de terceros y mediación. Recuperado el 31 de octubre de 2018 de: <http://www.fundacionlibra.org.ar/>
- **Cavagnaro, M. V. et al.** (2015). Mediación familiar en el ámbito judicial: Un camino de acceso a justicia a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina y de la normativa de la provincia de Córdoba. Recuperado el 31 de octubre de 2018 de: <http://www.saij.gob.ar/>

D. FILMOGRAFÍA

2mcgroup. (2015). *El mediador de IKEA #La Llave del Orden [video]*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=6xvyNI8EiCo>

Erezian, D. (2012). *Mediación en DI.M.A.R.C. (Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba) [video]*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qxD4kbWN8Y8&t=214s>

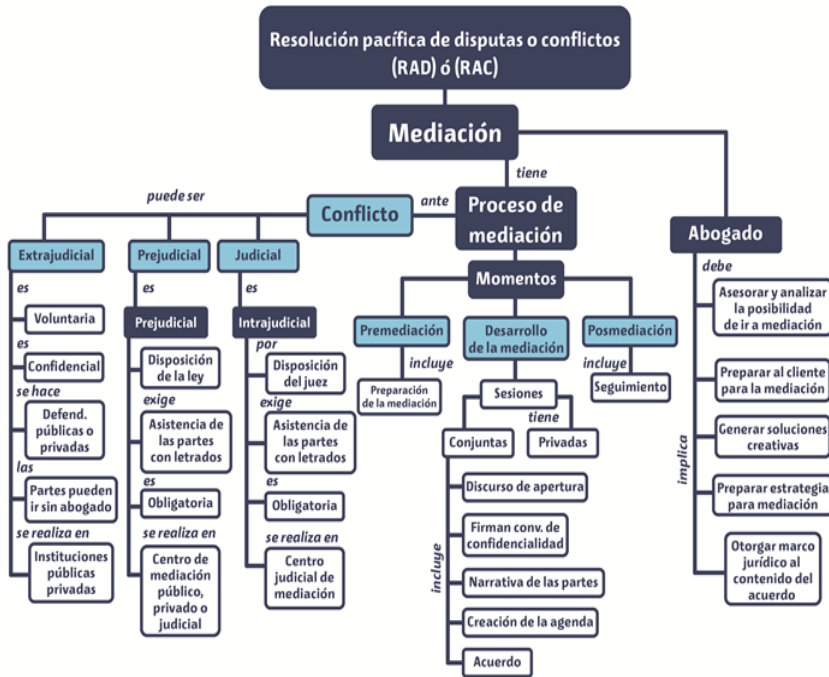
E. SÍNTESIS GRÁFICA

1. Análisis comparativo de la regulación en Santa Fe, Buenos Aires, San Luis y La Pampa

Provincia	Ley o acord. N°	Mediación judicial/ extrajudicial	Artículos de referencia
Provincia de Santa Fe	Ley 13.151/10	Instituye la mediación en todo el ámbito de la provincia con carácter de instancia previa obligatoria a la iniciación del proceso judicial.	Artículo 1º.- Declárase de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de métodos no adversariales y desjudicializados de resolución de conflictos. Artículo 2.- Institúyese la Mediación en todo el ámbito de la Provincia, con carácter de instancia previa obligatoria a la iniciación del proceso judicial, en los términos establecidos en la presente ley.
Provincia de Buenos Aires	Ley 13.951	Establece el régimen de mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, declarándolo de interés público. Instancia de mediación obligatoria previa. Mediación voluntaria.	Artículo 1º.- Establécese el régimen de Mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales en el ámbito de la Provincia, declarándose de interés público. La Mediación se caracteriza por los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado. El Estado proveerá la capacitación, utilización, promoción, difusión y desarrollo de la misma como método de resolución de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares. La Mediación podrá ser Obligatoria o Voluntaria, de acuerdo con lo establecido por la presente Ley. Artículo 2º: Establécese con carácter obligatorio la Mediación previa a todo juicio, con las exclusiones efectuadas en el artículo 4º, con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto. Artículo 3º: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2º, en forma previa a la instancia de Mediación Obligatoria, las partes podrán someter sus conflictos a una Mediación Voluntaria.
Provincia de La Pampa	Ley 2699 de Mediación Integral	Mediación voluntaria extrajudicial. Mediación judicial obligatoria.	Artículo 1º.- Ámbito de aplicación. Institúyese la Mediación en el territorio de la provincia de La Pampa y declárase de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación, como método no adversarial de resolución de conflictos, en los ámbitos extrajudicial, escolar y judicial, que se regirá por las disposiciones de la presente Ley. Título II. Mediación voluntaria extrajudicial. Capítulo 1: Consideraciones generales Artículo 13.- Definición. Es la realizada ante la Sede del Centro Público de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos Extrajudicial o en los Centros Privados de Mediación Extrajudicial habilitados de conformidad a la presente Ley y cuyas cuestiones mediables se manifiestan en ámbito comunitario o privado basado en cómo se relacionan los sujetos entre sí y estos con las organizaciones. Título IV. Mediación judicial obligatoria. Capítulo I: Consideraciones generales. Artículo 37.- Definición. Es la mediación, con carácter obligatorio, previa a todo proceso judicial que se regirá por las disposiciones del presente capítulo. Este procedimiento promueve la comunicación directa entre las partes para la solución directa de la controversia

Fuente: <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/cuadro.jsp>

2. Cuadro integrador



F. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bustelo, D. J. (2009). *La mediación. Claves para su comprensión y práctica*. Madrid: Tritoma/Hara Press.
- Caivano, R. J. (1994). Abogacía moderna vs. Abogacía tradicional. Los sistemas alternativos de solución de disputas como forma de ser más eficientes. *La Ley*, E, p. 885.
- (1995). Los medios alternativos de resolución de controversias y la formación profesional de los abogados. *La Ley*, D, p. 1052.
- Caivano, R. J., Gobbi, M. & Padilla, R. E. (1997). *Negociación y mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Di Pietro, C. (2017). *Veinte años...antes y después. La mediación en el patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho, UBA*. Buenos Aires: Eudeba.
- Díez, F. & Tapia, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós.
- Highton, E. & Álvarez, G. (1988). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Klein, M. C. (2016). *La mediación en el patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho de UBA*. Buenos Aires: Eudeba.

- Kritek, P. & Kritek, B.** (1999). *La negociación en una mesa desapareja. Un abordaje práctico para trabajar con las diferencias y la diversidad*. Buenos Aires: Granica.
- Lezcano, J. M.** (octubre, 2012). Mediación: una práctica profesional. Anotaciones a la ley de mediación bonaerense. LLBA, p. 937. Cita online: AR/DOC/5312/2012.
- López-Cózar, C. & Ruiz, M.** (2009). *Negociación inteligente. La creatividad más allá de la técnica*. Madrid: Delta.
- Maglianesi, M. A. & Coppa, C. R.** (2014). ¿Mediar siempre? Posibilidades, modalidades y opciones de intervención de los mediadores en las disputas. *DJ*. Cita online: AR/DOC/3568/2014.
- Mnookin, R. et. al.** (2003). *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos. Cómo plantear la negociación para generar beneficios*. España: Gedisa.
- Morello, A.** (1993). *Los abogados. Desafío de los años 90*. Buenos Aires: AbeledoPerrot/Librería Editora Platense.
- Padilla, R.** (1996). El abogado como gestor de conflictos: hacia una función clínica en el asesoramiento profesional. *DJ*, 1996-1, p. 889.
- Pandiella Molina, J. C.** (2016). El abogado negociador y el rol de la universidad. *DJ*, 13/01/2016, p. 1. Cita online: AR/DOC/4246/2015.
- Paredes, C., Sánchez, R. & Castillo, M. M.** (2018). Mediación extra e intrajudicial: dos modelos paralelos de solución de conflictos laborales o el cuestionamiento del papel de los agentes sociales. *RDLSS*, 2018-8, p. 667. Cita online: AP/DOC/201/2018.
- Picker, B. G.** (2011). *Guía Práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Buenos Aires: Paidós.
- Ríos, J. P. & García Gilardoni, V.** (2016). Mediación y violencia familiar. *RDF*, 75, p. 141. Cita online: AP/DOC/530/2016.
- Soletto, H. & Fandiño, M.** (2017). *Manual de Mediación Civil*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Tellechea, V. S.** (2016). *La formación de los profesionales y los métodos pacíficos de prevención y resolución de conflictos. Abordaje de Conflictos*. Buenos Aires: Astrea.
- Testa, G. M.** (febrero, 2013). Mediación, una mirada. Una forma de trabajar con el conflicto. *LLBA*. Cita online: AR/DOC/505/2013.

CAPÍTULO 6

LA MEDIACIÓN: TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS

Los abogados (debemos) saber emanciparnos del hechizo de esta tradición peligrosamente prisionera de lo adversarial, del método estructuralista y tributario de los conceptos y de las formas con que se ven y miden la grandeza y tragedia de nuestra labor (Morello, 1997, p. 69).

Desde un punto de vista interno las soluciones RAD –especialmente la mediación– proveen formas interpersonalmente más adecuadas de tratamiento del conflicto (Álvarez, 2002, p. 29).

El mediador debe prepararse para esta intensidad (...) de la presencia humana, como para la conducción de un proceso que se desarrolla exclusivamente mediante la palabra y donde él sostiene el eje desde ese lugar sutil (Caram, Eilbaum & Risolia, 2017, p. 222).

Generalmente, sabemos qué es lo que no queremos. Más difícil resulta afirmar lo deseado. Es compleja la transmisión textual de lo que nuestra mente vislumbra al elegir, al manifestar preferencias. Tan es así que infinidad de conflictos suceden o se incrementan porque la interpretación de lo transmitido resulta confuso, receptado diferente o con significado divergente (Di Pietro, 2017, p. 83).

A. DESARROLLO

Metacognición

Prezi es una aplicación de presentaciones en línea y una herramienta narrativa que usa un solo lienzo. Ello permite crear una presentación no lineal, donde se puede usar zoom en un mapa visual. Los textos, imágenes o videos son puestos en un lienzo infinito, y presentados ordenadamente en marco presentables. Con el objetivo de conocer sus ideas previas y representaciones mentales sobre las técnicas y herramientas que se utilizan en mediación, le proponemos elaborar una presentación Prezi de su saber sobre la temática.

Para ello, ingrese a las siguientes direcciones:

<https://prezi.com/product/>

Para conocer más sobre las presentaciones Prezi compartimos este tutorial

<https://www.youtube.com/watch?v=7XUfHHLKuoA>

Al finalizar el capítulo analizaremos si se produjeron cambios y, de ser así, cuáles son las nuevas relaciones surgidas.

1. Nociones introductorias a los modelos de mediación

La mediación es un proceso de resolución pacífica de disputas, de modo que para llegar a un camino de solución es necesario que en dichos procesos los mediadores asuman técnicas y herramientas de distintos modelos que pondrán en práctica conforme la conflictiva que se desarrolle.

De esta manera, al decir de María Cristina Di Pietro (2011):

El modelo de desplegar y de interpretar el conflicto en mediación hace a la base y al sustento operativo, determinantes para la elección de herramientas. Según la finalidad planteada y el modelo de mediación al que adhiera para el abordaje de aquel despliegue, dependerá la utilización de técnicas y herramientas que cada modelo postula (p. 260).

En este apartado se analizarán las escuelas, para luego desglosar las mencionadas técnicas y herramientas, que serán de mucha utilidad no solo para quienes se desempeñen como mediadores, sino como abogados en dichos procesos.

1.1. Modelo de Harvard o modelo tradicional-lineal

El Modelo de Harvard⁽¹⁾ define a la mediación como una negociación asistida por un tercero que tiende a la resolución de problemas, y que se focaliza en la satisfacción de los intereses de las partes. Los autores más destacados de esta escuela son, entre otros, Roger Fisher, William Ury, Scout Brown y Danny Artel.

Para este método, la mediación aparece como una negociación colaborativa facilitada. Las personas en conflicto suelen asumir posiciones obstinadas, poco colaborativas para buscar una solución.

Por ello, el mediador aparece como un tercero que, debidamente entrenado en técnicas de negociación colaborativas, basadas en intereses, intervendrá en el proceso a los fines de obtener una conducción de cooperación entre las partes (Álvarez, p. 129).

Por ello, este método puede ser definido como una negociación colaborativa, basada en intereses, facilitada con la intervención de un tercero que

(1) Este modelo es presentado por Fischer, Roger, Ury, Williams, Patton, Bruce, "Sí, de Acuerdo" (1991).

procurará la mayor satisfacción de los intereses y de las necesidades de las partes intervinientes en el conflicto.

Los conceptos aprendidos en el Capítulo 3 referido a la negociación son aplicables al trabajo del mediador, siendo que la tarea de este es el de facilitar la comunicación entre las partes.

Los intereses son las preocupaciones de las partes, son, al decir de Álvarez, no solo cuestiones tangibles, aspectos monetarios, materiales, sino también cuestiones no tangibles, temores, expectativas, pertenencias, reconocimiento, etc., que se encuentran subyacentes a las posturas o posiciones.

Esta escuela tiene como finalidad lograr acuerdos, entendiendo el conflicto como un obstáculo para la satisfacción de los intereses y sin centrarse en la relación entre las partes, por lo que no busca modificar conductas.

Los mediadores, al aplicar este modelo, buscarán que las partes trabajen colaborativamente, controlando la interacción entre ellas.

La técnica a la que apela el mediador, a los efectos que puedan las partes evaluar no solo sus intereses, sino los de la contraria, es la empatía, lo que generará una lista de intereses, filtrados a través de criterios objetivos.

La actividad primordial del mediador es conducir a las partes a un acuerdo, mutuamente satisfactorio.

El método se basa en cinco premisas:

- 1) Separar a las personas del problema.
- 2) Centrarse en intereses, no en posiciones.
- 3) Inventar opciones para ganar-ganar (ganar ambos).
- 4) Insistencia en el manejo de criterios objetivos.
- 5) Conoce tu BATNA (*best alternative to negotiated agreement*), o mejor alternativa a un acuerdo negociado.

