

Copia privada sólo para fines educativos

MEDINA ROSPIGLIOSI, Rafael: "Diferencias entre Conciliación y Mediación". Publicado el 2 de diciembre del 2007, Perú. En el sitio web: <http://limamarc-revista.blogspot.com/2007/12/diferencias-entre-mediacion-y.html>. Revisado el 28 de octubre del 2012.

Diferencias entre Conciliación y Mediación

1.-ENCUANTO A SU FINALIDAD.-

Francesco Carnelutti señalaba que la nota diferencial, frágil y valiosa, entre las dos formas de actividad se refiere, por el contrario, a la finalidad, puesto que la mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de la justicia, mientras que la Conciliación aspira a la composición justa. En este sentido, la conciliación se encuentra en medio de la mediación y de la decisión: posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda.

El proceso de mediación se orienta hacia una solución contractual cualquiera del conflicto de intereses entre las partes. En cambio el proceso de conciliación se orienta hacia una solución justa del conflicto de intereses. Da a cada parte lo suyo.

En la mediación el tercero interviene de manera espontánea, en la conciliación el tercero interviene de manera provocada llamado por las partes.

2.-POR LA MAGNITUD DE PARTICIPACION DEL TERCERO.-

En la mediación, el tercero neutral denominado Mediador tiene un menor protagonismo durante el desarrollo de todo el proceso, pues participa pasivamente en el proceso limitándose a acercar, aproximar y juntar a las partes, facilitar la comunicación entre las partes, absteniéndose de proponer soluciones al conflicto. En cambio, en la conciliación el tercero neutral denominado Conciliador, tiene un mayor protagonismo en el proceso, ya que puede proponer a las partes soluciones no vinculantes para solucionar el conflicto.

3.-POR LA MAGNITUD DE PARTICIPACION DE LAS PARTES.-

En el proceso de mediación las partes tienen un mayor protagonismo, un papel más activo en el desarrollo del proceso de mediación, ya que el mediador no propone soluciones al conflicto. En cambio en la conciliación las partes tienen menor protagonismo, desde el momento en que el tercero puede proponer formulas de solución al conflicto.

4.-POR LA MAGNITUD DE CONTROL SOBRE EL RESULTADO POR LAS PARTES.-

En la mediación en vista que las partes tienen un papel más activo y el mediador un papel pasivo, son las mismas partes en conflicto las que construyen por sí mismas la solución del conflicto. Este proceso genera una mayor propiedad en la solución, teniendo mayores posibilidades de cumplimiento.

En cambio en la conciliación, en vista que las partes tienen un papel menos activo y el papel del conciliador es más activo ya que puede proponer soluciones al conflicto, en cierta forma las partes no elaboran por sí mismo la solución, sino que se ven influenciadas por las propuestas del conciliador, con lo que se genera una menor propiedad en la solución del conflicto.

Asimismo, el control sobre el resultado es diametralmente opuesto al protagonismo de los terceros neutrales. El proceso de mediación tiene una filosofía esencialmente individualista, mientras que la conciliación tiene una filosofía básicamente solidaria y justa.

LA MEDIACION: TEORIA Y PRACTICA*

Eduardo Ferrero Costa**

1. *Introducción - Conceptos Generales*

La solución de controversias por medios pacíficos tiene como primer medio a la negociación, ya sea bilateral o multilateral. Mediante ésta, las partes directamente involucradas en el conflicto llegan a un acuerdo que soluciona su controversia.

Sin embargo, dicha modalidad, que es la más frecuente, no siempre conduce a las partes a un arreglo. Ante la dificultad o imposibilidad de solucionar la controversia mediante la negociación, se acude a otros medios pacíficos de solución de conflictos. Estos otros medios tienen en común la participación de un tercero, a través de modalidades muy diversas, que van desde los buenos oficios a nivel diplomático, hasta el arreglo judicial en el plano jurídico. Entre estos dos extremos, se presentan diversos sistemas con la participación de terceros ajenos al conflicto que, en mayor o menor grado, colaboran para que éste se resuelva.

Al respecto, la Carta de las Naciones Unidas señala que "las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitra-

* Trabajo presentado en el Seminario sobre Negociación y Mediación Internacional organizado por la Academia Internacional de la Paz y el Centro Peruano de Estudios Internacionales (CEPEI), Lima, Junio de 1987.

** El autor es el Presidente Ejecutivo del Centro Peruano de Estudios Internacionales (CEPEI) y Profesor Principal de la Universidad Católica del Perú.

Copia privada sólo para fines educativos

je, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección” (1).

Luego de la negociación fracasada, o cuando se advierte que ésta no conducirá a un resultado positivo mutuamente aceptado por las partes en el conflicto, puede aparecer terceros para que, con mayor o menor poder de acuerdo al método que las partes voluntariamente elijan, colaboren con éstas en la solución de la controversia.

Una negociación frustrada o sin éxito, no conducirá necesariamente la participación de terceros para la solución de la controversia. Con frecuencia los Estados, por razones de soberanía, o por tener un convencimiento —no necesariamente cierto— de que tienen absoluta razón, poder suficiente o dominio de la situación, pueden considerar conveniente simplemente suspender las negociaciones e imponer su posición a la otra parte. En este sentido, los terceros aparecen en la medida que las dos partes directamente involucradas sienten la necesidad o advierten la conveniencia de buscar otra fórmula pacífica para solucionar su controversia, pues la negociación no conducirá a dicha solución.

En esta situación, juega un papel importante el interés de la comunidad internacional o de algunos terceros Estados u organismos internacionales. En efecto, cuando las perspectivas de una negociación directa se van perdiendo y el conflicto va aumentando la tensión entre las partes, ésta atraerá la atención pública. Más aún, hay razón para pensar que la oportunidad para que aparezca un tercero, se da en la medida que la fricción entre las partes adquiere las características de una disputa o sus implicancias ingresan al campo de los intereses de la comunidad internacional (2).

En este contexto, la oportunidad de la intervención inicial de un tercero en una disputa puede ser muy importante. Dependiendo de la naturaleza de los asuntos en juego, por ejemplo, el rompimiento de hostilidades, la ocupación de territorio extranjero u

(1) Carta de las Naciones Unidas, Artículo 33.

(2) Sit Rikhye, Indar: “Mediation”, Paper delivered to the United Nations Seminar for Diplomats, Dixon House, April 1986 mimeo.

otros, en los cuales la oportunidad de ofrecer la intermediación puede tener un efecto crítico, el proceso de intermediación de un tercero debe aparecer antes que las partes en el conflicto hayan estado en aptitud de tomar pasos permanentes sin que puedan dar marcha atrás, alterando la situación en desventaja de una de las partes, o antes que hagan la posición de una de las partes tan fuertes que dejá de tener un real interés en verse envuelta en una negociación, con o sin la ayuda de un mediador. En este caso, el criterio para escoger o decidir será muy diferente dependiendo en el hecho, por ejemplo, de que la mediación sea designada para asegurar una cesación de hostilidades, o un acuerdo de retiro de tropas. Estos ejemplos son extremos, pues en estos casos el ofrecimiento para la mediación no puede esperar aprobación formal de las partes o un tiempo oportuno. Sin embargo, en los demás casos, la oferta de la mediación debe darse cuando no es demasiado prematuro para que pueda ser calificada como intervención en los asuntos internos, ni cuando sea muy tarde que se convierta en una mediación *pox facto* y por lo tanto sin valor (3).

2. *Los Procedimientos Diplomáticos*

Entre los diferentes métodos de solución de controversias en que participan terceros, la mediación se ubica dentro de aquellos procedimientos denominados diplomáticos o no jurisdiccionales.

Diferencia con los Métodos Jurisdiccionales

Mientras que los métodos jurisdiccionales, que son el arreglo judicial y el arbitraje, implican la participación de un tercero o de un tribunal con la facultad de resolver la controversia, en el caso de los métodos diplomáticos o no jurisdiccionales, un tercero o una Comisión intervienen para colaborar con las partes en la solución del conflicto por ellos mismos.

