



Instrumentos para Solucionar Controversias

Not. Antonio García Medina

Ante la preocupación contemporánea de solucionar los conflictos por medio del diálogo, en el que el notario se considera uno de los profesionistas más capaces y con el antecedente en nuestra revista del artículo del Lic. Jorge García Domínguez, me permití compilar la mediación del Lic. Armando Castanedo Abay, de Othón Pérez Fernández del Castillo y Bertha Mary Rodríguez Villa, a fin de manifestar y expresar algunos puntos de vista de los mismos que nos pueden ser útiles en esa materia.

Instrumentos para solucionar controversias

Llámesese arbitraje, negociación, avenimiento, concertación, mediación, amigable composición o conciliación, el notario puede intervenir en la solución correspondiente y evitar así las controversias que puedan originarse, rigiéndose por el apotegma de “notaría abierta, juzgado cerrado”, ya que con sus conocimientos, preparación y razonamiento buscará la resolución de las pequeñas o grandes controversias de las partes en conflicto, de la Ley, y logrará el equilibrio de dar a cada quien lo que le corresponde.

Todos conocemos que el método judicial no es pacífico, que muchas veces las resoluciones dictadas por

esa vía no se cumplen, que el proceso resulta extremadamente costoso para el Estado y para las partes, además de ser escasamente efectivo y de parecer un acto difamatorio, merecedor del peor de los castigos.

El procedimiento judicial integrado por normas abstractas e impersonales no pierde tales características ni aun cuando se aplique a personas determinadas, pues no es verdad que el juez tome conocimiento directo de los contendientes y menos todavía, que conozca las motivaciones psicológicas del conflicto, las dificultades de comunicación entre las partes y la carga afectiva o sentimental que deriva de la controversia, no obstante que, tanto el derecho penal, como el de familia, exigen un procedimiento personalizado y otorgan al juez amplias facultades probatorias.

Las sentencias dictadas a litigantes sin rostro y sin sentimientos, basadas en formalidades procesales, pruebas no siempre veraces y el discutido principio de la culpabilidad, no pueden materializar a la justicia en cada caso. Resulta profundamente preocupante la utilización de los medios de apremio, incluyendo a la fuerza pública, para hacer cumplir esas determinaciones.

Además, la parte que sucumbió

nunca admitirá la legalidad de la resolución, en la mayoría de los casos la combatirá y cuando haya agotado los recursos, buscará, incluso echando mano de medios ilícitos, evadir su cumplimiento, con lo que se frustra, en no pocas hipótesis, el esfuerzo jurisdiccional y la pretensión de quien obtuvo el juicio.

El procedimiento judicial es, pues, un método violento que no resuelve el fondo de la controversia y que en muchas ocasiones, por el contrario, la agrava.

Todos necesitamos negociar para demostrar nuestras “cualidades superiores” a nosotros mismos, pues renunciar a algunas expectativas individuales y mantener la relación interpersonal es más inteligente que tratar de imponerlas y ver cómo se pierde una relación de la que podríamos requerir en el futuro. Muchas veces resulta conveniente ceder para recibir.

Desear que la negociación interpersonal desprovista de métodos y técnicas viables, prometa cierta efectividad, es tanto como pretender que nos dé frutos una planta a la que no cultivamos.

La *mediación* es una herramienta imprescindible para enfrentar la gran industria de producción de conflictos o disputas, que parece ser el síndrome social del siglo XXI, dado el incremento de la tecnificación y, por ende, la deshumanización de las relaciones sociales y personales.

La *mediación* es el proceso estabilizador de la “contienda”; en el ámbito particular y social; la relación familiar, conyugal, comunitaria, laboral, comercial, internacional y otras, encuentran en ella la solución pacífica de sus contradicciones.

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

Se define la *mediación* como un entendimiento facilitado. Es el proceso adecuado para mostrar a las partes en conflicto, de manera indiscutible, la existencia de intereses similares y que el “arreglo” entre ellas es posible si se ponen de acuerdo.

Antes de entrar en “el meollo del asunto”, es conveniente acordar, entre otras cuestiones, cómo será pagada la mediación, cuáles serán los momentos más adecuados para fijar las futuras cesiones, quiénes serán las personas que ambas partes quisieran que participaran en el proceso. A continuación, las partes deben fijar con su mediador las reglas que han de regir el proceso.

La mediación ha sido altamente valorada por su énfasis en el consenso, la persuasión moral y el mantenimiento de la armonía en las relaciones humanas; la Biblia, por ejemplo, señala a Cristo como el mediador entre la especie humana y su Dios. Como acuerdos previos o reglas primarias de negociación, podríamos indicar las siguientes consideraciones y cuestiones, a manera de puntos de partida:

- ¿Cuándo deben celebrarse y cuanto tiempo tomarán las sesiones de mediación?
- ¿Quiénes son las personas que podrán asistir a las sesiones de mediación en calidad de participantes, para la solución del conflicto?
- ¿Las partes firmarán el acuer-

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

- ¿Permitirán las partes que otros especialistas apoyen la mediación en caso necesario, o el mediador puede consultar a profesionales especializados fuera de las sesiones?
- ¿Cómo serán pagados los costos de la mediación?
- ¿Es necesario que, si el mediador se reúne individualmente con una parte, informe a la otra de los resultados?
- ¿Informarán a la otra parte sin interrumpir?
- ¿Podrán respetar la confidencialidad del proceso de mediación?
- ¿Cuáles son los asuntos generales en los que se centrará la mediación?