Según Nató, Rodríguez, Querejazu y Carbajal (2006), los ejes metodológicos sobre los que se sostiene este modelo son los siguientes:

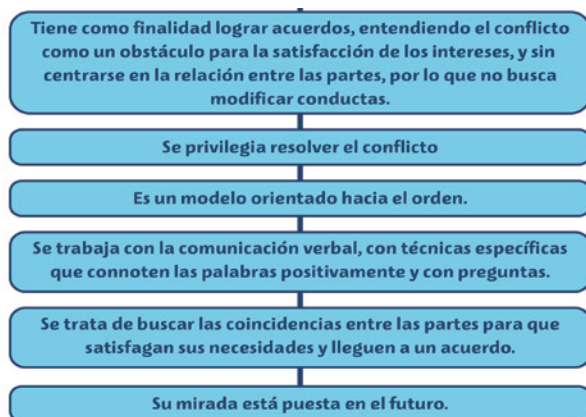
- Preparación de la mediación: implica la recepción de la solicitud, convocatorias a quienes van a formar parte del proceso.
- Presentación del mediador: el mediador como director del proceso explica las características de la mediación, los objetivos, las reglas, para luego acceder a la percepción que cada una de las partes tiene del conflicto.
- Exploración acerca de los intereses y necesidades: en esta etapa el mediador va comprendiendo los aspectos centrales y profundos de las partes en el conflicto, creando su agenda.
- Generación de opciones y alternativas: se utilizan distintas técnicas, entre ellas la lluvia de ideas.
- Utilización de criterios objetivos que permiten superar la subjetividad de los reclamos.

- Redacción y firma del convenio.

Integremos lo visto hasta el momento mediante el siguiente clip animado:

<https://www.youtube.com/watch?v=sfZ-4XNBGUU>

En la imagen que sigue podemos apreciar las características fundamentales de la **Escuela de Harvard**:



1.2. Modelo Transformativo de Bush y Folger

El Modelo Transformativo, creado por Bush y Folger (2005), se basa en la transformación de las relaciones interpersonales de las partes. Contrario a lo que sostiene el Modelo de Harvard, de solución de conflictos, busca producir un cambio en las personas focalizando en lo relacional y no tanto en la resolución del conflicto, a través del reconocimiento del otro y de la revalorización de uno mismo.

La revalorización tiene lugar cuando una persona, al decir de Baruch Bush (2005) “recupera la calma y la claridad, adquiere confianza, capacidad organizativa y poder de decisión, y, por consiguiente, obtiene o recobra cierto sentido de su fuerza como para asumir el control de la circunstancia” (p. 135).

En el reconocimiento al otro está implícita la sensibilidad propia de reconocer y considerar a otros y preocuparse por ellos (Bush, 2005).

Se lo suele presentar como el modelo que se encuentra del lado opuesto al Modelo de Harvard, ya que este pone énfasis en el acuerdo. Para el Modelo Transformativo, lo más relevante es haber desarrollado la capacidad de cambio de las partes involucradas en el proceso de mediación, siendo indiferente si ello implicó o no haber alcanzado un acuerdo (Álvarez, 2003).

Este modelo entiende que la mediación, al generar cambios estructurales en las personas, impactará en una nueva forma de gestionar los conflictos, incidiendo en la recurrencia de los conflictos sociales.⁽²⁾

(2) Fariña (2000) manifiesta en torno al rol del mediador, desde la perspectiva de esta escuela: “... nuestra tarea consistirá en facilitar la comunicación, favorecer un espacio

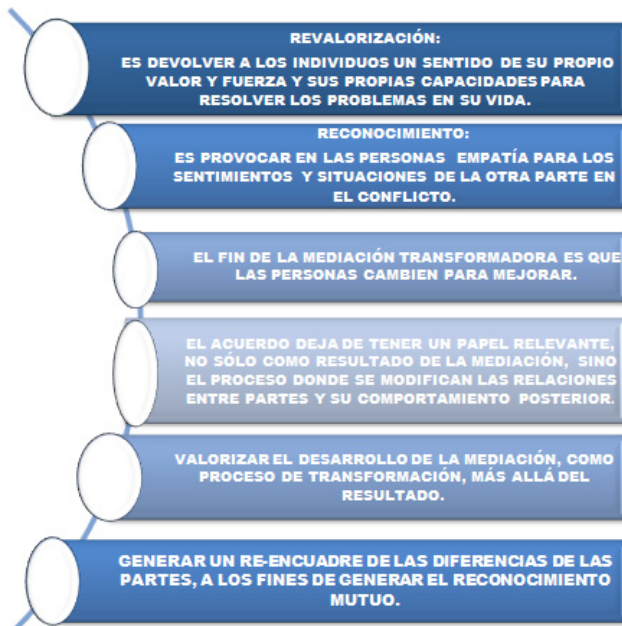
Por lo que dentro de los movimientos RAD, los mediadores que adhieren a este modelo lo estiman de un valor trascendental, ya que no solo permitirá lograr la resolución de los conflictos, sino que, al decir de la doctora Álvarez (2003), propenderá al “mejoramiento humano, bregando por una calidad de vida superior que se traduce en mejorar la convivencia” (p. 133).

Este modelo brega por gestar a través de la mediación valores como el respeto por el otro, la tolerancia, la responsabilidad para asumirse como gestores en la administración del conflicto.

El objeto central de la mediación son las relaciones y no el conflicto, por ello esta escuela es seguida, preferentemente, por mediadores con formación psicoanalítica (Nató, Rodríguez Querejazu & Carbajal, 2006).⁽³⁾

Compartimos una entrevista reciente del Dr. Folger: <https://www.youtube.com/watch?v=RyQ1DX2jKsl>

En la imagen que sigue podemos observar los caracteres fundamentales del **Modelo Transformativo**:



donde las partes puedan escucharse y reflexionar sobre intereses propios y ajenos, clarificando y jerarquizando estos y aquellos. De allí, que ya podemos anticipar que esto podrá lograrse aun en el caso en que las partes no arriben a un acuerdo” (p. 2). Algunas reflexiones relacionadas con lo que entendemos por resultado exitoso en mediación.

(3) Nató, Rodríguez Querejazu y Carbajal (2006) refieren que este modelo es inestimable para los conflictos de carácter intercultural, que intentan recomponer el tejido social.

1.3. Modelo Circular Narrativo

El nacimiento del Modelo Circular Narrativo es atribuido a Sara Cobb, siendo otra gran teórica de este modelo la autora Marinés Suares.⁽⁴⁾

La mediación es concebida como un acto comunicacional (Álvarez, 2011), es un modo de llevar a cabo una conversación donde el mediador trabajará con historias que tienen una dinámica circular y a las que accede a través de preguntas circulares.

La dinámica del conflicto es un círculo, y es lo que se conforma a partir de las narrativas de las partes, cuyos argumentos se conforman y estructuran en clara interacción con la otra parte en conflicto.

Este modelo se centra en la idea de que existe una retroalimentación de las causas del conflicto y no una única causa, generando un efecto circular, por lo que es necesario, para poder llegar a un acuerdo entre las partes, que las mismas puedan transformar las historias conflictivas con las que llegan al proceso de mediación.

Para lograr esta transformación, los mediadores deberán trabajar en las narraciones de las partes, ayudando a que puedan generar una historia alternativa que los lleven al cambio de posición (Di Pietro, 2011).

La participación del mediador es clave para que las partes atraviesen un proceso de aprendizaje donde aprendan a comunicarse bajo una forma que promueva el acuerdo.

Conocer el significado que las partes le otorgan a los hechos que relatan es uno de los ejes centrales de esta escuela, ya que, a partir de allí, se intentará que las personas puedan transformar la historia que viven en otra, que le permitan superar las diferencias.

Las etapas en la que se desarrolla el proceso de mediación, conforme Nató, Rodríguez Querejazu y Carbajal (2006) son:

- 1) Fase previa (o pre-reunión): se informa a las partes los caracteres del proceso de mediación.
- 2) Reunión conjunta: se informa las reglas del proceso (confidencialidad, escucha, hablar por turnos, etc).
- 3) Reunión individual: cada parte expone su perspectiva del conflicto. Se evitan las conjuntas a los fines de evitar que la primera historia, relatada por una de las partes, domine a la segunda de la otra parte, asumiendo la primera un carácter de acusatoria y la segunda de defensiva.
- 4) Reunión interna del equipo de mediación: los mediadores reflexionan sobre el parecer, generando estrategias para comenzar a construir una historia alternativa.

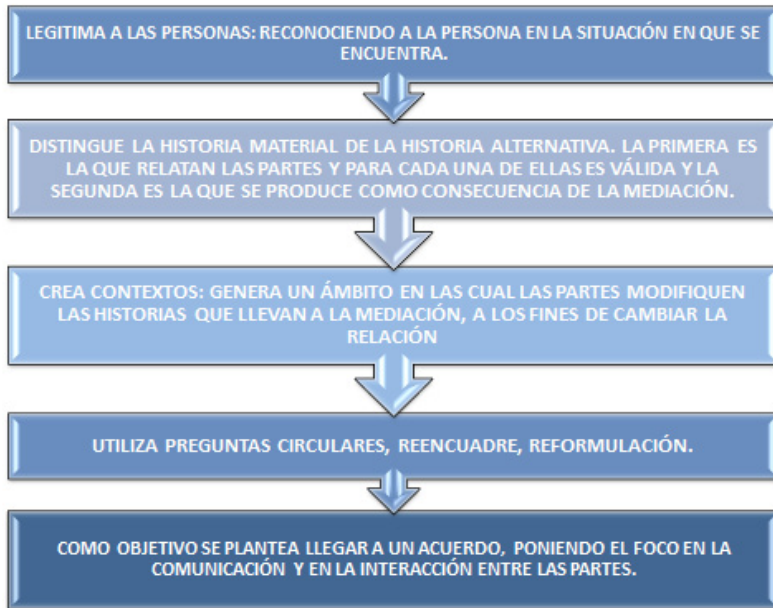
(4) El carácter circular de la comunicación y el hecho que acontece dentro de un contexto histórico no permiten determinar en qué momento comenzó determinada secuencia comunicacional, pues siempre habrá un hecho anterior, y a este, otro, y así sucesivamente (Suares, 2005).

5) Reunión conjunta: se narra la historia alternativa en búsqueda de un acuerdo.

Compartimos una entrevista reciente de la Dra. Sara Cobb:

<https://www.youtube.com/watch?v=WWPcxlyUe6g&t=170s>

En la imagen que sigue se observan los caracteres fundamentales del **Modelo Circular**:



2. Estrategias y técnicas que se utilizan en mediación

Las técnicas y herramientas que pueden ser utilizadas por el mediador en el proceso de mediación son muy variadas y se aplican en diferentes momentos.

Siguiendo a Soletto y Fandiño (2017), en la imagen que sigue observamos cómo pueden clasificarse las técnicas más utilizadas en mediación:



- 1) Técnicas básicas comunicativas: son las de la comunicación, en sentido estricto. En ellas encontramos la escucha activa, parafraseo, espejo, la síntesis o resumen, preguntas.
- 2) Técnicas estructurales: a través de ellas se pretende modificar la estructura de la comunicación entre las partes, provocando un proceso de reflexión. Forman parte de estas técnicas: reformulación, normalización, reconocimiento del otro, legitimación, reciprocación.
- 3) Técnicas estratégicas: se ponen al servicio de la estrategia que el mediador esté siguiendo en el caso concreto: enfoque al futuro, empoderamiento/revalorización, agente de la realidad.

2.1. Técnicas básicas comunicativas

2.1.1. Escucha activa

Significa escuchar y comprender lo que nos están diciendo las partes; su finalidad es lograr que la parte se sienta legitimada al ser escuchada, comprendida y atendida.

Esta técnica puede ser utilizada en todo momento del proceso de mediación, siendo lo más habitual aplicarla en la fase inicial de la mediación.

Al decir de Arechaga, Brandoni y Finkelstein (2004), “[l]a escucha del mediador es atenta, interesada, desprejuiciada, crédula, escucha con el juicio suspendido” (p. 100).

Es una actividad que se manifiesta permanente en el decurso del proceso de mediación para descubrir las emociones que suele haber detrás del relato de las partes.

La escucha debe realizarse del modo más despojado a fin de que quien ejerce el rol de mediador pueda preservar uno de los principios fundamentales como es el de la neutralidad. Ello importará dejar de lado los prejuicios y ser conscientes de los mapas mentales que atraviesan al que escucha, para sí abstenerse de juzgar, valorar, opinar, etc.

Silvina Funes (citada en Soleto y Otero, 2007) explica: “En la interacción, si las palabras son el contenido del mensaje, las posturas, gestos, expresión y tono de voz son parte del contexto que enmarca el mensaje y dan sentido al proceso comunicativo” (p. 95).

Escuchar activamente implica captar los lenguajes verbales y no verbales de la comunicación, atender lo que se dice, lo que se calla, y en su caso, cómo se dice lo que se dice.

En primer lugar, genera el efecto de sentirse legitimadas, creando confianza y un mejor estado de ánimo para encontrar posibles soluciones (Caram, Eilbaum & Risolía, 2011).

En segundo lugar, se propicia mejor espacio para el diálogo, promoviendo un ámbito de comprensión recíproca.

Algunas expresiones que pueden usarse para enfatizar el uso de esta técnica son las siguientes: “si no te he entendido mal...”, “o sea que lo me estás diciendo es...”, “si te he entendido bien... ¿es correcto? ¿es así?, ¿estoy en lo cierto?”.

El mediador debe eliminar las barreras físicas, conectarse con su interlocutor; mantener el contacto visual; evitar prejuzgar y observar el lenguaje corporal debido a que transmiten mensajes positivos y negativos para quien está escuchando.

2.1.2. Parafraseo

Dentro del proceso de mediación, el mediador suele preguntar quién solicitó el trámite con la intención, en la mayoría de los casos, de que sea el requirente quien comience el relato del problema que motivó su pedido. Cada parte relatará los hechos y el mediador podrá pedir que le aclaren situaciones que no comprenda o que sean confusas. Ya expresadas las posiciones y aclaradas las dudas, el mediador podrá hacer un resumen o parafraseo de lo que escuchó, que consiste en repetir lo dicho por las partes, tratando de neutralizar el lenguaje negativo, bajando los niveles de emotividad como la agresión, los insultos, las angustias.

Por ejemplo: “Hace dos meses que no cumple con la cuota alimentaria. Es un padre irresponsable, no le importa el hambre de sus hijos”. Parafraseo: “Entiendo que el tema de los alimentos de sus hijos es vital para Ud.”.