En este sentido, en tanto que una sentencia de la Corte Internacional de Justicia o el laudo de un Tribunal Arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes que voluntariamente se han sometido a dicha jurisdicción, en cambio, las recomendaciones que

(3) Raman, Venkata: "Mediation ant Thrid Party Assistance", Queen's University, Canada, mimeo.

eventualmente pueda dar un tercero, a través de algún procedimiento diplomático no son obligatorias y solamente pueden entenderse como términos de referencia que pueden ser rechazados por las partes en la controversia.

Los diversos medios diplomáticos responden a un concepto básico. En ocasiones, sólo existe entre ellos una diferencia de matiz. Otras veces, los distinguen rasgos más categóricos. Pero, tal como señala Peirano Basso, “siempre presentan un denominador común: solucionar un diferendo entre dos o más partes, en base a un entendimiento de carácter no obligatorio, logrado por acercamientos directos o indirectos entre los interesados en el conflicto” (4).

Comparación entre la Mediación y los Buenos Oficios

La mediación es el medio diplomático de solución de controversias más típico y sus especiales características distinguen de los otros procedimientos no jurisdiccionales.

El procedimiento diplomático más simple, que muchas veces conduce a otros procedimientos es el de los buenos oficios. Este se presenta cuando se trata de persuadir a los Estados en conflicto que negocien entre ellos para llegar a un acuerdo. El Pacto de Bogotá de 1948 señala que “el procedimiento de buenos oficios consiste en la gestión de uno o más gobiernos americanos, o de uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado americano ajenos a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada”. Y agrega el pacto: “Una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que éstas hayan reanudado las negociaciones directas, quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiere ofrecido sus buenos oficios” (5).

(4) Peirano Basso, Jorge: “Buenos Oficios y Mediación”, Ediciones IDEA, Montevideo 1983, p. 13.

(5) Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá, suscrito el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, Artículos IX y X.

En cambio, en la mediación, el mediador participa de modo efectivo en las conversaciones y puede ir sugiriendo términos de arreglo conforme van avanzando las negociaciones. Así, mientras que los buenos oficios de un tercero buscan el acercamiento entre las partes, para que éstas solucionen el conflicto por su cuenta, la mediación del tercero busca ese acercamiento ofreciendo a las partes proposiciones concretas, para que éstas las acepten si así consideran conveniente. El Pacto de Bogotá señala que la mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos o ciudadanos americanos, para que, como mediadores, cumplan la función de asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable” (6).

Comparación entre la Mediación y la Conciliación

Mientras que la mediación y los buenos oficios son procedimientos de larga historia que han estado presentes desde la Edad Media, en la época de supremacía del Papado, que oficiaba de mediador entre los Estados litigantes, la conciliación aparece después de la Segunda Guerra Mundial. Esta se establece en una serie de tratados que sometían la solución de la controversia a una comisión designada por las partes, encargada de examinar todos los aspectos de la situación producida y de proponer una solución sobre la base de concesiones recíprocas.

Las Comisiones de Conciliación fueron incorporadas posteriormente en tratados multilaterales de importancia, tales como en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados o en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Estos tratados establecieron un procedimiento que concluye con un dictamen formal que la comisión presenta a las partes en calidad de recomendación, la que puede ser aceptada o rechazada con toda libertad.

La conciliación es un procedimiento más formal, que se distingue de la mediación por su origen, por la forma en que se ejerce y por su finalidad. Por su origen, la conciliación es de más reciente aparición. Por su forma, a diferencia de la mediación, la Conci-

(6) Tratado Americano, op. cit., Artículos XI y XII

liación no se concibe sin la constitución de una comisión de Conciliación, para que estudie los litigios que le someten. En cuanto a la finalidad, la conciliación con frecuencia se ha asociado a una ulterior etapa arbitral o judicial, pues la finalidad de la conciliación podría ser propender a la solución del conflicto como instancia previa al arreglo jurisdiccional (7).

Finalmente, cabe distinguir la mediación de la investigación, procedimiento que ya se encontraba codificado en las Convenciones de La Haya de 1889 y 1970 y que es de menor uso que los ya mencionados de buenos oficios y conciliación.

En el caso de la investigación, los Estados en conflicto pueden designar una entidad imparcial encargada de llevar a cabo una encuesta o investigación de los hechos convertidos. Según AKEHURST, muchas disputas internacionales se centran exclusivamente en cuestiones de hecho, por lo que la investigación imparcial de un tercero puede constituir un medio excelente para reducir la tensión y el área de desacuerdo entre las partes. Estas como en los demás procedimientos diplomáticos, no quedan obligados a aceptar el resultado de la investigación, pero con frecuencia lo aceptan voluntariamente (8). En el caso de la mediación, se participa más en la negociación de la misma, aportando sugerencias y comentarios, tanto en relación a cuestión de hecho, como respecto al derecho aplicable y la posible solución de la disputa.

Medios Sui-generis

Además de los medios diplomáticos antes mencionados, que se distinguen entre sí por tener cada uno características propias, es pertinente destacar que en la práctica, también se presentan otras fórmulas o situaciones *sui-generis* para resolver controversias, por medios pacíficos; es decir, pueden presentarse diversos medios especiales para casos particulares, de naturaleza diplomática o política, que se utilizan para tratar de resolver una determinada controversia, que no encuadran dentro de la clasificación de las formas

(7) Peirano Basso, Jorge: *op. cit.*, pág. 18.

(8) Akehurst, Michael: "Introducción al Derecho Internacional", Alianza Universidad — Textor, Madrid, 1979, p. 292.

tradicionales antes mencionadas. En este sentido, pueden haber medios de solución pacífica de controversias que tengan simultáneamente elementos de diversos medios tradicionales. También puede darse el caso de medios originales con características propias que no se asemejan a ninguno de los medios antes mencionados. Inclusive, se puede dar el caso de un medio diplomático que, luego de agotado, puede conducir a las partes a tratar de resolver su controversia mediante otro medio diplomático, o eventualmente jurisdiccional.

Un fenómeno complejo en el que se encuentran elementos de más de un medio diplomático de solución de controversias, además de elementos propios que escapan a todos ellos, es el caso del problema centroamericano, para el cual los Estados concernidos y otros países interesados han utilizado medios distintos a los tradicionales, con la finalidad de intentar solucionar la controversia. Este es el caso de la acción de Paz del Grupo de Contadora y del Grupo de Apoyo al Grupo de Contadora, que es un medio diplomático, político, *suigéneris*, para tratar de solucionar un serio conflicto regional. Este caso supera las características clásicas de los métodos tradicionales de solución de controversias. Sin embargo, al mismo tiempo, las fórmulas del Grupo de Contadora y del de Apoyo, cuya participación en el conflicto centroamericano cuenta con el consentimiento de los cinco países centroamericanos, tienen algunos elementos de mediación, sin negarle las características de negociaciones bilaterales y multilaterales. Este es pues, un ejemplo de un método de solución pacífico de controversias que por no encuadrar estrictamente dentro de uno de los métodos clásicos, no deja de ser un medio idóneo, útil y legítimo para intentar solucionar la crisis centroamericana.

Adicionalmente, cabe tener en cuenta que si bien se está haciendo referencia a métodos diplomáticos de solución de controversias, se trata siempre de situaciones políticas y no únicamente jurídicas; es decir, el hecho de que estos métodos diplomáticos de solución de controversias estén reconocidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales, no debe hacernos olvidar que se trata de métodos políticos, que tienen que ser considerados permanentemente para tratar de lograr éxito en una acción mediadora que pretenda contribuir a la solución pacífica de una controversia.

3. *La Mediación*

La mediación es un procedimiento informal y flexible, que no puede dejar enmarcado dentro de reglas fijas únicas. En efecto, en cada proceso de mediación se dan múltiples características propias, que no permiten asimilar un proceso anterior a casos futuros.