Una regla de oro a observar cuando se media, es que sean las partes en conflicto, ellas y por ellas mismas, las que vayan avanzando en sus negociaciones hasta el acuerdo final; el mediador debe fungir únicamente como el facilitador de las negociaciones.

Mientras menos intervenga el mediador en el proceso, más fácilmente se apropiarán del mismo las partes y se dirigirán a su propio acuerdo.

Los abogados que se preparen como mediadores, ya sea independientemente o adscritos a tribunales, deben orientar a las partes en el proceso, o en su caso, preparar a su cliente a fin de que se represente por sí mismo durante la mediación de su conflicto.

La mediación ha sido concebida

para la reconciliación consensual entre las partes de un conflicto.

La oportunidad con que la mediación se aplique no depende de que el conflicto sea bilateral o multilateral, sino más bien del interés particular de los protagonistas en resolver su disputa rápidamente, de manera privada y sin altos costos económicos y sentimentales o emocionales; no obstante, la mediación siempre ha de basarse en un caso particular cuyos hechos, acciones u omisiones concretas, hayan conducido a la aparición del conflicto.

Se puede mediar en infinidad de relaciones familiares, conyugales, vecinales, comunales, laborales, institucionales, empresariales, gubernamentales; sin embargo, las técnicas empleadas no podrán separarse de lo concreto ni del entorno del conflicto original.

En los sistemas jurídicos de países americanos y europeos, la legislación transita hacia el principio de autonomía de la voluntad, facilitado por la existencia de alternativas de resolución de conflictos, como la mediación, la conciliación, la negociación, el arbitraje, etcétera; esto, debido a los cambios políticos y económicos en el ámbito mundial, el fin o la disminución significativa de la guerra fría, el traslado de los gastos militares a la esfera económica, la aparición de políticas neoliberales; la lucha por la desaparición de barreras comerciales y el nacimiento de bloques económicos. El Estado toma conciencia de que la regulación cada vez mas amplia de las nuevas relaciones sociales y económicas conducirá a la inoperancia de las leyes y a la no efectividad absoluta de su aplicación indiscriminada.

Las sentencias dictadas a litigantes sin rostro y sin sentimientos, basadas en formalidades procesales, pruebas no siempre veraces y el discutido principio de la culpabilidad, no pueden materializar a la justicia en cada caso.

Es así como, principalmente en Europa y América, toma cuerpo y se desarrolla la filosofía de la desregulación o deslegalización, que orienta más al Estado hacia una racionalidad facilitadora, en función de la cual se transfiere a los agentes sociales (particulares y personas jurídicas) la solución de los conflictos allí donde puedan ser negociados; en este sentido, el Estado traslada el papel de regulador de relaciones sociales y económicas a los mediadores.

“Hay juristas que se oponen apasionadamente a los procesos de deslegalización por el terror que le tienen al vacío normativo”; sin embargo, todos conocemos que cuando cayó el Imperio Romano se mantuvieron los principios generales del derecho. Hoy día se discuten, analizan y toman las primeras medidas que devuelvan a la sociedad, la responsabilidad de su autorregulación.

El hecho de que una sociedad cree y utilice la mediación como alternativa para resolver sus conflictos con las características de privacidad, rapidez, equilibrio, satisfacción de las expectativas de las partes y el restablecimiento de la comunicación entre ellas, posibilita indefectiblemente que tal sociedad cuente con un mecanismo efectivo de autorregulación que impida omisiones o acciones dañosas, sin necesidad de métodos coactivos que no garantizan un “saludable desarrollo social”.

Miguel Arroca, facultativo de psicología de la Universidad de La Habana, señala que “un valioso recurso para ser mejores seres humanos, lo constituye alguien con quien comunicarse. Alguien que nos ofrezca un espacio donde seguramente serán

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

Gran parte del tiempo de los dirigentes, administradores y jefes de cualquier nivel se vierte en la solución de conflictos interpersonales.

Cuestiones como la incompatibilidad de caracteres, la diferencia de valorizaciones, la falta de comprensión, el enfrentamiento de personalidades, los problemas relativos a la autoridad, la mala voluntad y las especulaciones, conducen a la aparición de innumerables conflictos en todos los ámbitos.

Respecto a la mediación familiar, deben considerarse dos cuestiones de gran significado, como son: la gran complejidad de los conflictos familiares por la cercanía, los intereses y la convivencia de las personas; la diligencia y el profesionalismo con los que deben ser tratados estos tipos de conflictos, toda vez que terceras personas, también pertenecientes a la familia donde se originó el conflicto,

pueden tener intereses profundos en relación con la fundación del mismo.

En relación con la guarda y custodia de los hijos menores, los mediadores deben evitar el uso de ciertos términos judiciales, tales como matrimonio fallido, hogar roto, custodia y régimen de comunicación o visitas. Es recomendable utilizar otra terminología: final de la relación amorosa, el hogar de mamá y el hogar de papá, familia y dos hogares para los hijos. No es prudente referirse a cuándo el progenitor o la progenitora podrá visitar a los hijos, sino a cuándo los hijos tendrán acceso al padre que no tenga la custodia.

La mediación también puede prosperar con un proceso defensivo de los valores sociales (instructivo para las partes) y que pretenda evitar la desvalorización de la relación social.