En el proceso de mediación, esta herramienta tiene, al decir de Caram y otros (2017) “un efecto calmante y clarificador” (p. 194) que permite:

- a) Al mediador: ganarse la confianza de las partes, evidenciando que las escucha activamente y que comprende lo que el otro dice; asegurarse de que ha comprendido exactamente lo dicho e identificar los puntos centrales del asunto que se trata. Es un buen recurso para subrayar el protagonismo de las partes.
- b) A los participantes: tiene un efecto legitimador a quien habla, ya que se traduce en una escucha que traduce el valor del relato de las partes. Sentirse escuchados y comprendidos; completar y corregir sus dichos; aprender a escuchar al otro y dialogar mejora la comunicación con la otra parte. Oír lo que se reclama de un modo diferente, expresado por el mediador, suele generar un efecto diferente a quien escucha.

María Cristina Di Pietro (2011) señala la oportunidad de su utilización, y en este sentido marca que resulta estratégico para rescatar algún relato puntual o manifestaciones trascendentes. La autora expresa que puede recurrirse a la pregunta como modo de parafrasear. Por ejemplo: “La deuda data de cuando aún no estaban casados, ¿es así?”.

Caram y otros (2017) plantean la diferencia entre el parafraseo y el espejo, ya que este “captura las palabras exactas del hablante” (p. 193), mientras que en esta técnica las ideas se seleccionan sin que se usen las mismas palabras.

Esta técnica es de utilidad cuando:

- Alguien insiste con un argumento, de este modo se demuestra que ya se lo ha escuchado.
- Alguien tiene un discurso muy desorganizado, esta técnica ayuda a que se comprenda mejor.
- Alguien ha dicho algo que merece ser destacado.

2.1.3. Espejo⁽⁵⁾

Esta técnica permite tomar las palabras exactas de las partes en el proceso de mediación. Es más rígida que el parafraseo, ya que aquí se repite la frase tal cual ha sido expresada.

Es significativo destacar que quien pone en práctica esta técnica repite las palabras, aunque no de manera inexorable en el tono que usó el interlocutor (Caram y otros, 2017). De este modo, el mediador puede otorgarles a las palabras una entonación más calma y conciliadora.

2.1.4. Resumen

A través de esta técnica, después de relatos prolongados, o bien al comenzar una nueva audiencia, se genera un relato abreviado de lo que fue dicho. El resumen intenta respetar las expresiones de las partes, usando un lenguaje neutralizado. Para marcar la diferencia entre el parafraseo y el espejo con el resumen, diremos que este último no sigue exclusivamente las palabras de cada parte, sino que refiere a situaciones acaecidas en la audiencia de mediación.⁽⁶⁾

Suares la define como una minitécnica⁽⁷⁾ que está constituida por otras técnicas, en la búsqueda de lograr una recontextualización, a los fines de que las partes queden localizadas positivamente.

2.1.5. Preguntas

A través del uso de las preguntas se busca detectar el conflicto con el que las partes llegan al proceso de mediación. El preguntar es la exquisita técnica

(5) Esta técnica es fundamentalmente usada como estrategia para resaltar y poner énfasis en el discurso dada por la parte, es de aplicación en todas las etapas del proceso de mediación. Aparece como una buena herramienta para aplicar el postulado de "Separar a las personas del problema", conforme lo plantea la Escuela de Negociación de Harvard (Di Pietro, p. 205).

(6) Los resúmenes son propicios en el inicio del proceso y tras las exposiciones extensas de las partes. Lo que se busca transmitir es que el mediador está comprendiendo y si ellas quisieran aclarar algo podrían hacerlo. Las partes entenderán que el mediador asume una visión objetiva de cada una de sus manifestaciones (neutralidad). Esta posibilita la formulación de acuerdos y el planteamiento de posibles soluciones.

(7) Suarez (2005) define a las minitécnicas como complejas, ya que implican la generación de varios pasos y acciones, entre ellas preguntas y afirmaciones.

del mediador, que lo escoltará desde el primer hasta el último momento del proceso de mediación.

Preguntar con razón, con fundamento, con sentido estratégico permitirá que el mediador elabore su trascendental función: acompañar a las partes en la coconstrucción de una solución mutuamente satisfactoria.

El mediador es gestor de inquietudes en el mejor sentido de la expresión; es a través de las preguntas que las partes irán abandonando sus posiciones para comenzar a inquirir en otras opciones, realidades y fundamentos. El preguntar operará de llave maestra, herramienta de posibles cambios, promoviendo la gesta en la construcción de soluciones.

Caram y otros (2017) plantean que en la mediación se produce una conversación asimétrica, y es el mediador quien despliega un poder revelador, que es el preguntar.

El modo de comunicación que utilizan los mediadores es el interrogativo, recordando que sus funciones no son asesorar ni exponer su punto de vista en torno al conflicto que se encuentra en discusión, so pena de perder la imparcialidad, baluarte máximo de legitimación del mediador en el proceso.

Es importante que las preguntas se formulen con el lenguaje que manejan las partes. El mediador debe tener la capacidad de observar y luego utilizar el vocabulario correcto para que sus preguntas puedan ser comprendidas y sus respuestas resulten relevantes para cumplir los objetivos de tal herramienta.

No existe un momento específico en el cual aplicar esta técnica, sino que es apropiada para todo momento en el que el mediador considere que la intervención de las partes es significativa para el aporte de información o para aclarar algún hecho o dato.

Existen preguntas con finalidades variadas, tales como conocer aspectos generales, reflexionar, desestabilizar, reformular o abrir alternativas, entre otras.

Una primera clasificación que podemos efectuar es la que distingue entre preguntas abiertas y cerrada.

2.1.5.1. Abiertas⁽⁸⁾

Se utilizan para obtener información o datos, se basa en el criterio de la forma de su construcción como del efecto buscado. Por ejemplo: ¿Qué desea Ud. lograr en este proceso de mediación? ¿Qué están dispuestos a cambiar? ¿Cuándo recibió el último pago? ¿Dónde se celebró el contrato? ¿Quién solicitó la mediación? ¿Cuánto tiempo duró la convivencia? ¿Cómo ofrecería pagar la deuda?

(8) Las preguntas abiertas son las que deben predominar en un proceso de mediación, ya que permiten que las partes se expresen en el tema en cuestión, dando muchos datos valiosos para el proceso de mediación.

A su vez, estas pueden dividirse en:

- a) **circulares:** permiten circularizar la situación y desestabilizar el posicionamiento para que el receptor pueda ponerse en el lugar de otra persona, imaginar o proyectar un futuro o un lugar. Por ejemplo: ¿Qué cree que piensa su hijo sobre (...)? ¿Qué piensa que resolvería el juez en este caso? (de persona). ¿Cómo se imagina dentro de un año? (de tiempo).
- b) **hipotéticas:** confirman o desestiman hipótesis o sospechas. ¿Qué pasaría si ella se mudara a vivir a España? ¿Qué sucedería si se inicia una acción judicial?
- c) **reflexivas:** se busca llegar a las partes de forma indirecta, basando su pregunta en circunstancias hipotéticas, creando el espacio para que las partes vean nuevas posibilidades. Por ejemplo: imaginemos qué pasaría si usted...
- d) **estratégicas:** permiten desestabilizar la respuesta recurrente, reiterativa, que suelen dar las personas cuando se encuentran posicionadas en el conflicto; confrontan a las partes con la realidad; persiguen la definición de los intereses y las posibilidades de las partes; buscan que las partes asuman y compartan sus responsabilidades. Por ejemplo: ¿Y usted qué hizo ante esta situación...? Finalmente, ¿usted qué decidirá?

2.1.5.2. Cerradas

Tienen como objetivo obtener respuestas cortas, no buscan un desarrollo, sino que la parte responda por sí o por no, o se aporte datos puntuales.

- a) **aclinatorias:** aportan datos o esclarece. Por ejemplo: ¿El día del accidente, llovía o estaba soleado?
- b) **confirmatorias:** confirmar datos o situaciones. Por ejemplo: ¿Uds. son cuatro hermanos? ¿La vivienda es un bien ganancial? ¿El accidente ocurrió hace un año?
- c) **De parafraseo:** repiten algún hecho relatado. Por ejemplo: ¿Dijo Ud. que no ha percibido los alquileres durante los últimos dos meses?

Por su parte, Marinés Suares (2005) realiza la siguiente clasificación de las preguntas:

a) Informativas:

- **Para examinar:** se realizan para indagar acerca de cuánta información tiene el otro. Por ejemplo: ¿Está Ud. informado sobre el alcance de la póliza de seguro?
- **Para recibir información:** las realiza el mediador para obtener información sobre el problema por el cual las partes están en el proceso de mediación. Son de suma relevancia, fundamentalmente en las reuniones privadas. Por ejemplo: ¿Cuándo dejó de percibir la prestación alimentaria de sus hijos? ¿Cómo se sintió cuando se enteró de que su hijo no quería volver a residir con Ud.?

- b) **Recontextualizantes:** uno de los objetivos principales del proceso de mediación es que las partes puedan modificar los modelos mentales que tienen del conflicto. Para ello es necesario gestar y modelar nuevos contextos que pongan en jaque las ideas y patrones preconcebidos. Esto es lo que se logra a través de los resúmenes, pero también por medio de las preguntas. Por ejemplo: ¿Qué piensa acerca del siniestro, después de haber escuchado el relato del conductor del auto? ¿Cómo se imagina su vida si continúa sin hablar con su hijo? Desde esta mesa de mediación, ¿puede ver el conflicto de manera distinta?

Más allá de las clasificaciones formuladas, las preguntas tendrán su importancia y su efecto sobre el proceso y las partes, atendiendo a la pertinencia y oportunidad de su formulación.

Siguiendo a Caram y otros (2017), las preguntas también dependerán de la etapa de desarrollo de la mediación:

- 1) **Etapla de apertura:** al recibir a las partes, y al comenzar el relato de cada uno de ellos, se formularán preguntas abiertas, ya que el fin fundamental será obtener información. Las preguntas cerradas serán para confirmar algún tipo de dato.
- 2) **Desarrollo de la mediación:** confirmados los intereses de las partes, las preguntas circulares serán de mucha importancia, a los fines de replantear el conflicto y generar opciones de beneficio mutuo.

2.2. Técnicas estructurales

2.2.1. Reformulación (connotación positiva)

Es un tipo especial de reformulación centrada en remarcar los aspectos positivos; consiste en atribuir una cualidad positiva a las cosas, los hechos, intenciones o a las acciones de las personas que se han formulado de un modo negativo.

Puede efectuarse desde una reformulación o a través de preguntas, teniendo un anclaje, es decir base en el relato, en los dichos de las personas, para evitar que sea rechazada o percibida como una falta de imparcialidad.

Por distinguirla de la reformulación, decimos que esta consiste en formular una alternativa a algo ya dicho, dándole un diferente sentido, mientras que la connotación positiva es un tipo de reformulación en la que se destacan cualidades y características positivas de algo o alguien (Suarez, 2005).

Ejemplo de lo dicho es el siguiente:

Mariana dice en una mediación familiar: —José nunca se ocupó de los hijos, siempre fui yo quien los cuidaba, yo los iba a buscar al colegio, yo los llevaba al médico, él siempre trabajando sin ocuparse de sus hijos.

José responde: —No podía hacerlo porque necesitaba trabajar, teníamos muchas deudas.

Mediador: —Mariana, por lo que dices, José trabajaba muchas horas con la intención de ganar dinero para la familia.

Con ello se busca reformular un atributo o accionar negativo en algo positivo, que permita seguir un camino de diálogo.

De esta manera, la legitimación aparece como una connotación positiva; al decir de Suares (2003), “es una reformulación que se realiza utilizando una reja que permita ver otros lugares, las posiciones o las localizaciones que ocupan las partes y connotarlas positivamente” (p. 283).

2.2.2. Normalización⁽⁹⁾

Cuando las partes comienzan a relatar el motivo por el cual se encuentran en la mesa de mediación, se advierte que piensan que su problema es único, que solo les pasa a ellas, que a nadie más le ocurrió algo parecido.

Es generalmente en este momento, en el principio de la mediación, donde los mediadores intentan normalizar la situación, en búsqueda de que las personas puedan entender que su problema no es único, que puede resolverse. Implica tomar el sentimiento negativo de la parte ante la situación del conflicto y alinearlos con la experiencia genérica de otros (Soletto & Fandiño, 2017).

Es significativo señalar que a través de esta técnica no se intenta minimizar la situación, sino reconocer qué sucede en determinados contextos.

Es una de las pocas oportunidades en las que el mediador realiza un movimiento que comienza en las expresiones particulares hacia categorizaciones generales o globales. De esta manera, el mediador intenta llevar a pequeñas fracciones lo que los protagonistas presentan como expresiones mayores e indivisibles (Caram, Eilbaum & Risolía, 2017).

Por ejemplo:

Parte: —Anoche no pude dormir, pensar que tenía que venir aquí, a una audiencia, para tratar el tema de la herencia de mi madre. Estoy angustiada, me dan ganas de llorar, discúlpeme, no puedo seguir hablando.

Mediador: —Por favor, siéntase tranquila. Es común que las personas estén angustiadas ante estas instancias. Por favor, tómese su tiempo y continuaremos conversando cuando Ud. lo estime conveniente.

(9) Es importante señalar que normalizar no implica aconsejar, ni consolar, ni dar alternativas, sino enfrentar un problema, mostrarlo con toda la objetividad posible, de modo que la parte no perciba que se le quita importancia a su conflicto. Su objetivo intenta reducir la situación de estrés, permitiendo a las partes encontrar un espacio de tranquilidad donde es posible encontrar una solución.

2.2.3. Reconocimiento

Una vez alcanzado un nivel de revalorización personal, el movimiento que operará por parte del mediador es dirigirse a la otra parte a través del uso de esta herramienta.

El reconocimiento solo puede ser alcanzado a partir de ciertos movimientos estratégicos que parten de haber logrado en una de las partes del conflicto la desconexión de su propia situación/problema para comenzar a pensar también en otro. Al decir de Caram y otros (2017), se produce una amplitud en la mirada del conflicto, “sobrepasa sus propios límites para relacionarse con lo que la otra persona tiene de humano” (p. 364).

Es muy interesante lo señalado por los autores por cuanto reconocimiento no es reconciliación, ya que siendo aquel objetivo más humilde encierra un valor trascendental en la búsqueda de una solución.

Busch y Folger (2006) plantean que el reconocimiento es ampliar el foco, de manera de salir exclusivamente del yo para incluir al otro, siendo en definitiva un crecimiento moral relevante.