Entre los casos más comentados de las últimas dos décadas, se encuentra la mediación de 1978 del presidente Carter de los Estados Unidos, entre Egipto e Israel, que luego condujo a la suscripción en Washington del tratado de paz entre ambos Estados. Otra mediación exitosa fue la del ilustre peruano José Luis Bustamante y Rivero en la disputa territorial entre El Salvador y Honduras, que llevó al tratado de paz, suscrito en Lima en 1980, entre los representantes de ambas naciones. También se debe mencionar la mediación del Papa Juan Pablo II, asistido por el cardenal Samore, en el conflicto de Beagle entre Argentina y Chile, que igualmente terminó satisfactoriamente con la celebración del correspondiente tratado entre ambos Estados en 1985. Un caso de intento de mediación, fue el intento frustrado del presidente Belaúnde de lograr un arreglo entre Argentina y la Gran Bretaña durante el conflicto de las Malvinas.

Igualmente, se pueden mencionar las diversas mediaciones en las que ha intervenido las Naciones Unidas, principalmente a través del secretario general o su representante, en asuntos que pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales, tal como pueden ser el caso de Chipre o la guerra Irán -Irak.

Basta mencionar estos ejemplos para advertir que los casos de mediación son muy diversos, con su propio procedimiento, duración y características de acuerdo a las especiales peculiaridades de cada situación.

4. *Características generales de la Mediación*

Tal como se ha señalado, la mediación es un medio de solución de controversias de carácter político diplomático y no de naturaleza jurídica formal. En un sentido estrictamente funcional, siguiendo a Venkata Raman se puede decir que la mediación es la interposición de una tercera parte en una situación para facilitar o

Copia privada sólo para fines educativos

promover el proceso de negociación, a fin de obtener ciertos resultados mutuamente aceptados por ambas partes, que de lo contrario no están en posibilidades de acordar (9).

En el documento de trabajo presentado por Egipto, Filipinas y otros Estados ante el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas reunido en Manila en 1980, se dice que “la mediación consiste en la sumisión de una controversia a un tercero con miras a que éste ayude a las partes en la controversia a llegar a un arreglo amistoso” (10).

En la mediación, es necesario que las partes en el conflicto estén de acuerdo en ser asistidas por un tercero, para que colabore en la solución del diferendo. Más aún, la voluntad común de las partes aceptando la intervención del tercero contribuye a que las gestiones lleguen a buen término. Este fue el caso del diferendo entre Gran Bretaña e Irán relativo a la independencia de la Isla Bahrein, en el cual la mediación en 1970 del secretario general de las Naciones Unidas fue exitosa (11).

La libertad del consentimiento para aceptar o rechazar la mediación es consecuencia de los principios de soberanía e igualdad jurídica de los Estados. En la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1970, se declara que al procurar sus arreglos por medios pacíficos, “las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia”. Seguidamente, la misma declaración agrega que “el arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados y se hará conforme al principio de libre elección de los medios. El recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación

(9) Raman, Venkata, *op. cit.*

(10) Documento de Trabajo Oficioso presentado por Egipto, Filipinas, Indonesia, México, Nigeria, Rumania, Sierra Leona y Túnez (ALAC. 182/WG/48) en el Comité Especial de la Carta a las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la organización remitido en Manila del 28 de enero al 22 de febrero de 1980.

(11) Peirano Basso, Jorge, *op. cit.*, p. 28.

de tal procedimiento, con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana” (12).

Al prestar su consentimiento las partes reconocen la legitimidad del mediador y aceptan la obligación de abrir la disputa a su influencia. Esta parece haber sido, por ejemplo, la consecuencia de la respuesta positiva de la India y Pakistán a la propuesta de buenos oficios de la Unión Soviética en 1966, que finalmente condujo a la aceptación de la fórmula de Tashkent.

A su vez, el mediador debe respetar la autonomía de las partes para decidir los alcances de la participación del mediador. Tal como señala Pechota, cualquiera que sea la fuerza del argumento o lo que esté detrás de los movimientos del mediador, éstos no son obligatorios para las partes y se hacen sin perjuicio del curso de acción que las mismas partes en el conflicto deseen llevar adelante, ya sea individualmente o en conjunto. Consecuentemente, el Estado tiene el derecho a rechazar libremente el ofrecimiento de mediación, si así lo cree conveniente, salvo que estuviere obligado a aceptar el procedimiento en virtud de un tratado internacional que lo obligue, tratado que por lo demás en su oportunidad también fue aceptado libremente por el Estado (13).

De otro lado, el ofrecimiento de mediación jamás debe tomarse como un acto inamistoso. Este rasgo fue reconocido ya en la Convención de La Haya de 1907, que dispuso expresamente que el derecho de ofrecer la mediación pertenece a los Estados ajenos al conflicto aún en el curso de las hostilidades y no puede ser considerado por las partes como un acto inamistoso (14). Coinciden-

(12) Resolución 2625 (XXV) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970.

(13) Pechota. “Complementary Structures of Third Party Settlement of International Disputes In Dispute Settlement Through the United Nations”, citado en Henkin, Louis, Pugh Richard, Schachter y Smit Hans, “International Law Cases and Materials”, Second Edition West Publishing Company, St. Paul, MINN, 1987. págs. 576-587.

(14) Convención de La Haya del 18 de octubre de 1907, aprobada en la Segunda Conferencia Internacional de La Haya. Artículos 3 y 4.

temente, en su obra sobre Buenos Oficios y Mediación, Peirano Basso, concluye que en los últimos 25 años no se registra un solo caso de ofrecimiento de mediación, que hubiere sido considerado inamistoso o lesivo a la soberanía de un Estado (15).

5. *Materia de la Mediación*

La materia de la mediación puede ser muy variada. Más aún, en principio, cualquier asunto internacional puede ser objeto de mediación, tanto en la situación de que las partes acuerden llevar el problema a la consideración de un tercero, o conflicto respecto del cual un tercero pueda proponer gestión mediadora.

No obstante este criterio tan amplio, existen dudas en relación a la posibilidad de ofrecer mediación en asuntos que son de jurisdicción interna de los Estados, a los cuales se refiere la Carta de las Naciones Unidas. Según la carta, ninguna de sus disposiciones “autoriza a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son de jurisdicción interna de los Estados, ni obliga a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo” (16). En este caso, la mediación podría darse únicamente si las partes en el diferendo solicitan de común acuerdo, la acción mediadora o si el tercero ofrece su gestión y ésta es aceptada por las partes. En esta situación se encuentran los intentos de algunos Estados en emplear la mediación para poner término a una Guerra Civil, los que generalmente han fracasado. Rosseau recuerda a las dos partes en conflicto durante la guerra civil española, que negaron a aceptar la propuesta de mediación franco-británica de diciembre de 1936; o la negativa de Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética de dar curso a la petición de mediación en la guerra civil china, formulada por el gobierno de Chang-Kai-Chek en enero de 1949 (17).

6. *Sujetos de la Mediación*

Los sujetos de la mediación pueden ser los Estados, los indivi-

(15) Peirano Basso, Jorge, op. cit., p. 29.

(16) Carta a las Naciones Unidas, Artículo 2, párrafo 7.

(17) Rosseau, Charles: ‘Derecho Internacional Público’, Tercera Edición, Ediciones ARIEL, Barcelona, 1966, pág. 488.

duos y los organismos internacionales, sean éstos de vocación universal como las Naciones Unidas, de carácter regional como la OEA, o de naturaleza funcional como el Banco Mundial.

Mediación por Estados

Históricamente, la mediación ha estado a cargo de los Estados o sujetos con personería jurídica internacional, como es la Santa Sede. La mediación ha sido ofrecida para prevenir una guerra, como fue la mediación británica en 1867, entre Francia y Prusia, a propósito de Luxemburgo; o para poner fin a una guerra ya iniciada entre dos Estados, tal como fue la mediación de Francia para poner fin a la guerra hispano-americana que dio lugar al Tratado de Paz de Portsmouth de 1905 (18).