El restablecimiento de dicha relación es, para la mediación, su verdadero logro; por tanto, en su programa de aplicación a escala social puede ser calificada como un mecanismo de defensa de las relaciones humanas basadas en la comprensión y la valoración.

La mediación impide que los problemas de poca relevancia jurídica, pero de gran significación social, se pierdan en el área de la insolvencia.

Debe quedar claro el importante papel que en todo esto juega el origen del mediador. Estamos conscientes de que no cualquiera es capaz de asumir y desempeñar esta labor; se requiere de una cuidadosa preparación psicológica, jurídica, sociológica, filosófica y técnica, no obstante la cual, si nos referimos a la Mediación Comunitaria, no existe mejor mediador que quien convive en la vecindad, si tiene, por alguna razón, ascendencia sobre

los demás. No es lo mismo que los disputantes lleven su conflicto a un mediador que es su vecino, conocido de tiempo atrás y cuya seriedad y honestidad conocen, que exponer sus diferencias ante alguien totalmente ajeno.

El conocimiento mutuo y la confianza que nutre el ambiente, permiten a las partes ser más francas y directas, facilitando así el trabajo del mediador, quien podría ser una persona “del barrio”, con experiencia en la vida y en la solución de problemas sociales, que se prepara y luego actúa como *mediador comunal o comunitario*.

El hecho de que el mediador sea comunal y no “importado”; de que logre resolver, vía mediación, los conflictos que se generen entre los vecinos, conduce al proceso mediador al más alto grado de democracia; además, aporta a la comunidad un indicador propio del estado de sus relaciones sociales en países del mundo que han sido cuna de la mediación; indicador del que carecen los países que recién la incorporan como alternativa.

Para identificar la esencia de lo expuesto, mencionamos enseguida los puntos de convergencia del proceso de mediación con la sociedad.

- La mediación mejora las relaciones conyugales, lo que fortalece a la familia como eslabón primordial del desarrollo social.
- La solución mediada de un conflicto laboral lleva a la estimulación espiritual del trabajador; por tanto, no se verá mermada su eficiencia productiva en servicio de la sociedad.
- El sistema judicial puede, gracias a la mediación, deshacerse de

Llámesese arbitraje,
negociación,
avenimiento,
concertación,
mediación, amigable
composición o
conciliación, el
notario puede
intervenir en la
solución
correspondiente y
evitar así las
controversias que
puedan originarse,
rigiéndose por el
apoteagma de “notaría
abierta, juzgado
cerrado”.

enormes cantidades de asuntos que requerirían su intervención y ganar, en cambio, tiempo y recursos para perfeccionar otros procesos.

- El Comercio Interempresarial se beneficia al mantener su nivel de cooperación y no elevar el de enfrentamiento.
- Los hijos reciben menor afectación cuando el proceso mediador restablece la comunicación entre sus padres aunque se hallen divorciados, lo que no ocurre cuando éstos resuelven sus diferencias por medio del sistema judicial de adversarios.
- La mediación contribuye substancialmente al desarrollo armónico de las relaciones sociales comunitarias.
- La solución de disputas surgidas entre los miembros de la sociedad contribuye a que se alcancen altas cotas de democratización.
- Se vuelve más efectiva y operativa la solución de conflictos sociales, ya que un individuo—el mediador— puede, con pocos recursos, lograr lo que hacen 20 personas con el triple de recursos en el sistema judicial.
- La mediación funciona como mecanismo de reconciliación que facilita la unidad social.
- En los conflictos laborales, la mediación rompe con el distanciamiento jerárquico típico de las relaciones administración-trabajador; así, la dirección en los sectores productivo y de servicios fluirá con menor dificultad.
- La mediación fomenta la responsabilidad personal y social por la generación y profundización de conflictos o disputas.

- La mediación es para la sociedad el mecanismo idóneo para incidir de forma directa en el mejoramiento de las relaciones que en ésta se generan; constituye, además, una vía insustituible de prevención social y perfeccionamiento del sistema judicial.

El mundo contemporáneo, inmerso en los avances tecnológicos y la mecanización de los procesos productivos, está necesitado de una vía de acercamiento entre seres humanos, de un estimulador de cooperación y un “dispositivo” reductor de conflictos. Bien puede la mediación ser tal dispositivo.

Uno de los consejos que Armando Castanedo Abay da, con objeto de que la actitud del mediador sea más dúctil, es el de que éste debe reconocer la dignidad y competencia de las partes para tratar de resolver su conflicto por la vía y el modo que decidan ellos mismos, estando consciente de que lo fundamental de la controversia es que pertenece a las partes y no al mediador.

El mediador debe insistir en los procesos sintéticos para cuanto se refiera al pasado y en los analíticos para lo tocante al futuro. También ha de expresar, en todo momento, una visión positiva del conflicto, empleándose a fondo con objeto de refrescar la relación interpersonal.

Castanedo Abay señala que está demostrado que los individuos somos por naturaleza creativos, inteligentes y cooperativos; así, reprimir emociones puede restar claridad a las partes para actuar, digámoslo así, con inspiración y espíritu de colaboración. El humor y la sonrisa son herramientas efectivas, especialmente si se desea

que las partes superen el estadio agresivo agresiones o determinadas actitudes o estilos.

El mediador siempre tiene que mantener viva la esperanza del perdón y la reconciliación entre las partes.