Los autores remarcan circunstancias que permiten observar que las partes han logrado transitar esta instancia de reconocimiento:

- 1) Cuando la parte reconoce a la otra a través de una óptica más favorable.
- 2) Cuando renuncia a considerar a su punto de vista como el único válido y trata de ver y comprender la perspectiva del otro.
- 3) Cuando admite, ante el mediador, su nueva comprensión de la disputa.
- 4) Cuando puede decidir a la luz de su nueva forma de mirar al conflicto.

2.2.4. Legitimación

Esta técnica es utilizada por los mediadores cuando es necesario lograr el reconocimiento de una de las partes, reconocer que sus necesidades son legítimas, forzando la empatía de la otra parte hacia esta. Es así como, en busca de este objetivo, el mediador realiza intervenciones para que una de las partes plantee una necesidad insatisfecha, dándole participación a la otra, preguntándole su opinión, forzando de esta manera su reconocimiento.

Es una forma de reencuadrar a través de poder legitimar a las personas, otorgando un lugar válido, legítimo, a las partes dentro de la historia, justificando o explicando de modo positivo las razones de actitudes, atributos, pretensiones frente a la otra parte.

La legitimación puede clasificarse a partir del primer postulado de la negociación colaborativa de Harvard: “Separar las personas del problema”, y que, a su vez se relaciona con el segundo axioma de la comunicación humana: “Toda comunicación tiene un aspecto de contenido y un aspecto relacional, tales que el segundo califica al primero y es por ende metacomunicación” (Díez & Tapia, 2004).

En este sentido, Diez y Tapia refieren que la legitimación opera en dos niveles:

- 1) Sustancial: se refiere a legitimar el contenido del mensaje. Por ejemplo: alude al contenido de la pretensión: régimen de contacto, prestación alimentaria, inmuebles, etc. Se utilizan criterios objetivos para justificar el contenido y persuadir al otro de que es una propuesta razonable. El reclamo será legítimo porque se presenta como justo.
- 2) Relacional: se trata de legitimar las relaciones de las partes. Estará dada por el modo en que se comunican las partes. En un conflicto es habitual que las relaciones estén deterioradas y que la concepción que una parte tiene de la otra se encuentre devaluada y colmada de connotaciones negativas. Dicho por Suares (2005), esta técnica ayuda a las partes a cambiar sus “posiciones” que tienen dentro de la historia, otorgando un lugar valioso, legítimo dentro de la historia. Lo define como una especie de connotación positiva de los lugares que las partes le han asignado en la historia.

Ejemplo:

—Él nunca se preocupó por sus hijos.

Mediador: —Ud. hace un momento nos contó que el papá los lleva y retira del colegio, y que eso lo cumple a horario, ¿es así?

En la secuencia del proceso de legitimación, el mediador busca:

- Legitimar a las partes (pensar las razones que han tenido para actuar así).
- Legitimar a cada persona frente a sí misma (*empowerment*/empoderamiento/revalorización)
- Legitimar a una parte frente a la otra (reconocimiento).

2.2.5. Reciprocación o mutualización

También llamada “mutualización”, aparece como una técnica que busca que las partes de un proceso de mediación dejen de lado sus visiones, definiciones de manera singular y particular, para intentar crear un nuevo marco del asunto de una manera conjunta y colectiva (Caram, Eilbaum & Risolía, 2011).

De este modo, se abre una nueva perspectiva del problema que deja de tener una definición única para ser un problema conjunto de solución mutua.

En el proceso de mediación también puede ocurrir que una de las partes crea responsable o culpe a la otra de todo lo malo que pasa, y es en este caso donde puede aplicarse la técnica de la reciprocación. El momento para utilizarla es “cuando el mediador identifique que hay cierto paralelismo en la situación de las partes en cuanto a sus necesidades o intereses y es conveniente el reforzamiento empático” (Soletto & Fandiño, 2017, p. 82).

La misma tiene como objetivo correr a la persona de la queja, del reclamo, y colocarlo en situación de colaboración. El mediador interviene reflejando

que ambas partes están implicadas en el conflicto y tienen intereses o necesidades análogas, facilitando el reconocimiento entre ellas y de su papel en el conflicto.

Por ejemplo:

Padre: —Los niños no están bien arreglados, a veces están sucios y muy desalineados.

Madre: —No puedo con todo, debo trabajar doble turno, no tengo quien me ayude en casa, hago lo mejor que puedo. Me siento desbordada y agobiada de responsabilidades.

Padre: —Sí, como quieras, pero los niños están mal vestidos y sucios-

Mediador: —Comprendo la preocupación que ustedes tienen con relación a sus hijos. Entiendo que este tema les preocupa a ambos, y como ambos son padres de Josecito y Luisina, ¿se le ocurre algún modo de abordar este tema en conjunto como papás? ¿Qué podría hacer cada uno de ustedes con relación a este tema de sus hijos?

De esta manera, la técnica se desenvuelve en dos momentos:

- 1) Primero: el mediador enuncia y resume la intranquilidad de las partes.
- 2) Segundo: a través de una pregunta de tipo abierta y de carácter reflexivo, le pregunta a las partes involucradas cómo ambos podrían abordar el punto en conflicto.

Tal como lo refiere Caram (2017), esta destreza es la que mejor representa la voluntad colaborativa del proceso de mediación, colocando a la partes junto a la otra y no como contraria.

De esta manera, se podrá visualizar al otro no como parte del problema, sino como parte de la solución conjunta.

2.2.6. Reencuadres⁽¹⁰⁾

Consiste en la síntesis que del relato de las partes hace el mediador, interpretando lo que han manifestado. Tiene por finalidad dar un nuevo significado, un sentido nuevo o renovada visión del problema. Reencuadrar es crear o

(10) Al decir de Fischer, Kopelmam y Kupfer Shneider (2006), “[u]n conflicto significativo es como una ciudad en cuanto a la complejidad, y la multiplicidad de sus facetas hace que un único punto de vista nunca nos dará el cuadro completo. Sin embargo, cuando trabajamos solos en un problema, a menudo exclusivamente a través de la lente de nuestras percepciones particulares, no exploramos otros puntos de vista que iluminen desde otra perspectiva” (p. 105). La mediación apunta a superar esta limitación, convocando a las partes a ver más allá de sus perspectivas, como punto de inicio al tránsito de la gestión conjunta de los conflictos.

modificar el contexto, acceder a entender desde otro lugar el problema o situación con el objeto de intentar cambiar las percepciones.

Lo que siempre estará presente en el reencuadre es una “transformación de los significados” que las partes otorgan a sus situaciones, personas o hechos que transitan (Diez & Tapia, 2004, p. 119). Los reencuadres resultan de analizar los relatos, toda la información que surge de las historias que desandan los protagonistas de la mediación, por lo que un reencuadre no tendrá afectividad si no tiene un anclaje, esto es, si no se asienta en las percepciones, valoraciones y experiencias de las partes. De esta manera, el rol del mediador será fundamental porque es quien debe reconocer estas cuestiones subyacentes para cambiar la mirada que tengan las partes del conflicto, generando otra que les permita solucionar su conflictiva.

Las personas suelen mirar al mundo con un único par de lentes; el reencuadre se asimila al encuadre fotográfico, consistente en la porción de una escena que el fotógrafo decide que ingrese en una fotografía.

Lo mismo sucede en los conflictos, las partes perciben con sus ojos una porción de realidad y como fotógrafos seleccionan qué área van a capturar para transmitir aquello que desean.

Hay personas que creen ver las cosas como son, pero en realidad las ven tal como las interpretan a través de sus modelos mentales. Recordemos la frase del Talmud: “No vemos el mundo como es, sino como somos.”

El problema radica en creer que nuestro modelo mental es el único válido y allí aparece la génesis de muchos conflictos.

El reencuadre es la técnica en mediación que va a permitir otorgar a las partes un nuevo par de anteojos, o bien poder descubrir la parte de la escena que aún no han podido ver.

Los autores Diez y Tapia realizan las siguientes clasificaciones en torno al reencuadre:

- 1) **Reencuadre de los hechos o contenidos de la situación:** significa transformar el contenido de los hechos involucrados y comenzar a preguntar qué es lo bueno que hay en ellos. Por ejemplo: el estar sentados en una mesa de mediación en un conflicto permite reconocer la voluntad del diálogo, de querer solucionar el problema de manera pacífica, lejos de disgustarse por estar allí. Es bueno reconocer a quien hace el reclamo y a quien acepta el proceso de mediación, ambos están apostando al diálogo y no al proceso judicial.
- 2) **Reencuadre del contexto de la situación:** implica poner la situación en otro escenario. Esto significa, al decir de Diez y Tapia (2004), colocar la misma situación en otro escenario. Por ejemplo: en medio de una discusión sobre el régimen de contacto entre padres divorciados. Si Ud. fuera su hijo Marcos y viera a sus padres discutir por este tema, ¿Qué cree que

él pudiera decirnos? Si Ud. fuera Julián –su nuevo socio–, ¿cómo cree que intentaría solucionar este problema entre empleados?

- 3) **Reencuadre de las personas - legitimación:** esto significa darle un significado distinto a los atributos o intenciones que se le atribuye a la otra parte. Esta forma de reencuadre se hace a través de legitimar a las partes. Por ejemplo: un padre muy controlador de su hija adolescente puede ser visto como un padre preocupado por la integridad de ella.

2.3. Técnicas estratégicas

2.3.1. Mirada al futuro

Las partes en un conflicto vuelven con muchas fuerzas al pasado (Caram *et al*, 2017). Este tipo de localización, al decir de las mencionadas autoras, es altamente improductiva para lo que implica el trabajo del mediador, ya que contrariamente a ello su rol es trabajar para lo que vendrá, cambiando los escenarios hasta ahora vividos.⁽¹¹⁾

Por lo que la mirada al futuro es una herramienta que el mediador puede utilizar en una situación de negatividad o cuando se deba hablar sobre el futuro. Las partes en conflicto suelen expresarse de forma negativa y debe el mediador ser capaz de transformar ese lenguaje en positivo, planteando un hecho futuro, una situación hipotética, donde puedan visualizar cómo seguir, cuáles son sus deseos e ideas sobre ese tema (Del Mazo, 2014).

Algunas preguntas que se pueden realizar son:

¿Qué quiere?, ¿Qué le gusta?, ¿Qué desea?, ¿Qué quisiera que haga?, ¿Cómo quiere las cosas de ahora en más?, ¿Cómo ve las cosas si no llegan a un acuerdo? ¿Cómo le gustaría poder recordar esta mediación dentro de dos meses? ¿Qué sería posible? ¿Qué alternativas hay? ¿Cómo le gustaría estar viviendo dentro de un año?

2.3.2. Revalorización/empoderamiento

Al empezar el procedimiento el mediador suele promover la autoestima de las partes, resaltando que ellas son capaces de resolver el conflicto por sí solas, que son las protagonistas del proceso, o al valorar su participación en el proceso.

Esta técnica puede ser utilizada durante todo el proceso, cuando el mediador lo considere necesario y conveniente. Como herramienta, permite reconocer capacidades, otorgando la potencialidad de decidir sobre la mesa de mediación; es, al decir de Caram y otros (2017), una manifestación de la

(11) Esta técnica debe ser usada con mucho cuidado, de modo que poner énfasis en el futuro no sea leído por las partes como subestimación del pasado. Por ello, será relevante la legitimación para evitar así una percepción devaluada o minimización del relato anclado en el pasado (Caram, 2017).

“reafirmación personal”, es la contracara de la empatía, siendo la capacidad para defender las propias necesidades e intereses, en la búsqueda de una solución colaborativa.

Di Pietro (2011) lo define como la capacidad para “reapoderarse de las posibilidades y capacidades, conductivas de la decisión” (p. 221). “Apoderarse de la seguridad. Sentirse capaz de, con el derecho a, con poder de, con el poder y la capacidad para decidir”.

Busch y Folger (2006) plantean las situaciones donde las personas resultan ser revalorizadas en la mediación:

- Cuando alcanza una comprensión de lo que le importa en medio del conflicto, y que ello es importante.
- Cuando puede comprender mejor sus objetivos, sus intereses.
- Cuando puede darse cuenta de la gama de alternativas que pueden existir para satisfacer aquellos intereses.
- Cuando sabe que tiene la decisión en sus manos, continuar en la mediación o abandonarla.
- Cuando acrecienta sus competencias y habilidades, puestas en práctica, a través de la escucha activa, lluvia de ideas, etc.
- Cuando puede evaluar la fortaleza o no de sus argumentos ante el conflicto.

2.3.3. Agente de la realidad o “abogado del diablo”⁽¹²⁾

Esta técnica se utiliza en un momento determinado dentro del proceso de mediación, está reservada para la etapa de las reuniones privadas y puede ser una herramienta que permita destrabar la negociación.

Su aplicación por parte del mediador debe ser de forma acotada y con extremo cuidado. “Es una técnica que toma a la realidad objetiva como parámetro. Implica mostrar con claridad los hechos, sus antecedentes y consecuencias, despojados de la subjetividad partidaria, a través de casos similares, observaciones y comparaciones objetivas” (Di Pietro, 2011, p. 180).

El mediador, a través de preguntas abiertas como forma de preservar la neutralidad del mediador, genera la reflexión de quienes la escuchan. Ayuda a reflexionar a cada una de las partes en las reuniones privadas respecto de hechos posibles y restricciones, teniendo en cuenta el efecto de sus propias decisiones y su alcance sobre los demás.

Por ejemplo: ¿Qué sucedería si...? ¿Han pensado que...? ¿Qué dice la jurisprudencia respecto de este caso? ¿Cuál es el tiempo

(12) Se conocía como “abogado del diablo” (también denominado “promotor de la fe”) al sacerdote doctorado en derecho canónico que intervenía en los procesos de canonización de la Iglesia Católica y que se encargaba de exigir la comprobación de datos fidedignos que pudiesen llevar a una persona a convertirse en santo o en beato (recuperado de: <https://significadoyorigen.wordpress.com/2010/04/29/el-abogado-del-diablo/>)

de preparación de una demanda para este caso? ¿Cuánto tiempo insume un juicio? ¿Qué gastos insume un juicio? ¿Estima que será necesario contar con peritos en un juicio? ¿Cuánto se debe pagar por aportes y tasas para iniciar un juicio?