En lo que se refiere a las últimas décadas, en el levantamiento de Peirano Basso sobre la práctica seguida entre 1954 y 1979, se señalan aproximadamente 65 casos de buenos oficios y mediación de Estados, incluyendo, tanto ofrecimientos que no prosperaron, como mediaciones exitosas (19). De este total, Africa es el continente con más actividad mediadora con 30 casos, lo que se explica por el proceso de descolonización que se precipita a partir de 1960. El surgimiento de nuevos Estados trajo consigo un incremento de las situaciones conflictivas y una mayor acción mediadora. En el contexto africano, han sido Nigeria y Egipto los que han participado más en actividades mediadoras de significación.

En Asia, en cambio, se mencionan actividades mediadoras únicamente en 9 ocasiones, habiéndose limitado estos casos a la década de los sesenta. Por su parte, los países de Europa han llevado a cabo actividades de buenos oficios y mediación en 15 oportunidades, habiendo sido El Vaticano y Reino Unido quienes más han intervenido en gestiones de esta naturaleza. En relación a los estados americanos, Peirano Basso ha registrado 9 casos de buenos oficios y mediación, habiendo presentado siete veces la participa-

(18) *Ibidem*.

(19) Peirano Basso, *op. cit.* pág. 35. En el anexo de esta obra, véase la reseña detallada, en orden cronológico, de todos los casos de mediación y buenos oficios, registrados por el autor entre los años 1954 y 1979.

ción de los Estados Unidos, y solamente dos de los países latinoamericanos (20).

Mediación por Individuos

En los últimos años, ha cobrado auge la mediación por individuos de altas calidades personales. No obstante, con frecuencia no queda claro si la mediación es solicitada a un individuo a título personal exclusivamente, o si se supone que en el fondo es el Estado del individuo quien ejerce la actividad pacificadora. Tal fue el caso, por ejemplo, de la mediación ofrecida por Nasser, presidente de la República Árabe Unida, pocos días antes de su muerte, en setiembre de 1970, en el conflicto entre Hussein de Jordania y los guerrilleros palestinos.

En los últimos años, se han presentado en América Latina dos procedimientos de mediación muy importantes, a cargo de individuos, con resultados altamente exitosos. Estos son la mediación del Dr. José Luis Bustamante y Rivero en el conflicto entre El Salvador y Honduras y la mediación del Papa Juan Pablo II en el conflicto entre Argentina y Chile por el canal de Beagle.

Francisco Orrego Vicuña destaca el resurgimiento de la mediación en la práctica latinoamericana de los últimos 10 años. Evaluando estos dos casos, Orrego señala que “ha sido precisamente la búsqueda de la flexibilidad que caracteriza la práctica latinoamericana, la que ha llevado al resurgimiento de los procedimientos clásicos” (21). En igual sentido, Héctor Gross Espiell anota que actualmente la negociación directa y la mediación son los procedimientos más aptos para resolver los problemas fronterizos aún pendientes en Latinoamérica (22).

(20) *Ibidem*.

(21) Orrego Vicuña, Francisco: “Análisis de la Práctica Latinoamericana en Materia de Solución de Controversias durante la Década del 1970 y sus Implicaciones para el Futuro”, en “Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo Experiencias y Visión de América Latina”, obra editada por Francisco Orrego Vicuña y Jeanette Irigoien Barriere, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago, 1981, Volumen 2, pág. 100.

(22) Gross Espiell, Héctor, citado por Peirano Basso, Jorge, *op. cit.*, pág. 54.

Mediación de los Organismos Internacionales

Con la creación de los organismos internacionales las fórmulas de arreglo pacífico de las controversias han evolucionado notablemente y la naturaleza y alcances de los medios diplomáticos tradicionales, tal como la mediación, han cambiado de modo significativo.

Del relevamiento efectuado por Peirano Basso, antes mencionado, durante el periodo de 25 años que llega hasta 1979, distintos organismos internacionales han intervenido aproximadamente 65 veces en gestiones de mediación o buenos oficios. De estos casos, alrededor de dos tercios han correspondido a gestiones realizadas dentro del marco de las Naciones Unidas. A nivel regional, han destacado por su número las actividades de la Organización para la Unidad Africana y de la OEA (23).

Las Naciones Unidas se ha visto envuelta con mayor intensidad en gestiones de mediación, según sostiene Pechota, porque la organización parece reunir mejor las tres condiciones esenciales para la intervención exitosa de una tercera parte. En primer lugar, al aceptar la carta, los Estados reconocen la legitimidad de las Naciones Unidas para preocuparse por los conflictos cuya continuidad pueden afectar la paz y seguridad. En segundo lugar, la organización ofrece métodos y procedimientos conocidos y generalmente aceptados por las partes. En tercer lugar, las Naciones Unidas dispone de ciertos recursos que pueden representar valores positivos para lograr los objetivos de la mediación (24).

La mayoría de las intervenciones de las Naciones Unidas como mediador, se han realizado a través del Secretario General, quien ha ejercido esta función en aplicación del artículo 99 de la Carta. Ello se ha dado fundamentalmente en casos de cese o prevención de hostilidades, como fue en Suez en 1956 o, en el Medio Oriente en 1970; o en caso de problemas relativos a la libre determinación de los pueblos, como fue en Nueva Guinea Occidental en 1963 o en Sudáfrica en 1978. Además el Secretario General ha

(23) Peirano Basso, Jorge, *op. cit.*, pág. 40.

(24) Pechota, *op. cit.*

intervenido en problemas particulares, tal como fue la misión diplomática relativa a los aviadores americanos pertenecientes a las fuerzas de las Naciones Unidas detenidos en China en 1954, o el asunto de los rehenes americanos en Irán en 1979 (25).

Las gestiones del secretario general al amparo del artículo 99 no están señaladas expresamente. Se trata más bien de una interpretación extensiva de lo que dispone dicho artículo, según el cual “el secretario general podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales” (26).

La facultad del secretario general de interponer sus buenos oficios u ofrecer su mediación tampoco está específicamente mencionada en el capítulo VI de la carta sobre Arreglo Pacífico de Controversias. Sin embargo, en virtud de las atribuciones que la carta concede al Consejo de Seguridad, este órgano puede solicitar al secretario general que interponga sus buenos oficios o su mediación en algún conflicto. Este fue el caso, por ejemplo, del encargo al Secretario General para interponer sus buenos oficios en el asunto de los rehenes norteamericanos detenidos en la embajada de los Estados Unidos en Irán (27).

7. *El Rol de Mediador*

El mediador ayuda a resolver la controversia combinando las percepciones de las partes respecto a materias que creen no tienen solución. El mediador puede fraccionar estos asuntos dividiéndolos en asuntos más pequeños, de más fácil solución, o también puede unir varios asuntos a efectos de que una negociación en paquete pueda llevar a un buen resultado.

Lo más importante que puede hacer un mediador, señala Henkin, es cambiar las percepciones de una situación de suma cero

(25) Peirano Basso, Jorge, op. cit., pp. 42-43.

(26) Carta de las Naciones Unidas, Artículo 99.

(27) Resolución 457 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de diciembre de 1979.

Copia privada sólo para fines educativos

a una situación de suma positiva. En algunas ocasiones, los recursos de la misma institución mediadora pueden ser útiles para lograr esto. Tal fue el caso, por ejemplo, de la disputa por el Río Indo entre India y Pakistán, que fue resuelta con la mediación del Banco Mundial, que desarrolló un plan para que las dos naciones se beneficiaran de las aguas y tuvieran control sobre las mismas (28).