La mediación funciona y ha sido diseñada con las características esenciales del ser humano, de modo que para mejor conducirla es necesario tener o compartir una visión más positiva del género humano.

Es de vital importancia para la buena marcha del proceso la forma como éste se inicie. En ese sentido, los siguientes momentos o puntos resultan fundamentales para la sana apertura de la mediación:

A) Explicar a las partes, de forma clara y precisa; en qué consiste el proceso.

B) Hacer que a lo largo de éste se sientan cómodas las partes en conflicto.

C) Ayudar a las partes a ganar confianza en su destreza para lograr un acuerdo.

D) Aclarar a las partes que sólo ellas pueden hacer que el acuerdo funcione si el mismo se logra.

Para lograr los anteriores objetivos, es recomendable tanto la observancia de algunos sencillos rasgos de convivencia y urbanidad, como la explicación a las partes de una serie de puntos generales, detalles que habrán de considerarse a lo largo del proceso, como a continuación se expone:

I) Que el mediador sea informal y verdaderamente amistoso cuando conoce a las partes por primera vez: darles la mano cuando estén presentes, referirse o llamar por sus nombres de pila a los intere-

sados, sin mostrar ascendencia sobre ellos; sentarse junto a los mismos; comportarse de modo alegre y afable sin caricaturizar la situación.

II) Hacer que las partes se sientan cómodas gracias a ciertas atenciones: ofrecerles un asiento “donde gusten” (de preferencia en los sitios más cercanos), invitarles algo de beber y preguntarles si consideran adecuado el lugar.

III) Explíquese a los interesados (las partes) mediante un documento y luego, de palabra, en qué consiste el proceso de mediación *y las ventajas de éste si se le compara con un litigio judicial*; a continuación, aunque sea indirectamente y a partir del conocimiento (o al menos la noción) que para entonces tengan del proceso, comprométaseles a tomar éste en serio y convénzaseles de que su elección por la mediación es la totalmente acertada.

IV) Patentice la naturaleza voluntaria del proceso de mediación y cómo solamente ellos, si están dispuestos a exponer y comprender los puntos de vista de cada uno y a acatar los términos del acuerdo, pueden hacer que éste funcione, en caso de que se logre.

V) Explique e imbuya a las partes, del modo más claro posible, el carácter estrictamente confidencial que tienen las sesiones de la mediación y que el mediador no servirá como testigo a nadie si el caso llega a ser a llevado por vía judicial.

VI) Mencione la posibilidad de sostener un encuentro particular con cada uno, si el proceso, por alguna razón, se estanca.

La mediación es una herramienta imprescindible para enfrentar la gran industria de producción de conflictos o disputas, que parece ser el síndrome social del siglo XXI, dado el incremento de la tecnificación y, por ende, la deshumanización de las relaciones sociales y personales.

VII) Enfatice su intervención neutral como mediador, aclarando que no intercederá por ninguna de las partes, sino para resolver el fondo del conflicto y que cuando se llegue al acuerdo –del que el mediador sólo es un elemento auxiliar–, se alegrará por ellas.

VIII) Asegúrese de que las partes no lo vean en momento alguno como a un juez, sino como a un amigo dotado de preparación que los asiste para que ellas logren un acuerdo en su presencia; acuerdo que quedará entre las partes y el mediador.

IX) En todo momento procure que sus palabras sean comprendidas a cabalidad por las partes.

X) No apesure una respuesta ni interrumpa un comentario de las partes, recuerde que son las dueñas absolutas del proceso; el mediador es nada más que un conductor hábil, capaz y preparado.

Sin estas reglas, es probable que el proceso falle. Deberá tenerse presente siempre que las partes no acuden al mediador porque hagan una concesión, sino porque han tomado la decisión de llegar a un acuerdo acerca de un conflicto y se han percatado de la conveniencia de resolverlo en buenos términos.

Una vez que las partes en conflicto han abierto el proceso, cada una tendrá la oportunidad de describir el problema desde su punto de vista; el mediador habrá de dejarles que lo que exponen no es el conflicto en sí, sino su visión de éste; así, se procura situar a cada parte frente al conflicto, no dentro de él. Es necesario que la versión de cada una se despoje de inconsecuencias y de “ataques” a la otra.

El mediador en esta fase ha de dar seguridad a cada parte de que no será interrumpidas por la contraparte, la que tomará notas si lo considera necesario, por lo que el mediador deberá pedir a ambas que no interrumpan y en caso de que suceda tal cosa, insistir en que cada quien escuche la versión completa del otro interesado.

El mediador debe solicitar a cada parte que tome nota de los puntos y aspectos que considere necesarios para esclarecer, añadir o reflexionar. Por su lado, habrá de desterrar las palabras “discusión”, “pleito”, “problema” y buscar otras expresiones, como: “distintos ángulos de visión del conflicto”, “diferentes maneras de apreciarlo”, “intereses distintos”; comenzamos de esta forma una de los aspectos más importantes del proceso de mediación.

Como a-b-c, de la comunicación, Castañedo Abay señala:

1.- Cuando los seres humanos se comunican entre sí, cada uno está proyectando su sistema de creencias de cómo funciona lo que le rodea, la manera en que se autoevalúa cada una de ellas en el marco social, el lugar que ocupa su autoconocimiento y el reconocimiento de los demás, el mecanismo interno de selección de los significados que quieren expresar y, entre otros factores, el estado emocional en que se hallan al momento de su interrelación.