Esta técnica está indicada para filtrar opciones. Opción y alternativa tienen en común el estar basadas en la satisfacción de los intereses de las partes.

Difieren en que las opciones deberían satisfacer intereses de ambas partes (son las posibles soluciones para ambas partes dentro del procedimiento) y las alternativas solo buscan la satisfacción de intereses de una de ellas (están fuera del procedimiento). Por ejemplo: continuar con el juicio.

Es de destacar que si bien las preguntas se dirigen al abogado, en el ámbito de un *caucus* o reunión privada es relevante que su cliente esté presente, de este modo podrá comprender aquellas mejores opciones o alternativas.

De este modo, al abogado se le preguntará por cuestiones técnicas y jurídicas, y a las partes respecto de sus intereses, emociones, qué tanta relevancia tienen en la búsqueda de solución al conflicto.

Di Pietro (2011) plantea que es una técnica compleja, y en ese sentido expone que se compone con el monólogo que hace el mediador, un vocabulario respetuoso y asertivo, tendiente a generar dudas, que, desestabilizando, permita encontrar respuestas desde el uso de parámetros objetivos.

Resulta de vital importancia que, en el proceso y aplicación de la técnica, no se exponga al abogado ante su cliente, ya que ambos deben sentirse legitimados; al decir de Caram (2017), “nada más alejado de estas técnicas que una discusión doctrinal entre abogados y mediadores” (p. 478).

La intervención del mediador a través de esta técnica es la de propiciar la reflexión de una manera sutil, generando una incertidumbre que, superada, permita encontrar la mejor solución.⁽¹³⁾

2.3.4. Metáfora

Esta herramienta resulta muy útil en contextos de preguntas como de reformulación, ya que permite que la intervención del mediador se incorpore al proceso de una manera particular, amable y hasta poética.

(13) Es muy ilustrativo lo referenciado en Caram (2017) en cuanto ejemplifica esta intervención: “Voy a hacerle algunas preguntas, que tal vez le resulten antipáticas, pero que tienen la finalidad de que analicemos las posibilidades que usted tiene de obtener lo que pretende, si no llega a un acuerdo con la otra parte. La idea es que pueda elegir con la mayor información posible y para eso suele ser conveniente pensar qué pasaría si tiene que proseguir este reclamo en otro ámbito. Este mismo trabajo lo voy a hacer después con la otra parte, ya que deseo que ambos tengan toda la información necesaria para que puedan elegir mejor” (p. 476).

Conforme la Real Academia Española, la metáfora es la “traslación del sentido recto de una voz a otro figurado, en virtud de una comparación tácita, como en las perlas del rocío, la primavera de la vida o refrenar las pasiones”.⁽¹⁴⁾

La metáfora es una figura retórica que hace un uso figurado del lenguaje y se la utiliza para referirse a algo, sin nombrarlo específicamente.

La fortaleza de este recurso es que permite generar un impacto en el oyente a través de su clara fuerza evocativa, promoviendo un entendimiento más profundo de la expresión utilizada.

De esta manera se conjuga el término real (aquel al que se está haciendo referencia en verdad) y el término imaginario (aquel a través del cual se hace referencia al primero).⁽¹⁵⁾

Al decir de Caram (2017), esta herramienta tiene un fuerte sentido didáctico, ya que suele ser utilizada por el mediador para explicitar puntos del conflicto, o bien marcar estrategias de rumbo del proceso, ayudando a la reflexión y a la comprensión.

De esta manera, en el lenguaje metafórico del mediador importa la utilización de objetos del mundo físico para traspolarlos a las ideas que intenta exponer, y que, por ser ideas, carecen de aquella materialidad.

De esta manera aparecen términos como:

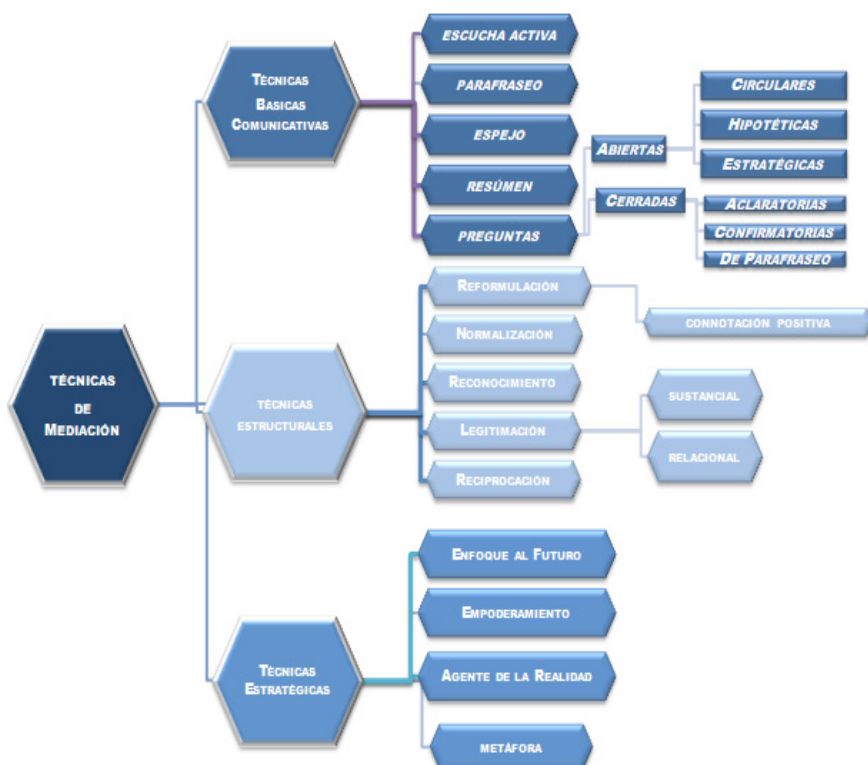
- **Puentes:** permite figurar la construcción bilateral y del consenso que debe reinar en los procesos de mediación.
- **Rompecabezas:** hace alusión al quebrantamiento que generan las disputas y situaciones conflictivas, junto a la posibilidad de rearmar, reconstruir. Ambos aspectos aparecen muy metafóricos en su uso.
- **Puertas y llaves,** como herramientas de acceso a las soluciones. Acceder a nuevos contextos es un recurso vital en el proceso de mediación.
- **Luz,** como modo de iluminar la oscuridad que suele conllevar el conflicto.
- **Subir al balcón:** expresión que hace referencia a poder asumir y resolver el conflicto desde una mirada diferente.
- **Red:** hace referencia a las relaciones sociales, haciendo énfasis en la contención, en el sostén.

Generar espacios de contención, de diálogo, de amabilidad, es el *leitmotiv* del hacer de un buen mediador; la utilización de este y otros recursos servirán como una amplia y generosa “caja de herramientas” a la que acudir en el devenir del proceso conciliatorio.

(14) Ver <http://www.rae.es>

(15) Ver <http://www.ejemplos.co/50-ejemplos-de-metaforas/#ixzz5lyGytc9F>

En la imagen que sigue podemos observar las diferentes técnicas usadas en mediación agrupadas conforme su clasificación:



B. ACTIVIDADES

Actividad N° 1

- La actividad propone favorecer el análisis del rol del abogado en el proceso de mediación desde una mirada crítica, creativa y constructiva.
- Se sugiere que los estudiantes trabajen en equipos de dos integrantes.

Con respecto al parafraseo, responder:

- 1) ¿Qué es?
- 2) ¿Para qué se pone en práctica esta técnica?
- 3) ¿Cuándo corresponde realizarlo?
- 4) Imaginar ejemplos prácticos de parafraseo en las siguientes situaciones:
 - a) Conflicto entre esposos respecto de la compra de una vivienda más grande para la familia.
 - b) Conflicto en una familia: la madre se queja porque los hijos no colaboran con las tareas de la casa.

- c) Conflicto entre compañeros de trabajo: uno de ellos evita realizar las tareas más complejas de la oficina.
- d) Conflicto entre vecinos: uno de ellos tiene un perro que hace pozos en el jardín lindante.

Actividad N° 2

- La actividad propone favorecer la predisposición para el abordaje creativo e interdisciplinario de situaciones prácticas a fin de realizar intervenciones eficaces.
- Se sugiere realizar la actividad en equipos de dos estudiantes.

Realizar el siguiente ejercicio de parafraseo:

- a) Él es un mal padre. No le importa sus hijos, llega siempre tarde a buscarlos y apenas cumple con una cuota miserable.
- b) Mi socia es una estafadora, una chanta, nos conocemos desde el jardín de infantes y ahora me vengo a enterar de algunos negocios que ni siquiera me comunicó.
- c) Juan me traicionó. Yo confiaba en él y resulta que tenía a otra. Lo eché de mi casa. No quiero verlo más. Los niños vivirán conmigo. No estoy dispuesta a que vean al padre con la nueva pareja.
- d) No me venga con cuestiones sentimentales, ella se fue de la casa, me dejó solo con los chicos y ahora los quiere de nuevo. Que se olvide. Acá estoy dispuesto a tratar la cuota alimentaria y un régimen de contacto y nada más. No voy a hablar de cambio de custodia, es una madre abandonica. ¿Qué quiere, que los abandone de nuevo?
- e) Mi hijo y mi nuera no me dejan ver a mis nietas. ¿Hasta cuándo me va a castigar mi hijo con esto? Que no nos llevemos bien no es excusa para que use a las niñas con trofeo de guerra, ellos no tienen la culpa de lo que pasa.
- f) Mi hermana es una interesada, mala persona. Murió mamá y lo único que le importa es la herencia, la casita donde viví toda la vida con mi mamá. No cuidó nunca de ella, ni la iba a visitar, ahora es la primera en reclamar lo que no le corresponde. Mala hija y mala hermana.

Actividad N° 3

- La actividad propone favorecer la construcción de soluciones superadoras con base en fundamentos científicos, a situaciones prácticas situadas.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de hasta dos estudiantes.
- 1) En la canción “Ruido”, de Joaquín Sabina,⁽¹⁶⁾ se relata una situación de conflicto, haciendo uso del recurso de la metáfora. A partir del contenido de la canción:

- a) Analizar su significado y efectuar un trabajo inverso.

(16) Ver <https://www.youtube.com/watch?v=CEUTsrAbLHE>

- b) Relatar los hechos, decodificando el significado de la metáfora, luego comparar y reflexionar sobre como el lenguaje puede impactar en el relato de los hechos, y con ello, su implicancia en la mediación.

Ella le pidió que la llevara al fin de mundo,
 Él puso a su nombre todas las olas del mar
 Se miraron un segundo
 Como dos desconocidos
 Todas las ciudades eran pocas a sus ojos,
 Ella quiso barcos y él no supo qué pescar
 Y al final números rojos
 En la cueva del olvido,
 Y hubo tanto ruido
 Que al final llegó el final
 Mucho, mucho ruido,
 Ruido de ventanas,
 Nidos de manzanas
 Que se acaban por pudrir
 Mucho, mucho ruido,
 Tanto, tanto ruido,
 Tanto ruido y al final
 Por fin el fin
 Tanto ruido y al final
 Hubo un accidente, se perdieron las postales,
 Quiso Carnavales y encontró fatalidad
 Porque todos los finales
 Son el mismo repetido

Y con tanto ruido
 No escucharon el final
 Descubrieron que los besos no sabían a
 nada,
 Hubo una epidemia de tristeza en la ciudad
 Se borraron las pisadas,
 Se apagaron los latidos,
 Y con tanto ruido
 No se oyó el ruido del mar
 Mucho, mucho ruido,
 Ruido de tijeras,
 Ruido de escaleras
 Que se acaban por bajar
 Mucho, mucho ruido,
 Tanto, tanto ruido
 Tanto ruido y al final
 Tanto ruido y al final
 Tanto ruido y al final
 La soledad
 Ruido de tenazas,
 Ruido de estaciones,
 Ruido de amenazas,
 Ruido de escorpiones

Tanto, tanto ruido
 Ruido de abogados,
 Ruido compartido,
 Ruido envenenado,
 Demasiado ruido
 Ruido platos rotos,
 Ruido años perdidos,
 Ruido viejas fotos,
 Ruido empedemido
 Ruido de cristales,
 Ruido de gemidos,
 Ruidos animales,
 Contagioso ruido
 Ruido mentiroso,
 Ruido entrometido,
 Ruido escandaloso,
 Silencioso ruido
 Ruido acomplejado,
 Ruido introvertido,
 Ruido del pasado,
 Descastado ruido

Ruido malnacido,
 Ruido tan oscuro
 Puro y duro ruido
 Ruido qué me has hecho,
 Ruido yo no he sido,
 Ruido insatisfecho,
 Ruido a qué has venido
 Ruido como sables,
 Ruido enloquecido,
 Ruido intolerable,
 Ruido incomprendido
 Ruido de frenazos,
 Ruido sin sentido,
 Ruido de arañazos,
 Ruido, ruido, ruido

Compositores: Joaquin Ramon Sabina /
 Francisco Jose Lopez Varona
 Letra de Ruido © Warner/Chappell Music, Inc,
 Universal Music Publishing Group

Actividad N° 4

- La actividad propone propiciar espacios de análisis compartido y practicas situadas de las técnicas y herramientas utilizadas en mediación.
- Se sugiera realizar la actividad en equipos de hasta dos estudiantes.

- 1) Leer el texto: “Instrucciones para dar cuerda al reloj”, de Julio Cortázar, y a continuación poner en práctica herramientas de mediación tales como:
 - 1) legitimación; 2) connotación positiva. 3) reencuadre.
- 2) Además, formular preguntas abiertas, cerradas, circulares; parafrasear y construir una historia alternativa:⁽¹⁷⁾

Preámbulo a las instrucciones para dar cuerda al reloj

Piensa en esto: cuando te regalan un reloj te regalan un pequeño infierno florido, una cadena de rosas, un calabozo de aire. No te dan solamente el reloj, que los cumplas muy felices y esperamos que te dure porque es de buena marca, suizo con áncora de rubíes; no te regalan solamente ese menudo picapedrero que te atarás a la muñeca y pasearás contigo. Te regalan –no lo saben, lo terrible es que no lo saben–, te regalan un nuevo pedazo frágil y precario de ti mismo, algo que es tuyo pero no es tu cuerpo, que hay que atar a tu cuerpo con su correa como un bracito desesperado colgándose de tu muñeca. Te regalan la necesidad de darle cuerda todos los días, la obligación de darle cuerda para que siga siendo un reloj; te regalan la obsesión de atender a la hora exacta en las vitrinas de las joyerías, en el anuncio por la radio, en el servicio telefónico. Te regalan el miedo de perderlo, de que te lo roben, de que se te caiga al suelo y se rompa. Te regalan su marca, y la seguridad de que es una marca mejor que las otras, te regalan la tendencia de comparar tu reloj con los demás relojes. No te regalan un reloj, tú eres el regalado, a ti te ofrecen para el cumpleaños del reloj.