¿Cuál debe ser el rol de un mediador? ¿Hasta dónde pueden llegar sus atribuciones? ¿Debe actuar solamente como un mensajero entre las partes en la controversia, o debe sugerir sus propias soluciones?

Al respecto, el Dr. Galo Plaza, mediador por las Naciones Unidas en el conflicto de Chipre, comentó lo siguiente sobre su rol: “Yo he considerado muy cuidadosamente el significado de mis términos de referencia. Claramente, mi primera obligación... era llevar a cabo consultas con cada una de las partes involucradas, a fin de explorar la posibilidad de que lleguen a un acuerdo entre ellas mismas. Yo he hecho eso y me ha llevado a creer que sin un cambio en las presentes circunstancias, esa posibilidad no existe. Se me ha sugerido consecuentemente, por algunas de las partes interesadas, que mi nueva responsabilidad es presentar en este informe mis propias propuestas sobre aquellas condiciones para un arreglo que, en mi opinión, permitiría a las partes llegar lo más cerca que las circunstancias lo permitan a sus objetivos legítimos. Sin embargo, otros señalan que una propuesta de esa naturaleza, especialmente si cuenta con el sello y consiguientemente la fuerza moral de las Naciones Unidas, me podría ubicar en la posición de un árbitro, más que de un mediador y, por lo tanto, me podría llevar más allá de los límites de mis términos de referencia... Yo no acepto necesariamente esa posición” (29).

Teniendo en cuenta que la mediación proviene de la libre voluntad de las partes y tiene el propósito de contribuir a lograr una solución, es natural y lógico que el mediador pueda proponer posibles soluciones o alternativas de solución para la controversia.

(28) Henkin, Louis, *op. cit.*, pág. 578.

(29) Citado en Henkin, Louis, *op. cit.*, pág. 578.

Fischer y Ury comentan que como mediador, se hacen las mismas cosas que un negociador principal, excepto que es más fácil. Al presentar el problema de cada parte a la otra, en calidad de tercero independiente, el mediador puede ayudar a separar el problema de las personas. Y puede ser más fácil para cada parte entender los intereses de la otra, si son explicados por el mediador. Inclusive, el mediador tiene más permeabilidad para presentar nuevas posibilidades. Señalan estos mismos autores que cuando cada parte tiene miedo de inventar opciones, el mediador sí puede hacerlo. En efecto, al mediador le puede ser fácil presentar propuestas que las partes en la controversia estén en la disponibilidad de aceptar (30).

8. *Funciones del Mediador*

Las funciones de un mediador son múltiples. Entre los diversos especialistas que han estudiado la materia, Stulberg sostiene que las principales funciones del mediador son las siguientes: (31)

- a. El mediador es un catalizador. Su presencia debería conducir a que las partes asuman posturas constructivas en las discusiones, evitando mayores malentendidos y polarizaciones entre las partes.
- b. El mediador es un educador. Debe conocer los deseos, aspiraciones, limitaciones políticas y otros aspectos de las partes. Más aún, el mediador debe zambullirse él mismo en la dinámica de la controversia, para poder explicar las razones de una propuesta específica de una de las partes.
- c. El mediador debe ser un traductor. Debe presentar las propuestas de cada una de las partes en un lenguaje que sea fiel a los objetivos deseados de la parte involucrada y formulado de tal manera que asegure el más alto grado de receptividad por la otra parte que lo escucha.

(30) Fisher R. y Ury, W: "Principle Negotiation", texto transcrito en Goldber, Stephen; Green, Eric D. y Sander, Frank E., "Dispute Resolution", Little Brocon and Co., Boston, 1985, pág. 93.

(31) Stulberg, "The Theory and Practice of Mediation, a reply to professor Susskind", en Goldberg, Stephen, op. cit., pág. 94 to 97.

- d. El mediador, con frecuencia se convierte en el portador de malas noticias. Las concesiones no siempre vienen con facilidad; las partes pueden rechazar una propuesta en todo o en parte. En esas circunstancias, el mediador puede amortiguar la reacción negativa de la otra parte a ese rechazo, preparándola para ello en conversaciones privadas. Así, es función del mediador crear un contexto, en la cual se puede dar una respuesta emocional sin causar un escalamiento de las hostilidades o mayores polarizaciones.
- e. El mediador es un agente de la realidad. Las partes en un conflicto con frecuencia se concentran en la defensa de una sola solución al problema. En cambio, el mediador está en mejor posición para informar a las partes, de la manera más simple y directa posible, que su objetivo simplemente no será logrado a través de las negociaciones si es que mantienen la misma posición.
- f. Finalmente, puede ser función del mediador convertirse en la víctima. Nadie entra a un acuerdo sin pensar que pudo haberlo hecho mejor si hubiera esperado un poco más, o si hubiera exigido más a la otra parte. En ese contexto, una parte puede sugerir convenientemente, cuando presenta los términos del arreglo a sus superiores, que la solución le fue forzada y no le quedaba otra alternativa.

7. *Cualidades del Mediador*

Habiendo determinado las funciones del Mediador, cabe mencionar a continuación las cualidades que debería tener el mediador para cumplir adecuadamente con sus funciones (32). Cualquiera diría que entre las cualidades y habilidades del mediador, se deben de incluir:

- La capacidad de apreciar la dinámica del ambiente en el cual la disputa está ocurriendo.
- La inteligencia del Mediador.

(32) *Ibidem.*

Copia privada sólo para fines educativos

- La capacidad de escuchar con objetividad:
- La capacidad de articular los argumentos de las partes con paciencia.
- El no pronunciarse con una opinión definitiva que implique un juicio de valor en favor de una de las partes.
- La flexibilidad.
- Ser neutral en todo el procedimiento de la mediación, en especial, en relación a los resultados de la mediación que debe conducir a solucionar el conflicto.
- Ser persuasivo e imponer su poder de mediador.
- Ser imaginativo, presentando nuevas alternativas cuando fuere necesario.
- La experiencia personal y gran reputación.
- No ser defensivo.
- Ser objetivo.
- Ser humilde.

Entre estas diversas cualidades, cabe destacar que el Mediador debe ser neutral, tanto durante el proceso de mediación como en relación a los resultados. Manteniéndose neutral, el mediador brinda un puente o vínculo de confianza entre las partes. Si el mediador asiste a las partes para llegar a una solución del conflicto, con un compromiso a la neutralidad que permita brindar confianza, las partes nada tienen que perder y todo para ganar con la intervención del mediador. Inclusive, las partes pueden confiar información reservada a un mediador neutral, incluyendo sus prioridades, posibles puntos en que pueden ceder y otros aspectos que no tiene por qué conocer la otra parte en la controversia. Esta información se puede brindar al mediador sin miedo que sea compartida irresponsablemente o comunicada a la opinión pública. Esta confianza es básica y refuerza la mediación más aún, si esta característica

no está presente en el mediador, las partes estarán calculando y midiendo la información que le darán tal como hacen cuando se comunican y negocian entre ellas mismas.

Aún cuando un mediador puede ser neutral, ello no impide que tenga cuentas para servir como mediador. Saadia Touval y William Zartman señalan que sería muy raro para los gobiernos involucrarse en una mediación solamente por razones humanitarias. Es razonable, dicen estos autores, que los mediadores no estén menòs motivados por sus intereses propios que por impulsos humanitarios. Señalan que estos intereses son de dos clases. Uno de carácter defensivo, cuando un conflicto entre dos partes puede amenazar los intereses del mediador. Por ejemplo, en el caso de Chipre, el conflicto entre Grecia y Turquía amenaza a OTAN y las relaciones bilaterales entre esos Estados y los Estados Unidos. Además, cuando un tercero advierte riesgos en sus esfuerzos individuales, buscará que intervenga otro tercero o un organismo internacional. En nuestro ejemplo, el conflicto de Chipre primero fue sometido a los cuatro poderes garantes, quienes lo llevaron a la OTAN, y ésta a su vez, lo refirió a las Naciones Unidas (33).