Los distintos estados emocionales por los cuales transitamos nos conducen a comunicarnos de manera diferente. No funciona de la misma forma nuestra expresión cuando nos encontramos deprimidos o presionados que cuando estamos descansados o relajados o cuando nos liberamos de cargas emocionales. Así

ocurre aunque nos estemos comunicando con la misma persona sobre un mismo tema, ya sea en momentos de tensión o de relajamiento.

Considerar lo anterior y ser capaces de conocer las diferencias en lo que se dice, cómo, quién y a quién se dice, en que momento se dice, no es más que atender a los códigos lingüísticos y paralingüísticos de toda persona que interviene en la relación comunicativa, conocimiento que se traduce en más de media victoria para el mediador y su proceso.

El entrenamiento de la determinación de los códigos lingüísticos y paralingüísticos de los individuos, con base en la programación neuro-lingüística, es una técnica que deben aprender quienes deseen convertirse en mediadores. No es algo que se aprende en teoría o en la doctrina, sino al paso de muchos años de experiencia y práctica.

2.- El profesor Albert Mehrabian, de la Universidad de California, estudioso profundo de la comunicación, dice que ésta es lo que se dice con palabras, gestos, entonación, modulación de voz y lenguaje corporal y que 55% de la comunicación está determinado por el lenguaje corporal, 38% por el tono y la resonancia de la voz y 7% por el contenido de lo que se dice con las palabras que se usan. Una simple expresión de: “¡Ah!”, puede significar reto, asombro, intimidación, exclamación, aprobación, desaprobación o mera expresión de desinterés.

Hay que situarse en sintonía, lo que quiere decir adecuarse y que es un circuito eléctrico de la misma frecuencia y vibración del otro, provocando la resonancia entre ambos.

3.- Las actitudes de las personas y la manera como se comunican no dependen solamente de su historia pasada, lo que conduce a percepciones preformadas y muchas veces estereotipadas, sino también de los planes y metas que se trazan para el futuro, que sirven de condicionamiento a las referidas actitudes y modos de comunicación.

4.- La comprensión, por parte del mediador, de los códigos o patrones que se hallan en la esencia de la comunicación entre las partes es un arte; arte que transita a través de los modos de escucha y de la escucha empática, en particular.

Modos de escucha

A) *Oír vs. escuchar.* Oír se puede sin necesidad de prestar atención, escuchar significa hacer el intento de comprender el significado de lo que la otra persona pretende comunicarnos a través del sentido auditivo. Prestar seriamente atención a las partes durante el proceso de mediación y que éstas se percaten de que así está ocurriendo, es esencial para lograr la misión del mediador. Recordemos que algo que las partes generalmente echan de menos, es que alguien les preste atención a sus respectivas pretensiones de lo que está ocurriendo.

B) *Escuchar a vs. escuchar con.* Escuchar a las partes o a través de los códigos y valores del mediador. Es justicia interpersonal lo que el mediador está tratando de lograr; ésta transita con la verdad de cada una de las partes, no logrará de ninguna manera que una de ellas se ponga en la de la otra y viceversa, produciéndose casi automáti-

En los sistemas jurídicos de países americanos y europeos, la legislación transita hacia el principio de autonomía de la voluntad, facilitado por la existencia de alternativas de resolución de conflictos, como la mediación, la conciliación, la negociación, el arbitraje, etcétera.

camente el *impasse* simple.

C) *Escuchar por vs. escuchar para*. Las partes de un conflicto necesitan ser escuchadas por alguien que les preste atención y que, al menos desde su posición, las comprenda; pero el mediador no debe perder la perspectiva de lograr el acuerdo o de al menos preparar a las partes a fin de maniobrar con su conflicto, garantizando la continuidad de la relación en el grado del que se trate. El mediador escucha para conocer códigos, actitudes, áreas neutrales, intereses no contradictorios sino distanciados y, entre otros aspectos, alternativas de solución creadas por las propias partes.

D) *Escuchar para cumplir un papel vs. escuchar como persona*. El mediador más que tal es una persona. El hecho de que las partes se sientan de igual a igual con él, resultará beneficioso para el proceso, ya que posibilita la empatía en la comunicación. Cómo perciban las partes el desempeño o el profesionalismo del tercero neutral puede facilitar o dificultar la comunicación a partir de un “marcado” de distancia: iguales con desigual. Esta es una ventaja de la mediación, respecto de otros métodos de resolución de conflictos, que se debe proteger en todo momento.

E) *Escuchar pasivamente vs. escuchar activamente*. La escucha pasiva, sin gestos de asentimiento o meditación profunda, o demostrando que se está procesando la información que se recibe, envía un mensaje a las partes del poco interés y mínima seriedad con los que “se toma nota” de cuanto dicen. No obstante, el uso del lenguaje cor-

poral y visual que emita el mensaje de profunda atención a lo que se dice, enseña a las propias partes a, por lo menos, escucharse. Ello comporta un verdadero logro porque así nos encaminamos a restablecer el puente comunicacional fracturado entre ellas.

F) *Escuchar mostrando simpatía vs. escuchar mostrando empatía*. En el proceso, el mediador puede hacer del acto de sonreír y de restar seriedad al desarrollo comunicacional, un par de armas muy favorables, si bien en momentos muy precisos. El reflejo de comprensión de lo que cada parte se quiere significar conduce a éstas a otorgar el papel de mediador a un igual que trabaja en favor de ellos para lograr un acuerdo. El papel del mediador no se impone, se gana en cada proceso.