Actividad N° 5

- La actividad propone favorecer la construcción de soluciones superadoras con base en fundamentos científicos, a situaciones prácticas situadas.
 - Se sugiere realizar la actividad en equipos de hasta dos estudiantes
- 1) Realizar una lectura del presente caso.
 - 2) Identificar las posiciones e intereses de las partes involucradas.
 - 3) Asumir el rol de mediador y aplicar las herramientas aprendidas a los fines de generar un replanteo de la situación descripta.
 - 4) Imaginar soluciones de mutuo beneficio.

Hace veinte años se ha instalado en la localidad de Pueblo Chico (provincia de Córdoba), una empresa llamada Agroquímicos JV (SRL), dedicada a la fabricación de insumos químicos para el campo, la que ha generado una importante cantidad de puestos de trabajos para los habitantes de dicha localidad.

(17) Caso inspirado en el ejemplo dado en el libro de Caram, Eilbaum y Risolía (2017).

La empresa ha construido viviendas para los obreros que allí laboran. La empresa ha reactivado la economía de la zona, ya que de ser un pueblo de veraneo se ha convertido en una localidad pujante, con mayor número de habitantes y un gran movimiento comercial.

Los habitantes de la localidad están muy preocupados por el nivel de contaminación que se encuentra generando la mencionada empresa, a raíz de la emanación de gases, como residuos tóxicos que afectan la salud de los vecinos; especial preocupación genera la cercanía del comedor infantil y el dispensario municipal, que se encuentran próximos a la fábrica.

Los dueños de Agroquímicos JV (SRL) no pueden mudar la planta, ya que si se mudan y, además, deben cambiar los procedimientos industriales, no podrán continuar con el funcionamiento de la fábrica, ya que ello es muy costoso y la situación económica actual del país ha repercutido en la producción.

Los empleados de la fábrica son residentes de Pueblo Chico y necesitan conservar su fuente de trabajo, sus salarios y sus viviendas, aunque también están muy preocupados por la salud de sus hijos y la propia. Advierten que algunos de los empleados tienen manchas muy extrañas en la piel y eso genera preocupación. La fábrica está emanando gases y advierten que el aire ya no es el mismo.

La directora del comedor infantil desea velar por la salud de los niños y del personal de la institución, pero le importa la permanencia de la empresa, ya que la fábrica hace un aporte importante para comprar carne, leche y verduras, junto a ello no es menos cierto que decenas de niños de escasos recursos comen allí.

La médica encargada del dispensario también está preocupada, la cercanía de la fábrica y la emanación de gases resulta perjudicial para los enfermos que allí acuden, mas la empresa colabora mensualmente con un aporte que es significativo, y permite comprar insumos vitales para el funcionamiento del dispensario.

Un grupo de proteccionistas ambientales se encuentran acampando fuera de la fábrica, cortan esporádicamente las rutas, exigen que se vaya la empresa. Carteles tales como “Asesinos: fuera”, “Esta empresa nos mata”, “Queremos salud para nuestros hijos”, “Basta de contaminar nuestro pueblo” están colgados en la ruta y a la entrada de la fábrica.

Ud. es abogado y mediador, hace poco que decidió mudarse a Pueblo Chico, pese a ello ya es reconocido por su rol colaborativo

en la gestión de los conflictos, teniendo una formación relevante en este sentido. Los vecinos lo aprecian, el intendente de la localidad lo ha convocado, este problema es muy serio y necesita que se resuelva de forma pacífica. Se aproximan las elecciones y este tema le preocupa.

A Ud. la situación descripta lo inquieta y se encuentra muy interesado en colaborar con la comunidad de Pueblo Chico. Tiene un gran desafío: este puede ser su primer caso, en realidad es “El Caso”. Ahora le toca intervenir.

Actividad N° 6

- La actividad propone favorecer el desarrollo creativo de situaciones prácticas, atendiendo a los conocimientos construidos en el presente capítulo.
 - Se sugiere que los estudiantes se organicen en equipos de hasta cuatro integrantes.
- 1) Realizar un juego de roles con las partes descriptas. Poner en marcha herramientas y técnicas de mediación:⁽¹⁸⁾

Conflicto. Descripción del caso

En el Edificio Himalaya la vida transcurría con normalidad. Los vecinos, algunos dueños o inquilinos, decidían las cuestiones propias con reuniones en las cuales se ponían de acuerdo sobre aquellas cosas que debían decidir o que les inquietaban. A la propiedad lindante al mismo, un día llegaron nuevos vecinos que fueron bien recibidos por los vecinos del edificio, hasta que vieron descargar del camión de mudanzas una bombos, platillos y toda una batería completa, guitarras, teclados y varios instrumentos más.

La banda Barto's, una banda de los suburbios, hace un año empezó a hacerse conocida de a poco en los bares de la ciudad; los años de ensayar y no encontrar escenarios que los recibieran habían pasado, ahora aquello que además de ser su hobby y su pasión, les estaba permitiendo mantenerse y vivir de los shows que brindaban. Miguel, líder de la banda, había encontrado una pequeña casa que cumplía con los requerimientos de los integrantes de la banda, dos dormitorios para los cinco integrantes y un gran living que les serviría de sala de ensayo. Miguel, contento con el crecimiento de la banda, dejó su otro trabajo para

(18) Caso práctico elaborado por los abogados María Paz Rollan y José Etulain, adscriptos de la Cátedra de Mediación, Negociación y Arbitraje de la carrera de Abogacía de la UNRC.

dedicarse exclusivamente a la música, y propone largas jornadas de -lo que para ellos es- trabajo. Sus compañeros de banda están analizando dedicarse también de manera exclusiva a la música, pero algunos aún poseen otros trabajos, por lo que los horarios de ensayo que tienen son por la tarde y noche.

Con el transcurso de los días, la banda ya instalada y en funcionamiento, los vecinos del edificio Himalaya, muy descontentos, decidieron reunirse por los ruidos molestos que provenientes de la casa vecina. En la reunión, Adela y Rodolfo manifiestan que ella no puede dormir hace días, que precisamente su propiedad linda a la casa alquilada por Barto's, y que su dormitorio, que comparten con su hijo de un par de meses, coincide, pared de por medio, con la sala de ensayo de la banda. Adela y Rodolfo se levantan temprano para ir a trabajar y regresan tarde a su hogar luego de una dura jornada como médicos.

En la reunión de consorcio comenzó a tratarse el tema, y algunos de los vecinos del edificio manifestaron no verse afectados por los sonidos porque viven del otro lado y no escuchaban nada o no les molestaba, y otros simplemente dijeron que les gustaba la música que tocaba la banda y hasta les resultaba agradable que la banda que estaba resonando en todos lados viviera al lado de ellos.

Buscaron que el consorcio los apoyara en su reclamo pero no lograron un acuerdo, ya que los demás no se ven tan perjudicados. Viendo que la situación no tiene muchas salidas, deciden convocar a una mediación con la banda, invitando también a algunos vecinos de su edificio.

Instrucciones confidenciales para Adela y Rodolfo

Son médicos responsables, consideran que para realizar su trabajo deben estar descansados y concentrados en ello. Les gusta además capacitarse y están siempre en constante formación.

Recientemente tuvieron a su primer hijo, que tanto tiempo habían buscado. Adela ya retomó su trabajo por haber finalizado su licencia. Su hijo se despierta algunas veces por la noche reclamando ser alimentado, y la música tan fuerte de la banda lo despierta en algunas otras oportunidades provocando que lllore por asustarse. Los padres -Adela y Roberto- no están pudiendo descansar casi nada por los ensayos de la banda y al otro día se ven muy cansados para trabajar. Al regresar al hogar escuchan una y otra vez a la banda repetir uno y otro tema en altísimo volumen.

Pese a los reiterados reclamos no llegan a un acuerdo con la gente de Barto's, y Miguel, líder de la banda, no acepta bajar el volumen ni cambiar los horarios.

Instrucciones confidenciales para Miguel y Barto's

Luego de varios años de no ser reconocidos, sienten que llegaron a la cresta de la ola y no quieren bajarse de allí. Decidieron dedicarse casi exclusivamente a la banda, y dejando casi todo, se concentran en ensayar nuevos temas, perfeccionarse y seguir creciendo.

La casa que alquilaron les conviene por la relación costo-calidad, ya que les cobran poco por estar un poco arruinada, pero les queda perfecto por tener un gran living que les sirve de sala de ensayo, donde pueden dejar todos los instrumentos y equipos instalados sin que les moleste.

Los horarios de ensayo no pueden modificarse porque algunos de los integrantes aún tienen otros trabajos y no pueden dejarlos, dado que todavía no se animan a dejarlo todo por la banda, por miedo al futuro.

Instrucciones privadas para el consorcio (opcional)

Como no se ven directamente afectados algunos de los vecinos no saben qué posición tomar, ya que a algunos les molesta, pero no se ven tan afectados como Adela y Roberto. Dicen que sí se escucha fuerte y que algunos días tocan hasta altas horas de la noche, pero no lo escuchan tan fuerte.

Otros se muestran contentos por poder escuchar los nuevos temas de la banda antes de que sean conocidos, y que no tienen grandes responsabilidades durante el día, además de que no lo escuchan tan fuerte por estar del otro lado del edificio.

Actividad nº 7 (actividad integradora)

- La actividad propone favorecer la construcción colectiva de alternativas y el desarrollo de habilidades a partir de los conocimientos construidos en el presente capítulo.
- La actividad propone favorecer el análisis del rol del abogado en el proceso de mediación desde una mirada crítica, creativa y constructiva.
- Se sugiere que los estudiantes trabajen en equipos de cuatro integrantes.

Lea reflexivamente el caso que a continuación se expone. Responder las siguientes actividades:

- 1) Identificar el conflicto mediado, clasificarlo. Elegir las partes y quien se desempeñe como mediador, a los fines de desarrollar un juego de roles.

- 2) Analizar el discurso inicial dado por los mediadores. Reconocer los principios propios del proceso de mediación.
- 3) Explicar cómo deben ubicarse las partes en la sala de mediación y por qué.
- 4) Señalar cuál es la posición de cada parte.
- 5) Mencionar los intereses que pueden identificar en cada una.
- 6) Según la Pirámide de Maslow: ¿Qué clase de necesidades sufren las partes?
- 7) Identificar los parafraseos realizados a partir del relato de las partes.
- 8) Describir cómo el mediador interviniente legitima a cada parte. Señalar legitimación sustancial y relacional.
- 9) Distinguir reencuadres y las distintas modalidades utilizadas.
- 10) Manifestar en qué momento y de qué modo se utiliza la técnica de agente de la realidad o abogado del diablo.
- 11) Expresar si ha utilizado la herramienta de connotar positivamente.
- 12) Relatar de qué modo se formalizó el replanteo.
- 13) Identificar preguntas abiertas, cerradas y circulares.
- 14) Explicar si se han generado opciones de mutuo beneficio para ambas partes
- 15) Imaginar su intervención como abogado de las partes.

Conflicto. Descripción del caso:⁽¹⁹⁾

Ana Gonzáles, de 80 años de edad, padece de mal de Alzheimer, vive sola en una humilde vivienda. Tiene dos hijas, Julia, de 55 años, casada con Roberto, taxista, madre de dos hijas, de clase media, y Romina, de 60 años, casada con Luis, ambos ingenieros químicos.

A raíz de denuncias realizadas por los vecinos de Ana, que manifestaron un estado de abandono de esta, una asistente social se comunica con su hija Julia, para ponerla en conocimiento de dicha situación, manifestándole que aquella presenta un estado de desnutrición, descuido higiénico, como así también manifiesta episodios de pérdida de conocimiento que ocasiona situaciones riesgosas a su integridad física y la de sus vecinos, ya que es habitual observar actitudes violentas hacia su entorno.

(19) Relato elaborado por las estudiantes: Celina Castillo, Eliana Ciarlo, Florencia Colla, Jimena Gómez, Romina Herrera, Lucía Herrero, de la Cátedra de Mediación, Arbitraje y Negociación de la carrera de abogacía, Facultad de Ciencias Humanas, UNRC, año académico 2010.

Julia realiza una llamada telefónica a su hermana Romina, manifestándole esta situación:

—Julia: Hola Romina, te llamo por el tema de mamá, vino una asistente social a casa, parece que los vecinos han denunciado que mamá grita, se pierde y que el otro día salió de la casa semi-desnuda al mercadito de Pepe. No sé, me parece que tenemos que tomar una decisión urgente, esto ya no da para más.

—Romina: Otra vez con lo mismo... vos que no haces nada, te podrías ocupar de ella, sabes cómo es mi vida y la de Luis, estamos todo el día ocupados, los viajes son constantes, en fin.

—Julia: No esperaba otra contestación de tu parte, igual ya averigüé con un abogado, me asesoró acerca de un método que existe, no es un juicio, para que podamos arreglar esto. Sino tendré que iniciar una demanda, así me dijo el abogado, por cuota alimentaria, porque vos tenés para pagar.

—Romina: ¡Ni loca un juicio! Si querés probamos con ese método que te dijo el abogado.

Primera audiencia conjunta

Las partes asisten al Centro de Mediación, acompañados de sus respectivos maridos.