Un segundo interés del Mediador podría consistir en el deseo de aumentar su propia influencia. La solución del conflicto puede ser no importante para el tercero, su participación si puede aumentar su influencia. El mediador se gana la gratitud de las partes, puede asegurar la protección de sus intereses, ofrecer ayudar a las partes política o económicamente e inclusive ofrecer garantías para el cumplimiento del acuerdo (34).

Sin embargo, dichos intereses no pueden generalizarse a todas las situaciones: se presentan más en el caso de los Estados y pueden ser eventualmente inexistentes con los individuos mediadores. En lo que se refiere a los organismos internacionales, sus propios intereses son muy diferentes a los de los Estados, puesto que lo

(33) Touval, Saadia y Zartman, William. "Introduction: Mediation in Theory", *sais papers on International Affairs on International Mediation in Theory and Practice*, citado en Sit Rikhye, Indar, op. cit., pág. 10.

(34) *Ibidem*.

que pueden buscar los organismos para actuar de mediadores es el cumplimiento de sus propios fines.

8. *El procedimiento de la Mediación*

El procedimiento para llevar a cabo la mediación puede variar de caso en caso, en función a las circunstancias y a lo que sea más oportuno para los objetivos que buscan el mediador y las partes en el conflicto. Si se analizan diversos casos de mediación y se tiene en cuenta la flexibilidad que la caracteriza, se puede concluir que no existe un procedimiento único para la mediación.

En el caso de la mediación del Papa Juan Pablo II en el conflicto entre Argentina y Chile respecto al canal de Beagle, el procedimiento se desarrolló siguiéndose las formalidades y obligaciones previamente establecidas entre las partes por acuerdo. Así, Argentina y Chile aceptaron ceñirse a los acuerdos de Montevideo de enero de 1979. Mediante estos acuerdos, los dos Estados solicitaron formalmente la mediación papal en su diferendo y se declararon dispuestos a tomar en consideración las ideas que la Santa Sede les fuera a proponer. Además, el aceptar el cardenal Samoré la mediación en nombre del Papa, reclamó al mismo tiempo el compromiso de ambos Estados de no recurrir a la fuerza en sus relaciones, lo cual fue aceptado. La mediación de la Santa Sede se ejerció así dentro de un marco de obligaciones que recaían sobre Argentina y Chile. Asimismo, la mediación de la Santa Sede se desarrolló en un marco formal definido previamente con un procedimiento organizado. En este sentido, se establecía la propuesta del mediador, precedida por una fase de información, buscando puntos de convergencia en reuniones conjuntas y reuniones por separado con cada una de las delegaciones. Igualmente, fijaba la obligación de Argentina y Chile de negociar y observar las medidas estipuladas en los acuerdos de Montevideo. Inclusive, la situación de la cuestión era dada a conocer periódicamente por comunicados conjuntos que reflejaban la opinión común de la Santa Sede, Argentina y Chile, conciliándose así la obligación del secreto, imprescindible en esta clase de gestiones, con la necesidad de informar (35).

(35) Véase Llanos Mansilla, Hugo: "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público", Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1977 y Peirano Basso, Jorge, op. cit.

En el caso de la mediación entre El Salvador y Honduras, el Dr. José Luis Bustamante y Rivero llevó a cabo su gestión dentro del marco normativo del Pacto de Bogotá. El mediador mantuvo el procedimiento a su cargo con discreción, confidencialidad y flexibilidad, insinuaciones informales con exclusión de toda propuesta o informe escrito. También en este caso, se logró un éxito evidente con la mediación, tal como se obtuvo con la mediación papal en el caso anterior, pero siguiéndose brindando un procedimiento distinto (36).

En la mediación del presidente Carter en la antigua controversia entre Israel y Egipto, se dio un procedimiento diferente que fue inclusive más informal y más breve, pero que estuvo a cargo directo de los más altos representantes de los tres Estados. En este caso, se reunieron los presidentes Carter, Sadat y Begin en Camp David, durante tres días, acompañados por sus esposas y un reducido grupo de asesores que proporcionaban información técnica y colaboraban con las partes. Aislados del mundo por casi dos semanas, bajo la iniciativa del presidente Carter que actuó como mediador, éste escuchó a ambas partes, preparó un proyecto informal de texto único al cual ninguna de las dos partes estaba comprometido, escuchó nuevamente a los dos lados y solicitó críticas a su documento y fue mejorando el texto una y otra vez hasta que el mediador estimó que ya no podía mejorarlo más. Después de haber elaborado 23 proyectos de texto, en ese corto lapso, Estados Unidos tenía un texto que estaba preparado a recomendar a Israel y Egipto, el cual fue aceptado por los dos Estados (37).

Consecuentemente, no existe un solo procedimiento para llevar a cabo la gestión de la mediación. Más bien, el procedimiento tiene que crearse en cada caso en función a las partes involucradas y de acuerdo a las propias circunstancias que rodean la controversia.

Aún, cuando no existe un procedimiento único, el mediador siempre debe tener en cuenta la conveniencia de preparar cuidado-

(36) Véase Peirano Basso, Jorge, *op. cit.*

(37) Véase Carter, Jimmy "Keeping Faith", texto transcrito en Goldberg Stephen B. *op. cit.*, págs. 446 a 476.

samente el terreno que conducirá a las negociaciones. En este sentido, muchos de los fracasos en esfuerzos de mediación para resolver conflictos han ocurrido no por la falta de habilidad del mediador para explorar y procurar soluciones del conflicto, aceptables por ambas partes, sino más bien por el error de no haber establecido previamente una base mutua de entendimiento para explorar dichas soluciones. En consecuencia, las etapas preliminares de establecer un contacto entre las partes y de ponerlas a negociar bajo la conducción del mediador, de examinar los hechos, temas y naturaleza de la disputa en todo su contexto de interpretar los hechos y los temas en conjunto con las partes para establecer posibles puntos comunes, identificando los aspectos cruciales, y de establecer algunas prioridades en la consideración de los asuntos materia de las negociaciones, pueden ser tan importantes como la presentación de soluciones para el arreglo de la controversia.

Por último, es pertinente tener en cuenta que el mediador debe establecer sus objetivos en un proceso de mediación. Si bien el principal objetivo es lograr que las partes lleguen a un acuerdo, un mediador también puede fijarse objetivos o metas parciales y debe tratar de mantener la continuación del proceso de negociación, hasta que la meta sea lograda, hasta donde sea posible. Adicionalmente, el mediador debe influir a las partes en su buena disposición para mantenerse flexibles para lograr sus propios objetivos y, por lo tanto, de aumentar la posibilidad de que lleguen a un compromiso.

En este contexto, debe haber un esfuerzo permanente del mediador por conocer lo que es alcanzable y dejar suspendido todo lo demás, a efectos de concentrar la mediación en lo que efectivamente se puede lograr. Un cuidadoso análisis puede llevar al mediador a considerar en un determinado momento de las negociaciones, que los avances parciales deben quedar consolidados, para luego resumir negociaciones a fin de construir posteriormente otros avances en función de los logros ya obtenidos, aún cuando estos fueren limitados. En este sentido, tal como ha señalado el Mayor General Indar Jit Rikhye (38), presidente de la Academia Internacional de la Paz, el dicho de que la diplomacia es el arte de lo posible, también se aplica a la mediación.

(38) Sit Rikhye, Indar, op. cit.

FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison:
"Mediación: Resolución de conflictos
sin litigio". 1ra. ed., 1ra. Reimpr.,
Limusa, México, 1996, pp. 22 - 35, 55
- 84, 109 - 134

*Con profundo agradecimiento por el apoyo de nuestros
cónyuges, padres e hijos, quienes, de una manera muy
personal nos enseñaron acerca de la resolución de
conflictos, y sin los cuales este libro no habría podido
realizarse.*

Dedicamos este libro a la promoción de la paz.