G) *Escuchar reservadamente vs. escuchar abiertamente*. El parafraseo constante aporta la pureza y limpieza que las partes requieren para percibir la comprensión del mediador; la reserva en relación con lo que se escucha, puede inhibir la apertura de las partes al desconocer cómo se están asumiendo los significados de su comunicación verbal o gestual.

H) *Escucha analítica vs. escucha sintética*. El parafraseo del mediador a partir de lo que escucha, reflejando un proceso de racionalidad analítico, conduce a las partes a adoptar tal actitud. La síntesis conclusiva que resulta para muchos individuos, atenta contra la producción de alternativas de solución por los protagonistas del conflicto.

I) *Escucha a través de hechos vs. escucha a partir de sentimientos*. Los hechos pueden representar unidad para las partes, ya que son los mismos para ambos; sin embargo, los sentimientos, a partir de las percepciones de las partes, son elementos separadores. El análisis de los hechos es un punto de referencia común que los acerca en el lenguaje hacia una perspectiva de solución conjunta.

J) *Escucha individual vs. escucha conjunta*. La utilización de los códigos de percepción de una parte, en relación con lo que la otra está diciendo, con el fin de que le llegue el mensaje de una manera más “comprensible”, en el momento del parafraseo del mediador, las va conduciendo de la mano hasta irse comprendiendo y aceptando, aunque no aprueben una u otra actitud.

K) *Escucha de cuestiones en común vs. escucha de diferencias*. Se refiere al énfasis que debe hacer todo mediador en las áreas neutrales que va extrayendo de la comunicación verbal y gestual de las partes y, por ende, al papel secundario que otorga a las diferencias referidas a valores o principios personales que las separan.

L) *Por último, escucha de palabras vs. escucha de significados*. Muchas veces no se dice lo que realmente queremos significar cuando expresamos algo; incluso cuando son coincidentes la intención con lo que se dice, el significado no es el mismo para el interlocutor. Por ello el mediador debe estar entrenado para entender la diferencia de códigos de expresión a fin de facilitar

la comprensión de las partes, es el modo más efectivo de restablecer la comunicación entre las partes. Que se exprese algún contenido no es garantía de que éste llegue con sus mismas características intrínsecas al interlocutor.

LL) *Escucha empática*. Requiere de serena y profunda observación y esmerada atención a lo que se escucha. Para crear empatía a través de la escucha, se debe seguir el procedimiento de mirar, escuchar y sentir, considerando los siguientes factores: *Hechos, experiencias subjetivas, interpretaciones, roles, modo de percepción, intenciones, emociones y sentimientos, intereses y posiciones, sueños y visiones, temores, asuntos familiares, autoestima, códigos de expresión, defensa, resistencia, principios o valores, insultos y estereotipos, prejuicios, aperturas al diálogo, requerimiento de apoyo o reconocimiento, universalidad y deseo de perdón*.

Como asentamos en un principio, todos los conceptos señalados para la mediación pueden ser empleados en el arbitraje, en la negociación, como: avenimiento, concertación, amigable composición y conciliación. En este sentido, el *Manual Básico del Conciliador* del Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo y Bertha Mary Rodríguez Villa, los señalan como diferentes medios para solucionar controversias por intervenir una tercera persona y los reúnen bajo el término genérico de “terciación”.

Igualmente apuntan “que los medios alternativos para solución y administración de conflictos, denominados técnicas o mecanismos, comparten el objetivo de ofrecer la presencia de una tercera parte neutral

En relación con la guarda y custodia de los hijos menores, los mediadores deben evitar el uso de ciertos términos judiciales, tales como matrimonio fallido, hogar roto, custodia y régimen de comunicación o visitas.

en una disputa para allanar el camino que conduce a los acuerdos entre las partes, en un mundo que demanda nuevas formas de convivencia racional, sustentable y pacífica; y por tanto, requiere invertir en los recursos humanos para fortalecer el tejido social, a través del desarrollo de los individuos que lo componen”.

Los autores antes citados apuntan que los conciliadores regularmente no reciben cursos de capacitación ni de formación adecuada en el conocimiento de conflictos, ni sobre las habilidades que se tienen para resol-

verlos; por eso el manual a que me refiero y la escuela y cursos que por su conducto se desarrollan.

Ventajas de la conciliación

(Ver cuadro 1)

Para abundar: la Procuraduría Federal del Consumidor en México señala, en sus manuales, algunos de los beneficios que reporta la conciliación, tanto para el usuario, como para la Institución:

- Atención inmediata y eficaz a los consumidores.
- Notable ahorro de tiempo

Cuadro 1

Conciliación	versus	Juicio
<ul style="list-style-type: none"> • Orienta desde el principio las acciones hacia el futuro 		<ul style="list-style-type: none"> • No toma en cuenta los aspectos emocionales, por lo que las partes se mantienen estancadas en sus desacuerdos por más tiempo
<ul style="list-style-type: none"> • Permite que las partes tomen sus propias decisiones y por tanto que los acuerdos sean más duraderos 		<ul style="list-style-type: none"> • Deja las decisiones sobre el futuro de las partes en manos de los abogados y del juez
<ul style="list-style-type: none"> • El conciliador está de parte de todos los involucrados 		<ul style="list-style-type: none"> • El abogado considera que las partes son adversarios y que su obligación es el triunfo de su defendido. El abogado no puede defender a las dos partes en un juicio, a riesgo de estar cometiendo prevaricato
<ul style="list-style-type: none"> • Ofrece un espacio privado y confidencial para que las partes puedan expresarse 		<ul style="list-style-type: none"> • Expone a las partes a exhibir públicamente sus desavenencias
<ul style="list-style-type: none"> • Preserva la relación futura de las partes 		<ul style="list-style-type: none"> • Destruye cualquier relación previa y limita las posibilidades de un entendimiento futuro
<ul style="list-style-type: none"> • Utiliza el conflicto como la posibilidad de crecimiento personal y cambio positivo 		<ul style="list-style-type: none"> • Utiliza el conflicto como la oportunidad para dividir a las partes en vencedores y vencidos.
<ul style="list-style-type: none"> • Reduce los costos del proceso legal 		<ul style="list-style-type: none"> • Es costoso
<ul style="list-style-type: none"> • Agiliza la solución del conflicto 		<ul style="list-style-type: none"> • Puede durar años

invertido para la solución de controversias.

- Eleva el porcentaje de solución de quejas.
- Ofrece una mejor imagen del servicio que presta la institución.
- Evita cargas de trabajo.
- Reduce los costos del procedimiento conciliatorio.
- El proveedor no requerirá presentar informe.
- Si la solución se da directamente al consumidor, el proveedor no tendrá que acudir a la Delegación, sólo hará llegar el documento que acredite la satisfacción de la queja.

Los mismos autores del *Manual Básico del Conciliador* elaboran una síntesis de las habilidades requeridas para desarrollar los procedimientos de resolución de conflictos asistida, a saber:

Habilidad para establecer empatía, credibilidad y relación de confianza.
 Habilidad para establecer un ambiente de trabajo de colaboración.
 Capacidad para explicar claramente el proceso de la conciliación.
 Capacidad para identificar modos de comunicación de las partes, posturas, repartos de poder y naturaleza de los conflictos.
 Imaginación y creatividad.
 Capacidad para salir de *impasses* o estancamientos.
 Capacidad para gestionar en climas conflictivos.
 Capacidad para mantenerse imparcial.
 Capacidad para conservar el equilibrio de poderes.
 Capacidad para identificar manifestaciones conciliatorias de las partes y acuerdos.

Habilidad para establecer objetivos, determinar estrategias y estimular la acción.

Capacidad para conducir todo el proceso y cerrarlo.

Todo lo anterior, con vistas a llegar a un acuerdo, que es el éxito preponderante de la conciliación y que, desde luego, deberá hacerse constar en escritura pública a causa de las siguientes bondades:

Primero.- La escritura pública tiene fuerza probatoria (de prueba plena).

Segundo.-El primer testimonio de una escritura trae aparejada la ejecución, es decir, es un título ejecutivo por el cual, en caso de incumplimiento, las obligaciones contraídas pueden ejecutarse de inmediato.

Tercero.- Finalmente, conforme al artículo 2953 del Código Civil Federal, la transacción celebrada en escritura pública tiene “la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada”.

Para terminar, el *Manual Básico del Conciliador* señala en 17 artículos el Código de Ética del Conciliador, a saber:

Título I. Ámbito de aplicación

Artículo 1. Los siguientes lineamientos tienen por objeto la regulación ética del ejercicio de la conciliación y las relaciones del conciliador con las partes para el desarrollo de una práctica de excelencia.

Título II. Principios rectores de la conciliación

Artículo 2. La conciliación es un proceso voluntario, confidencial y cooperativo que llevan a cabo las partes en conflicto con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita el establecimiento de

El mediador debe insistir en los procesos sintéticos para cuanto se refiera al pasado y en los analíticos para lo tocante al futuro. También ha de expresar, en todo momento, una visión positiva del conflicto, empleándose a fondo con objeto de refrescar la relación interpersonal.

acuerdos en la solución pacífica de su controversia.

Artículo 3. Se reconocen como principios de la conciliación: la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad, la legalidad, la honradez y la equidad.

Título III. El conciliador frente a las partes

Artículo 4. Es obligación del conciliador instruir a las partes y lograr que se integren al proceso de conciliación.

Artículo 5. Cuando el conciliador no pueda actuar con imparcialidad o neutralidad deberá abstenerse de actuar.

Artículo 6. La responsabilidad de la resolución de una disputa es de las partes involucradas en el conflicto y no del conciliador. En ningún caso, el conciliador se obligará con las partes a llegar a un acuerdo, ni tampoco tomará decisiones por ellas.

Artículo 7. El conciliador debe abstenerse de ejercer coacción alguna sobre las partes para que lleguen a un acuerdo.

El conciliador debe orientar sus esfuerzos para lograr que los participantes lleguen a un acuerdo libre y voluntariamente, sin ninguna coacción ni influencia y con pleno consentimiento.

Artículo 8. El conciliador debe informar a las partes, antes de iniciar el proceso, el costo de los servicios de conciliación, cuando así procede, ya que la conciliación del Estado es gratuita.

Título IV. Capacitación y preparación del conciliador

Artículo 9. El conciliador debe ser poseedor de los conocimientos y las habilidades necesarias para

llevar a cabo un proceso de conciliación.