Discurso de presentación

—Buenos días, yo soy Eliana Ciarlo y mi compañera es Lucía Herrero, y hemos sido asignadas para ser sus mediadoras. La sesión va a durar 30 minutos, por favor, familiarícense con la habitación, y vean que hay algunos refrescos aquí para que los usemos. Nosotras estamos para ayudarlos en la discusión de los problemas que hoy los han traído a mediación. Tenemos experiencia en ayudar a personas en conflicto a encontrar soluciones adecuadas con las que puedan vivir mejor. Los felicitamos por haber elegido este procedimiento y vamos a buscar una solución conjunta que satisfaga sus necesidades e intereses. La mediación es voluntaria y confidencial, lo que significa que ustedes están aquí por su propia decisión y motivados a encontrar soluciones en cooperación. Estamos obligadas a guardar secreto y nada de lo que se diga aquí podrá ser usado en un juicio. Al terminar, las notas que estaremos tomando serán destruidas, así no queda algún registro de lo que aquí hablamos. Nuestro rol será ayudarlos a identificar primero los temas a discutir, poner en claro los intereses de cada uno y asistirlos en un proceso que les convenga a las dos partes. A lo largo del proceso, mantendremos la imparcialidad dado

que no tenemos ideas preconcebidas acerca de una solución u otra. En el caso de que ustedes observen que en algún momento estamos perdiendo la imparcialidad les pedimos que nos lo digan. Por lo tanto, podemos darles a ustedes las herramientas para que logren soluciones propias. Vamos a invitar a cada uno de ustedes a que con mutuo respeto expliquen su punto de vista, en orden y sin interrupciones de la otra parte. Podrán tomar notas y si tienen preguntas esperarán para cuando les toque el turno de hablar. ¿Están listos?

Para empezar, los invito a firmar el acta de confidencialidad, que garantiza todo lo dicho anteriormente.

Mediadora: ¿Alguno de ustedes prefiere comenzar a contarnos cuál es el motivo que lo trajo hasta acá?

—Julia: Bueno, yo soy Julia, Romina es mi hermana y venimos a solucionar un problema que tenemos respecto a nuestra madre, ya que solas no llegamos a un acuerdo de manera pacífica. Ella sufre de mal de Alzheimer y los vecinos denunciaron abandono, desnutrición, que sale de su casa y se pierde, desconoce a los vecinos que la quieren ayudar. Yo tengo hijas chicas, necesitan mi presencia en su crianza, un esposo, no me puedo ir de la casa, tengo que limpiar, hacer la comida... tampoco tengo plata para ayudar a mamá con alguna mujer, mi marido trae el dinero a casa y no es mucho, todo cae sobre él. Ella tiene plata, que ayude.

—Roberto: Es verdad lo que dice mi esposa, alguien tiene que hacer las tareas en casa y cuidar las nenas, yo trabajo todo el día en el auto, la calle no es fácil y cuando llego necesito la presencia de ella, unos mimos.

—Romina: Bueno, yo tampoco tengo tiempo, justamente ese es el tema, con mi marido trabajamos todo el día fuera de casa, vivimos viajando, es una vida complicada. Además, vos quisiste que yo me haga cargo de mamá y hacerme un juicio por alimentos, te recuerdo que las hijas somos dos.

—Mediadora: tratemos por favor de no interrumpirnos cuando el otro habla. Me gustaría hablar en forma privada con cada una de las partes unos 15 minutos y si les parece adecuado, proponemos invitar a los señores esposos, ya que es un tema que incumbe a toda la familia.

Audiencia privada (Julia y Roberto)

Julia ingresa primero con su marido a la sala, quedando el resto esperando.

—Mediadora: Les recuerdo que lo que hablemos aquí es totalmente privado. ¿Se sienten cómodos? Recuérdame Julia, ¿tu mamá vive sola? Contame la situación de tu mamá.

—Julia: Sí. Hace 15 años falleció mi papá y desde entonces comenzó a tener síntomas de esta enfermedad.

—Mediadora: ¿Recuerdo bien? ¿Ella tiene mal de Alzheimer?

—Julia: Así es. Tiene esa enfermedad que le cambió la vida y a partir de donde comenzaron los problemas.

A mi hermana Romina lo único que le importa es su trabajo y ganar plata, no piensa en la familia, es superficial, a mamá no la visita jamás, solo le hace alguna que otra llamadita de vez en cuando. Es una egoísta porque tiene plata y no la comparte, es su mamá también, dio todo por ella. Dice que no tiene tiempo para nada, pero para viajar sí se hace tiempo.

—Mediadora: ¿Lo que vos querés decir Julia es que para Romina, tu hermana, es de suma importancia su realización profesional, pero sin embargo le interesa el bienestar de tu mamá porque, pese a no tener tiempo, se preocupa por llamarla? ¿Qué sucedería si Romina no tuviera tan buena posición económica? ¿Has pensado por qué tu hermana no visita a tu madre?

—Julia: No sé, la verdad que si mi hermana no puede ayudar económicamente yo tampoco podría. Sí, sé que tiene muchas obligaciones, a mí me cuesta entenderla porque yo no estudié, me dedico solo a mi familia y puedo manejar mis horarios.

—Mediadora: ¿Crees que tu hermana tiene intenciones de ayudar a tu mamá?

—Julia: Claro que sí, ella es muy buena con mi mamá, pero me gustaría que pudiese estar más presente.

—Mediadora: Entonces, ¿qué piensas que tu mamá necesita realmente?

—Julia: Primeramente, necesita que alguien la cuide en un lugar físico adecuado, su casa no está en condiciones porque no ella puede mantenerla. Necesita dinero para sus medicamentos que son muy caros, la comida. Los gastos en general.

—Mediadora: ¿Qué es lo que vos podés ofrecer?

—Julia: Me parece que una posibilidad es que vaya a casa a vivir, tenemos una pieza que podemos acondicionar, siempre y cuando mi familia esté de acuerdo, no quiero que esto influya negativamente.

—Mediadora: Roberto, ¿qué opinas sobre la idea de Julia? ¿Qué pasaría si Ana fuese a vivir con ustedes? ¿Cómo crees que Ana se sentirá?

—Roberto: Ana es como una madre para mí, no me molestaría que vaya a vivir a casa, es la única manera que tenemos para ayudarla; sin embargo, no tenemos los medios económicos para mantenerla. Lo que yo gano con el taxi no alcanzara para más. Yo creo que Ana se va a sentir bien, en casa hay mucho amor para dar.

—Julia: Además, si bien algunos medicamentos se los da PAMI, serían necesarios medios económicos para otros gastos que ella tiene y nosotros no tenemos para afrontarlos.

—Mediador: ¿Entonces ustedes estarían dispuestos a llevarse a Ana a su casa y cuidarla, pero necesitarían los medios económicos?

—Julia y Roberto: Sí, sí.

—Mediadora: Bueno, si me vieron tomar notas es porque estuve identificando sus intereses. Los invito a esperar en la sala, así ingresan Romina y Luis.

(Julia y Roberto salen de la sala e ingresa Romina y Luis)

Audiencia privada (Romina y Luis)

Ingresan Romina y su marido.

—Mediadora: Como anteriormente le dije a Julia y Roberto, todo lo que aquí se hable es de carácter confidencial. Bueno Romina, contame, ¿cómo es la relación con tu madre?

—Romina: Bueno, yo tengo una relación con mi mamá más independiente, ya que cursé mis estudios en una ciudad alejada, y en la actualidad, a pesar de haber vuelto, mi trabajo demanda mucho tiempo y muchas veces se me complica poder pasar el tiempo que desearía, no sé cuál puede ser la forma de ayudarla. Trato de hacerme presente a través de llamadas telefónicas.

—Mediadora: Entonces, ¿tu intención sería ocuparte de tu madre, pero tus obligaciones y responsabilidades te lo impiden?

—Romina: Así es.

—Mediadora: ¿Qué piensas que podrías hacer por tu madre?

—Romina: Sinceramente podría ir más seguido a visitarla, pero no cuidarla, sí podría hacerme cargo de los gastos para tener una persona o enfermera a su disposición. Sin embargo, me gustaría

que mi hermana se haga cargo de algo, ella con la excusa de que no tiene plata no ayuda.

—Mediadora: Lo que quieres decir es que, con la ayuda de ambas, la vida de tu mamá podría cambiar. ¿Qué crees que tu hermana podría aportar?

—Romina: Y, no sé, yo entiendo que su situación económica no es la mejor, que su marido trabaja mucho, y solo cuentan con una entrada de dinero para solventar los gastos. Ella se preocupa mucho por la familia y que a pesar de no tener los medios económicos se preocupa mucho por mamá.

—Mediadora: ¿Cómo consideras a Julia como hija y como hermana? ¿Qué crees que pasaría si no llegan a un acuerdo?

—Romina: Julia es muy buena persona, respeta los valores familiares, si bien nosotras nos distanciamos un poco por mis continuos viajes de trabajo, generalmente nos llevamos bien. No sé qué pasó esta vez, no logramos ponernos de acuerdo con el tema de mamá. Tal vez iríamos a un juicio, lo que me complicaría mucho las cosas, y lo peor es que no sé quién podría cuidar de mi mamá, ya que no quiero que una persona desconocida la atienda, ella necesita amor. Sí, por supuesto, el problema de mamá es solucionable. Siempre nos arreglamos bien con ella, no veo porque ahora no. Es como te dije, no sé por qué esta vez no pudimos solucionarlo. Además, ambas queremos lo mejor para nuestra madre, y eso es lo que verdaderamente importa.

—Mediadora: Luis, ¿qué piensas de todo esto?

—Luis: Yo considero que hay que tomar una decisión con mi suegra, me gustaría que las dos se pusieran de acuerdo, pero yo prefiero mantenerme al margen. Lo que decida mi mujer va a estar bien para mí.

—Mediadora: Bueno, pasando en limpio: la forma que proponen de contribuir con Ana es la ayuda económica y visitarla más seguido, sin embargo, les gustaría que Julia y Roberto ofrezcan alguna ayuda en lo posible.

Vamos a hacer pasar a la otra parte.

(Ingresan Julia y Roberto)

—Mediadora: Teniendo en cuenta los intereses que hemos podido rescatar en las audiencias privadas con cada uno de ustedes, pudimos observar que ambas tienen un interés común que es el bienestar de su madre.

—Julia: Sí, Romina, yo propuse llevar a mamá a vivir a casa así puedo atenderla y, al mismo tiempo, no descuidar mi familia, pero no podemos hacernos cargo de sus gastos, vos sabes que mamá toma muchos medicamentos. Si vos me pudieras pasar algo de plata para los medicamentos que no cubre la mutual y los alimentos de mamá yo me arreglaría, sería suficiente. No sé, ¿qué piensas?

—Romina: Sí, yo había pensado en pagar una enfermera, pero ya que vos te ofreces a cuidarla me parece bárbaro que esté en tu casa. Ya que no tendremos que pagarle a otra persona, ¿te parece bien que te dé por mes 900 pesos?

—Julia: Sí, yo creo que con esa plata alcanzaría.

—Mediadora: Bueno, veo que se han puesto de acuerdo, y se comprometen a cumplirlo, ¿les parece que pasemos a redactarlo por escrito?

Ambas partes: Sí, sí.

Metacognición

Al iniciar el Capítulo 6, le pedimos crear una presentación Prezi para conocer sus ideas y representaciones sobre las técnicas y herramientas que se utilizan en mediación.

Al finalizar queremos que reflexione sobre su producción:

1. ¿Considera necesario efectuar modificaciones? ¿Cuáles?
2. ¿Existen dimensiones de la temática que no había incluido inicialmente?
3. De resultar necesario actualice su presentación Prezi y luego comparta su producción con sus compañeros.

C. LECTURAS COMPLEMENTARIAS

Caram, M. E. (s/f). Acordar y transformar. *Justicia Restaurativa*. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: www.justiciarestaurativa.org/aroundla/argentina/acordar/at_download/file

Folger, J. P. & Fariña, G. (s/f). Mediación en conflictos comerciales y patrimoniales: la posibilidad de aplicar el enfoque transformativo. *Revista La trama*. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: <http://revistalatrama.com.ar/contenidos/laslecturas.php>

Brandoni, F. (s/f). Reflexiones sobre la mediación y sus límites. *Revista La trama*. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: <http://revistalatrama.com.ar/contenidos/laslecturas.php>

D. FILMOGRAFÍA

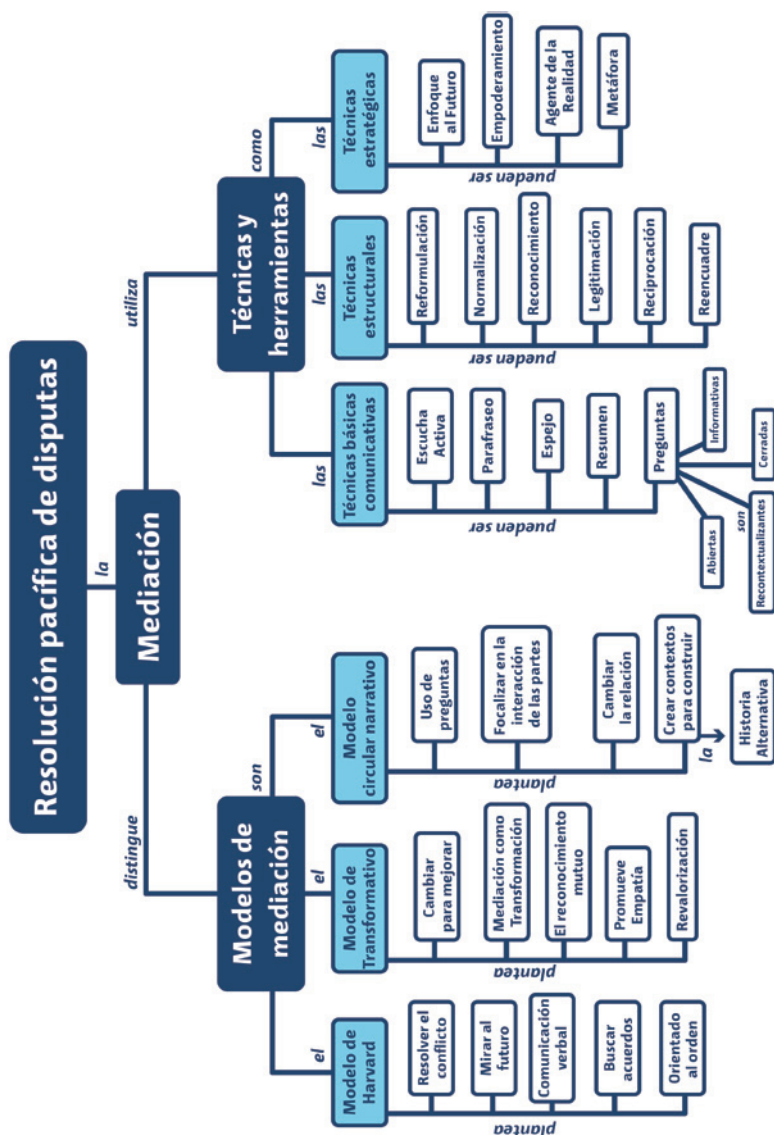
Observe las siguientes grabaciones: ¿Cómo puede relacionarlo a las técnicas de mediación abordadas en este capítulo? Reflexione en grupo. Realice una puesta en común.