1

Desarrollo, definición y funciones de la mediación

La mediación como alternativa a la auto-ayuda o a los trámites legales formales, no es completamente nueva. Las formas de resolución de conflictos en las que una tercera parte ayuda a los contendientes a resolver sus conflictos y a llegar a sus propias decisiones probablemente han existido desde que habían tres o más personas sobre la Tierra. La mediación, como la mayoría de los conceptos, no es una invención novedosa, sino una adaptación de la que ya existía en otras culturas o en otras épocas.

Raíces históricas y culturales

En la antigua China, la mediación era el principal recurso para resolver desavenencias (Brown, 1982). Según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción. Confucio hablaba de la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, que no debía interrumpirse. La auto-ayuda unilateral y la intervención de un adversario ponen fin a una relación armoniosa, y por lo tanto serían la antítesis de la paz y la comprensión, que constituyen la esencia del pensamiento de Confucio (Cohen, 1966). La mediación a gran escala se sigue ejerciendo en la actualidad en la República Popular de China a través de la institución de los Comités Populares de Conciliación. Incluso en el sistema legal chino se concede una importancia considerable a la autodeterminación y a la mediación en la resolución de todo tipo de desavenencia (Ginsberg, 1978).

La conciliación y la mediación tiene una rica historia en la ley y las costumbres japonesas (Henderson, 1965). Se esperaba que el líder de una población ayudara a los miembros a resolver sus desavenencias. Las disposiciones legales para la conciliación de las desavenencias personales en los tribunales japoneses

fueron aprobadas antes de la Segunda Guerra Mundial (Schimazu, 1982). Numerosos autores, al analizar la naturaleza contenciosa de la sociedad norteamericana, han observado la relativa ausencia de abogados en Japón. La tradición de conciliación y mediación está tan imbuida en la vida del japonés, que se dice, hay más personas dedicadas al arreglo floral en Japón que abogados (Vroom, Fossett, y Wakefield, 1981). No obstante, esta preferencia por la mediación en Japón puede reflejar un sistema de barreras procesales al litigio formal, así como una preferencia general por una resolución de desavenencias menos formal (Haley, 1978).

En algunas partes de Africa, la costumbre de reunir una *asamblea*, o junta de vecindario, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales. Cualquier contendiente o vecino puede convocar a una asamblea donde una personalidad respetada, o "autoridad" actúa como mediador para ayudar a las personas interesadas a resolver su conflicto de una manera cooperativa. El papel de este personaje y la tradición de la asamblea varían de una comunidad a otra, pero todas ellas parecen buscar la conciliación sin un juez, árbitro o el uso de sanciones (Gibbs, 1963). El éxito de la asamblea parece deberse en parte, a los extensos círculos de parentesco que existen dentro de numerosas comunidades africanas (Guliver, 1979).

Los extensos círculos familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación en muchas tierras y culturas (Vroom, Fosset y Wakefield, 1981). Los jefes de familia patriarcales y matriarcales han ofrecido sabiduría, precedentes y modelos para ayudar a los miembros de la familia a resolver sus desavenencias. A medida que las familias rurales se integraron para dar lugar a pequeñas poblaciones y éstas se convirtieron en ciudades, y la familia nuclear reemplazó a la familia extensa, la estructura familiar comenzó a disminuir en su carácter de recurso para la resolución de conflictos. Las personas mostraron una tendencia creciente a acudir en busca de mecanismos formales, en vez de informales, para resolver sus desavenencias, (Merry, 1982).

Durante siglos la iglesia o templo ha desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros. Con frecuencia, el párroco, sacerdote, ministro, o rabí local era invitado a intervenir como mediador, especialmente en desavenencias familiares, para sugerir formas en que los contendientes podían convivir o reorganizar sus relaciones. Existe una rica tradición de mediación en el Nuevo Testamento que proviene del reconocimiento de que Pablo se dirigió a la congregación en Corinto, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corintio 6:1-4). La mediación es congruente con, y no es parte central de los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad (Brunner, 1947). Existen tanto bases bíblicas como aprobación para aquellos mediadores capaces de propiciar la coexistencia pacífica: "Benditos los pacificadores, porque ellos serán llamados hijos de Dios" (Mateo, 5:9).

Los grupos étnicos y religiosos, así como otras subculturas, han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para resolución de desavenen-

cias (Pospisil, 1967). Con ello pretendían eludir la imposición de los valores gubernamentales de la mayoría y conservar sus propios medios de resolución de conflictos. El Beth Din Judío, consejo formado por un grupo local de rabinos, ha existido con este propósito durante muchas generaciones y en numerosas circunstancias (Yaffe, 1972). Grupos de mercaderes, gremios comerciales, gitanos, e incluso el crimen organizado, han sentido invariablemente la necesidad común de resolver desavenencias, de una u otra forma, sin la imposición de una autoridad externa. La resolución de conflictos interpersonales y comerciales entre miembros de un subgrupo con la asistencia de terceras partes respetadas del mismo grupo era una manera de conservar la acariciada independencia y establecer normas (Abel, 1973; Merry, 1982). La mediación, y hasta cierto punto el arbitraje, representaban una forma de investir autoridad personal, cultural y religiosa, sin llegar a conceder el poder para decidir desavenencias personales al rey u a otra autoridad secular.

En Estados Unidos, los inmigrantes chinos establecieron la Chinese Benevolent Association para resolver a través de la mediación, desavenencias entre miembros de la comunidad y dentro de la familia (Doo, 1973). En 1920, la comunidad judía norteamericana estableció su propio foro de mediación, el Jewish Conciliation Board, en la ciudad de Nueva York (Yaffe, 1972). Los primeros cuáqueros en los Estados Unidos ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus desavenencias comerciales y desacuerdos maritales, sin recurrir al litigio (Ordione, 1954). En épocas más recientes, el Christian Conciliation Service puso en práctica diversos proyectos piloto para capacitar y proporcionar mediadores eclesiásticos para la resolución de las desavenencias personales (Buzzard, 1982).

El modelo más conocido de mediación en los Estados Unidos proviene de los procedimientos de resolución de desavenencias en las relaciones obrero patronales (Merry, 1982). Las desavenencias laborales - al igual que las familiares, los conflictos entre vecinos, los problemas sobre el ambiente, y otro tipo de fricciones se originan en las relaciones humanas-, representan una situación "poli-céntrica", o sea que tienen un centro múltiple (Fuller, 1963). Las relaciones laborales son a largo plazo y dependen de la cooperación futura de las partes, en contraste con las desavenencias aisladas cuya resolución depende del hallazgo de hechos históricos con el propósito de elegir un "ganador" y un "perdedor" que no tendrán que prolongar necesariamente su trato mutuo (Fuller, 1971). Algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para la conciliación de desavenencias en los conflictos interpersonales se apoyaban en los antecedentes y la experiencia en la resolución de desavenencias laborales industriales (Kressel y otros, 1977).

A fines de la década de 1960 surgió entre la sociedad estadounidense un fuerte interés por formas alternativas de conciliación de desavenencias, aunque ya se había observado el interés anteriormente (Harrington, 1982). Este periodo se caracterizó por las presiones y el descontento en numerosos frentes. Las protestas por la guerra de Vietnam, las luchas por los derechos civiles, los motines estu-

diantiles, la creciente concientización del consumidor, el cuestionamiento acerca de los papeles del hombre y la mujer y la creación estatutaria de muchas nuevas causas de acción, evidentemente produjeron menos tolerancia ante la injusticia y frustraciones percibidas (Sander, 1982). Asimismo, se observó una mayor aceptación del divorcio como acontecimiento común de la vida. Conflictos que en el pasado podrían haberse resuelto a través de deferencia, rechazo o renuncia, se llevaron a los tribunales.