La capacitación mínima de un conciliador debe estar determinada por un centro de conciliación o una institución educativa reconocidos, que capaciten, califiquen y evalúen los conocimientos y habilidades correspondientes.

Artículo 10. Una persona no capacitada debe abstenerse de conciliar.

Artículo 11. El conciliador debe mantenerse permanentemente actualizado, para asegurar un desempeño efectivo. Esta actualización puede ser por medio de su participación en cursos o seminarios de educación continua, que tengan un mínimo de 25 horas anuales de acreditación y que sean impartidos por alguna institución educativa o centro de conciliación reconocidos, así como asistiendo a congresos nacionales o internacionales relacionados con la conciliación, al menos una vez al año.

Artículo 12. Aunque las personas que ejercen la conciliación pueden tener diferente formación o trayectoria profesional o contar con títulos y cédulas profesionales diferentes, y también pueden haberse capacitado en distintas instituciones, sin embargo, como conciliadores, deben abstenerse de prestar sus servicios fuera de los límites de su competencia.

Título V. Consumación del proceso de conciliación

Artículo 13. El objetivo de la conciliación es un acuerdo negociado y viable que refleje las necesidades e intereses conjuntos de los mediados.

Artículo 14. El papel del concilia-

dor es el de facilitador para asistir a los participantes en el logro de un acuerdo que satisfaga las necesidades, preocupaciones e intereses de ambas partes y también de las demás personas afectadas por el conflicto.

Artículo 15. El conciliador tiene la obligación de ayudar a las partes a tomar conciencia de los intereses que son afectados por un conflicto y por los acuerdos propuestos y asistir a los participantes para que consideren las necesidades individuales y puntos de vista de la otra parte.

Artículo 16. El conciliador debe velar por el interés supremo de los niños.

Artículo 17. En caso de que se presenten diferencias insalvables, el conciliador tiene la obligación de notificarlo a las partes y referirlas para que puedan resolver sus desavenencias en otro contexto.

Es responsabilidad del conciliador plantear la terminación de la conciliación cuando las partes no puedan lograr un convenio, a fin de evitar que la conciliación se prolongue innecesariamente en detrimento de los costos emocionales y económicos para las partes.

A quienes deseen profundizar en el conocimiento de la conciliación, les compartimos el siguiente listado de sitios de la Red electrónica mundial o “web”:

Cámara de Comercio de Cartagena, Colombia. <http://www.camcomercio-cartagena.org/juridica/conciliacion.htm>

Curso Básico de Formación y Capacitación de Conciliadores, Perú. <http://www.pucp.edu.pe/servext/>

[concilia/capacitacion.htm](http://www.concilia/capacitacion.htm)

La Experiencia Uruguaya en Materia de Mediación y Conciliación. Dras. Graciela Corti Acosta y María Teresita Facelli Núñez http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/experiencia_uruguay.html

Guatemala: Apoyo al Organismo Judicial / Jueces de Paz, Fase II. <http://www.pnudguatemala.org/seguridadjusticia/gua000100199.html>

La Iniciativa de Comunicación - Primer Encuentro de Experiencias en Conciliación y Mediación Escolar (Sep 14 -15, 2001). Bogotá, Colombia. http://www.comminit.com/la/events_cal/2001/104-event.html

Conciliación y mediación. Navarra, España. <http://www.cfnavarra.es/INDUSTRIA/areas/trabajo/concilia.htm>

Universidad Sergio Arboleda, Colombia, Ley 640 de 2001. Curso en Formación de Conciliadores. http://www.usergioarboleda.edu.co/post-gradados/curso_formacion_conciliadores.htm

Cámara de Comercio de Barranquilla, Colombia. http://www.camarabaq.org.co/Conc_Arbi/conc_concepto.asp

II Curso Internacional de Conciliación en Salud. Perú. <http://www.seps.gob.pe/ceconar/servicios/capacitacion.htm#2c>

Inventario sobre Mecanismos de Solución de Controversias, Procedimientos y Textos Legales Establecidos por los Acuerdos, Tratados y Arreglos de Comercio e Integración Existentes en el Hemisferio y en la OMC del Sistema de Información al Comercio Exterior (SICE). Unidad

La mediación funciona y ha sido diseñada con las características esenciales del ser humano, de modo que para mejor conducirla es necesario tener o compartir una visión más positiva del género humano.

de Comercio de la Organización de los Estados Americanos (OEA <<http://www.oas.org>>).

http://www.sice.oas.org/cp_disp/spanish/dsm_IVc.asp#top

Loyola Escuela de Leyes, Los Ángeles, California, Estados Unidos. <http://www.lls.edu/community/ccrsp2.htm>

Reglamento de Conciliación del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (1993), Perú. <http://www.jurisint.org/pub/03/sp/doc/7.htm>

Reglamento de Sanciones a Conciliadores y Centros de Conciliación. Lima, Perú. http://comunidad.derecho.org/cepca/subpag/reglamento_de_sancionnes.htm

Reglamento Interior de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal, México. <http://www.df.gob.mx/leyes/regjlca/reg4.html>

Tarifas de Conciliadores. Bogotá, Colombia. Centro de Arbitraje y Conciliación - Cámara de Comercio de Bogotá <http://www.ccb.org.co> <<http://www.ccb.org.co>>

Diplomados en Conciliación y Mediación. Universidad de Estudios de Posgrado en Derecho. México. <http://www.eped.edu.mx> <<http://www.eped.edu.mx>>