<https://www.facebook.com/3nz.it/videos/352759998255316/>

<https://www.youtube.com/watch?v=1RqgHkiPZchA>

E. SÍNTEISIS GRÁFICA

1. Cuadro integrador



F. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, G. S. (2003). *La mediación y el acceso a Justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Aréchaga, P., Brandoni, F. & Finkelstein, A. (2004). *Acerca de la Clínica de Mediación. Relato de casos*. Colección Visión Compartida. Buenos Aires: Librería Histórica.
- Baruch Bush, F. (2005). *La Promesa de la Mediación*. Buenos Aires: Granica.
- Caram, M. E., Eilbaum, D. T. & Risolía, M. (2017). *Mediación. Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Astrea.
- Diez, F. & Tapia, G. (2004). *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós.
- Del Mazo, C. G. (2014). *Herramientas y Técnicas de Mediación*. Carrera de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales (UBA). Recuperado el 21 de noviembre de 2018 de: <https://studylib.es/doc/5381377/herramientas-y-tecnicas-de-un-mediador-i>
- Di Pietro, M. C. (2011). *La superación del conflicto*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Fariña, G. (2000). Algunas reflexiones relacionadas con lo que entendemos por resultado exitoso en mediación. *Revista de la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación*. Lima, Perú
- Fischer, R., Kopelmam, E. & Kupfer Shneider, A (2006). *Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Nató, A. M., Rodríguez Querejazu, M. G. & Carbajal, L. M. (2006). *Mediación Comunitaria. Conflictos en el Escenario Social Urbano*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Suares, M. (2005). *Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Barcelona: Paidós.

G. BIBLIOGRAFÍA

- Acland, A. F. (1993). *Cómo utilizar la Mediación para Resolver Conflictos en las Organizaciones*. Buenos Aires: Paidós.
- Álvarez, G. S. (2003). *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Álvarez, G. S. La visión del conflicto y su resolución en el nuevo perfil del abogado. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: http://www.fundacionlibra.org.ar/publicaciones/vision_abogado.doc
- Anijovich, R. & Mora, S. (2009). *Estrategias de enseñanza. Otra mirada al quehacer en el aula*. Buenos Aires: Aique.
- Anijovich, R., Capelletti, S. M. & Sabelli, M. J. (2014). *Transitar la formación pedagógica. Dispositivos y estrategias*. Buenos Aires: Paidós

- Aréchaga, P., Brandoni, F. & Finkelstein, A.** (2004). *Acerca de la Clínica de Mediación. Relatos de Casos*. Colección Visión Compartida. Buenos Aires: Librería Histórica.
- Arellano, J. & González, L. (Dirs.).** (2017). *Manual de Mediación Civil*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Bauman, Z.** (2007). *Los retos de la educación en la modernidad líquida*. Barcelona: Gedisa.
- Böhmer, M.** (2003). Algunas sugerencias para escapar del silencio del aula. *Revista Academia*, (1), año 1. Facultad de Derecho de Buenos Aires. Argentina.
- Bustelo, D. J.** (2009). *La mediación. Claves para su comprensión y práctica*. Madrid: Tritoma/Hara Press.
- Caivano, R. J.** (1994). Abogacía moderna vs. abogacía tradicional. Los sistemas alternativos de solución de disputas como forma de ser más eficientes. *La Ley*, E, p. 885.
- (1995). Los medios alternativos de resolución de controversias y la formación profesional de los abogados. *La ley*, 1995-D, p. 1052.
- Caivano, R. J., Gobbi, M. & Padilla, R. E.** (1997). *Negociación y mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Camilloni, A. et al.** (2007). *El saber didáctico*. Buenos Aires: Paidós.
- Cantero, G.** (2011). Universidades necesarias en nuevos contextos. Simposio “Pensar la universidad en sus contextos. Perspectivas evaluativas”. FCE/UNER, Paraná, 24, 25 y 26 de agosto de 2011.
- Caram, M. E.** (2000). Acordar y transformar. *La Ley*, 2000-D, p. 928.
- Caram, M. E., Eilbaum, D. T. & Risolía, M.** (2006). *Mediación. Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Ed. Histórica.
- (2017). *Mediación. Diseño de una práctica*. (2ª reimp.). Buenos Aires: Astrea.
- Cavagnaro, M. V.** (2011). El nuevo perfil de abogado y los medios alternativos de resolución de conflictos: Desafíos para la enseñanza del Derecho. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: www.saij.jus.gov.ar
- Cavagnaro, M. V.; Battú, E.; Campiña, C.; Cavigliasso, M. & Sánchez, F.** Nuevos modelos de familia y la mediación como escenario de resolución de conflictos. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: www.saij.jus.gov.ar
- Cavagnaro, M. V. & Favaro, G.** (2014) El principio de neutralidad e imparcialidad en el proceso de mediación. Su proyección en el obrar del mediador. *Semanario Jurídico*, (1987).
- (2014). El principio de la voluntariedad y su relevancia en el proceso de mediación: Lineamientos generales y regulación en la LP N° 8858. *Semanario Jurídico*, (1974).

- Coscio, C. A. (2016). *Negociación para abogados*. DyD.
- Davini, M. C. (2015). *La formación en la práctica docente*. Buenos Aires: Paidós.
- De Bono, E. (1994). *El pensamiento creativo. El poder del pensamiento lateral para la creación de nuevas ideas*. Barcelona: Paidós.
- Di Pietro, C. (2017). *Veinte años...antes y después. La mediación en el patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho, UBA*. Buenos Aires: Eudeba.
- (1988). Neutralidad, imparcialidad y multiparcialidad del mediador. *Semanario Jurídico*, N° 79-B-425.
- (2011). *La Superación del Conflicto. Guía práctica para su administración eficaz en torno a la utilización de distintos métodos*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Diez, F. (s/f). *El Arte de Negociar. Manual de Gerencia Política. Negociación Política*. Recuperado el 02 de noviembre de: <http://www.bvsde.paho.org/cursomcc/e/pdf/lectura6.pdf>
- Diez, F. & Tapia, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós.
- Dupuis, J. C. G. (2001). *Mediación y Conciliación*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Entelman, R. F. (1997). *El conflicto: dilema para abogado. El Conflicto: Dilema Para Abogado. La Ley. Suplemento Resolución de Conflictos (R. C.)*.
- Entelman, R. F. (2002). *Teoría de Conflictos*. Barcelona: Gedisa.
- Fariña, G. (2017). *¿Qué se entiende por métodos RAC? La mediación en el patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho UBA*. Buenos Aires: Eudeba.
- Fisher, R., Ury, W. & Patton, B. M. (1991). *Sí, ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- Folberg, J. & Taylor, A. (1992). *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa.
- Fox, M., Culotta, C. & Duo, A. (2006). *Avances en Mediación y Resolución de conflictos - Ayuda para lograr una convivencia pacífica*.
- Gottheil, J. & Schiffrin, A. (1996). *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos Aires: Paidós.
- Gozaini, O. A. (agosto, 2015). *La confidencialidad en la mediación de la provincia de Buenos Aires*. LLBA, p. 701. Cita online: AR/DOC/2662/2015.
- Gvirtz, S., Ginberg, S. & Abregú, V. (2007). *La educación de ayer, hoy y mañana. El ABC de la Pedagogía*. Buenos aires: Aique.
- Highton, E. I. & Álvarez G. S. (2004). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires. Ad-Hoc.

- Ingouville, F.** (2004). *Relaciones Creativas*. Buenos Aires: Gran Aldea Editores.
- Klein, M. C.** (2016). *La Mediación en el patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho de UBA*. Buenos Aires: Eudeba.
- Kritek, P. & Kritek, B.** (1999). La negociación en una mesa despareja. Un abordaje práctico para trabajar con las diferencias y la diversidad. Buenos Aires: Granica.
- Lezcano, J. M.** (octubre, 2012). Mediación: una práctica profesional. Anotaciones a la ley de mediación bonaerense. *LLBA*, p. 937. Cita online: AR/DOC/5312/2012.
- Litwin, E.** (2005). *Tecnologías educativas en tiempos de Internet*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Litwin, E.** (2008). *El oficio de enseñar. Condiciones y contextos*. Buenos Aires: Paidós.
- López-Cózar, C. & Ruiz, M.** (2009). Negociación inteligente. La creatividad más allá de la técnica. Madrid: Delta.
- Lucarelli, E.** (2014). Las tensiones en el campo de la didáctica: Didáctica de Nivel Superior como didáctica específica. En A. Malet y E. Monetti (Comps.). *Debates Universitarios acerca de lo didáctico y la formación docente*. Buenos Aires: Noveduc.
- Luchi, R. & Zamprile, A.** (2012). *Negociaciones complejas. En la gestión de conflictos difíciles*. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial.
- Maglianesi, M. A. & Coppa, C. R.** (2014). ¿Mediar siempre? Posibilidades, modalidades y opciones de intervención de los mediadores en las disputas. *DJ*. Cita online: AR/DOC/3568/2014
- Mariscal, E.** (2003). Volver a pensar sobre el enseñar y el aprender. *Revista Academia*, (1), año 1. Facultad de Derecho de Buenos Aires. Argentina
- Martín, M. Á.** (1997). Neutralidad versus proactividad en la terciación. *La Ley*, 1997-F, p. 1202.
- Maslow, A. H.** (1954). *Motivation and personality*. Nueva York: Harper.
- Maturana, H. & Von Foerster, H.** (1988). Biología, cibernética y comunicación. Seminario organizado por la Asociación sistémica de Buenos Aires, Argentina.
- Mnookin, R. et. al.** (2003). *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos. Cómo plantear la negociación para generar beneficios*. Barcelona: Gedisa.
- Moore, C.** (1995). *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Morello, A.** (1993). *Los abogados. Desafío de los años 90*. Buenos Aires: AbeledoPerrot/Librería Editora Platense.
- Moreno, R. S.** (2015). El abogado negociador y el rol de la Universidad. La preparación de los operadores jurídicos. XXVIII Congreso de Derecho Procesal: "Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales", Jujuy, 10, 11 y 12 de septiembre de 2015.

- Nató, A. M., Rodríguez Querejazú, M. G. & Carbajal, L. M.** (2006). *Mediación Comunitaria. Conflictos en el Escenario Social Urbano*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Nowak, M. A. & Highfield, R.** (2014). *Súper Cooperadores. Las matemáticas de la evolución, el altruismo y el comportamiento humano (o por qué nos necesitamos los unos a los otros para triunfar)*. Buenos Aires: Printing Books.
- Padilla, R.** (1996). El abogado como gestor de conflictos: hacia una función clínica en el asesoramiento profesional. *DJ*, 1996-1, p. 889.
- Pandiella Molina, J. C.** (2016). El abogado negociador y el rol de la universidad. *DJ*, p. 1. Cita online: AR/DOC/4246/2015
- Paredes, C., Sánchez, R. & Castillo, M. M.** (2018). Mediación extra e intrajudicial: dos modelos paralelos de solución de conflictos laborales o el cuestionamiento del papel de los agentes sociales. *RDLSS*, p. 667. Cita online: AP/DOC/201/2018.
- Picker, B. G.** (2011). *Guía Práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Buenos Aires: Paidós.
- Porzio, P. E.** (2017). Aspectos del derecho Colaborativo. Un nuevo paradigma de actuación frente al conflicto. *La medición en el patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho UBA*. Buenos Aires: Eudeba.
- Pruitt, D. G. & Rubin, J. Z.** (1986). *Social conflict (Escalation, stalemate and settlement)*. Nueva York: McGraw- Hill.
- Redorta, J.** (2007). *Entender el conflicto. La forma como herramienta*. Barcelona: Paidós.
- Ríos, J. P. & García Gilardoni, V.** (2016). Mediación y violencia familiar. *RDF*, 75, p. 141. Cita online: AP/DOC/530/2016.
- Ruiz, G. & Tenutto, M.** (2007). La programación, aportes para la enseñanza del derecho. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, (9), año 5.
- Sanjurjo, L.** (2002). *La formación práctica de los docentes. Reflexión y acción en el aula*. Rosario: Homo Sapiens Ediciones.
- Sanjurjo, L. & Rodríguez, X.** (2003). *Volver a pensar la clase. Las formas básicas de enseñar*. Rosario: Homo Sapiens Ediciones.
- Schnitman, D. F.** (2000). *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y Prácticas*. Buenos Aires: Granica.
- Schnitman, D. F. & Schnitman, J. (Comps.)** (2000). *Resolución de conflictos, nuevos diseños, nuevos contextos*. Buenos Aires: Granica.
- Soletto, H. & Fandiño, M.** (2017). *Manual de Mediación Civil*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Sotolongo Codina, P. L. & Delgado Díaz, C. J.** (2006). *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).

- Suares, M.** (1996). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.
- (2003). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Suasnábar, C.** (2009). Reforma de la educación superior y transformaciones en el campo académico en Argentina. En M. Marquina, C. Mazzola y G. Soprano, *Políticas, instituciones y protagonistas de la universidad argentina*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Tellechea, V. S.** (2016). *La formación de los profesionales y los métodos pacíficos de prevención y resolución de conflictos. Abordaje de conflictos*. Buenos Aires: Astrea.
- Testa, G. M.** (febrero, 2013). Mediación, una mirada. Una forma de trabajar con el conflicto. LLBA. Cita online: AR/DOC/505/2013.
- Tiramonti, G.** (2005). La escuela en la encrucijada del cambio epocal. *Educ. Soc. Campinas*, 26, (92), pp. 889-910. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: <http://www.cedes.unicamp.br>
- Ury, W. L.; Brett, J. M. & Goldberg, S. B.** (1995). *Cómo resolver las disputas, diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto*. E. I. Highton, G. S. Álvarez y G. Tapia (Eds.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Watzlawick, P. et. al.** (1993). *Teoría de la Comunicación humana* (9ª ed.). Barcelona: Herder.
- Witker, J.** (2015). Las Ciencias Sociales y el Derecho. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 339 -358. Recuperado el 02 de noviembre de 2018 de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42737102010>
- Yuliesky, A. E.** (2017). Algunas consideraciones sobre la enseñanza del Derecho en Cuba. Referencia a la República Neocolonial (1902-1958). *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, (29), año 15, pp. 63-78.