Los archivos de los tribunales respecto a quejas del orden civil y criminal, se expandieron rápidamente. Se multiplicaron los expedientes de casos de relaciones domésticas. En los círculos judiciales y legales se presentaron retrasos alarmantes (Burger, 1982; Kennedy, 1978). El público se vio cada vez más desilusionado con la formalidad, los gastos y la lentitud de los trámites judiciales. Se externaron preocupaciones ante la negativa de acceso a la justicia (Rosenberg, 1972).

En respuesta al uso exagerado del litigio a, la insatisfacción popular referente al sistema formal de justicia y a la vez mayor propensión de los estadounidenses a presentar demandas por agravios y quejas, una serie de organizaciones establecidas intentó proporcionar servicios de mediación (Brown, 1982). Además, surgieron nuevas entidades para satisfacer la necesidad de formas alternativas de resolución de desavenencias. En 1964, la Civil Rights Act fundó el Community Relations Service en el U. S. Department of Justice para auxiliar en la conciliación de desavenencias raciales y de la comunidad. El Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS), establecido en 1947 para proporcionar servicios de resolución de desavenencias de índole laboral e industrial, durante un corto periodo hizo un breve experimento en 1978, ofreciendo los amplios conocimientos de su equipo profesional para la resolución de desavenencias no laborales.

La American Arbitration Association (AAA) comenzó a establecer criterios y ofrecer capacitación para aplicar la conciliación, la mediación y el arbitraje en desavenencias relacionadas con el consumidor, la comunidad y asuntos domésticos. Profesionales de la AAA, el FMCS y otras organizaciones crearon la Society of Professionals In Dispute Resolutions (SPIDR), con el objeto de promover un mayor uso de los «neutrales» para resolver todo tipo de desavenencias. Una serie de secciones de la American Bar Association (ABA), formó comités de mediación y arbitraje para explorar la aplicación de resolución alternativa de desavenencias para temas específicos. En 1976, el ABA estableció un Special Committee on Alternative Means of Dispute Resolutions.

La Association of Family and Conciliation Courts, fundada en 1963 para promover la conciliación familiar relacionada con tribunales, comenzó a fomentar el uso de la mediación como alternativa para el litigio familiar en los tribunales. En épocas más recientes, la mediación familiar se convirtió en área activa de la práctica privada, que ha dado lugar a diversas organizaciones nacionales nuevas, incluyendo la Family Mediation Association y la Academy of Family Mediators (Brown, 1982).

La Federal Law Enforcement Assistance Administration mostró inicialmente un interés en crear otras alternativas para sustituir a los tribunales en la resolución de conflictos personales y de la comunidad que conducían a delitos. En 1980, el Congreso dió una mayor respuesta al creciente interés en la resolución alternativa de conflictos al aprobar la Dispute Resolution Act, que requirió el establecimiento a nivel nacional de programas alternativos para la resolución de desavenencias (de alcance nacional) bajo la administración del Justice Department. Aunque la aprobación de dicha acta se dió a conocer como un gran triunfo en la presentación de alternativas a los tribunales, el Congreso nunca ha asignado los fondos necesarios para su puesta en práctica (Vroom, Fosset, y Wakefield, 1981).

A nivel local, cobraron forma numerosos centros de justicia de vecindarios y consejos de la comunidad similares al surgimiento, en los años 50, de los «comités del buen vecino» en Polonia (Schonholtz, 1983; Harrington, 1982). Asimismo se establecieron centros y clínicas de mediación familiar en numerosas comunidades. Algunos de estos proyectos locales han estado asociados a los tribunales; otros se han declarado como la antítesis de cualquier entidad relacionada con los tribunales establecidos. Algunos reciben sus fondos de la comunidad o del gobierno y otros son patrocinados por fundaciones o agencias establecidas, pero algunos deben cobrar sus honorarios para poder brindar sus servicios. En todos estos casos la característica común es el interés para ayudar a los contendientes a resolver sus propios conflictos (Milne, 1982, 1983).

Algunas organizaciones locales, regionales y nacionales comenzaron a funcionar en los años 70 ofreciendo mediación para ciertos tipos de desavenencias. El Institute for Environmental Mediation en el Noroeste, y el Center for Environmental Conflict Resolution (Resolve), actualmente parte de The Conservation Foundation, constituyen dos ejemplos de mediación relacionadas con los recursos naturales. El Rocky Mountain Center for the Environment (ROOMCOE), actualmente denominado ACCORD Associates, fue el primer grupo de mediación relativa al ambiente, y se fundó en 1968 (Moore, 1983a). Las organizaciones especiales que emplean la mediación y otras técnicas de resolución de desavenencias para la conciliación de agravios institucionales y desavenencias entre entidades comerciales han proliferado en ambas costas. Otras organizaciones proporcionan servicios de mediación para conciliar desavenencias relativas a la vivienda, servicios de salud, y aspectos médicos y educativos. Estos programas especializados con frecuencia siguen el ejemplo de grupos y organizaciones para la resolución de desavenencias obrero-patronales.

Todas las actividades actuales encaminadas a la resolución no coercitiva de desavenencias tuvieron el impulso y enriquecimiento, directo o indirecto de los escritos de numerosos eruditos, teóricos y profesionales que estudiaron mecanismos alternativos de resolución de desavenencias. Los antropólogos culturales como Laura Nader (1969, 1978, 1979, 1980) y P. H. Gulliver (1979), estudiaron los mecanismos de conciliación de desavenencias en distintos ambientes, y los interpretaron para que otros pudieran aplicar los principios entre culturas. El

profesor de derecho Richard Abel (1973, 1982), prolífico autor y editor, contribuyó con su enfoque interdisciplinario y teórico a la resolución de conflictos. Algunos estudiosos en derecho, en especial Lon Fuller (1963, 1971), Frank Sander (1976, 1977, 1982), y Roger Fisher (1978, 1983), todos ellos de la Harvard Law School, han contribuido en la formación del pensamiento profesional y público respecto a los procedimientos, la aplicación y las técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales. Robert Mnookin y Lewis Kornhauser (1979), analizaron el papel de las normas legales en la conciliación de las desavenencias domésticas. David Trubek, Marc Galanter, y Stewart Macaulay, del University of Wisconsin Dispute Processing Research Program (1983), dieron un carácter empírico al estudio de la conciliación legal de desavenencias. Tres destacados mediadores con estudios interdisciplinarios: O. J. Coogler (1978), Howard Irving (1980), y John Haynes (1981), han publicado durante los últimos años, libros que han contribuido a guiar y promover un rápido desarrollo en la aplicación de técnicas de mediación para desavenencias familiares y de divorcio. Probablemente, el análisis de mayor influencia y profundidad sobre la resolución de conflictos en general es el que realizó Morton Deutsch (1973). En su libro *The Resolution of Conflict*, examina procesos constructivos y destructivos de conciliación de desavenencias y, según parece, ha tenido una influencia profunda en el movimiento hacia la mediación y otros procesos cooperativos de conflicto. Asimismo, el trabajo de Deutsch constituyó una inspiración significativa en la preparación de este volumen.*

Definición

La historia de la mediación únicamente comienza a definir lo que ésta es. Numerosas interrogantes acerca de la mediación se aclaran al comprender mediante el entendimiento de lo que es y lo que no es mediación. La práctica de la mediación comprende un campo tan extenso que no permite una definición estricta. Los detalles específicos de la mediación dependen de qué es lo que está sometiendo a mediación, las partes en desavenencias, quién está llevando a cabo la me-

* En México la conciliación está prevista como necesaria en la legislación. En materia obrera, el proceso se desarrolla fundamentalmente en la audiencia, cuya primera etapa es de conciliación a la que deben acudir las partes personalmente, sin abogados, asesores o apoderados. La junta intervendrá para la celebración de pláticas entre las partes y los exhortará a las mismas para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio.

En materia familiar, se cita a los divorciantes a dos juntas en el caso de divorcio voluntario judicial, y en ellas el juez los exhortará para procesar su reconciliación. En las controversias de orden familiar, el juez "exhortará" a los interesados a lograr un avenimiento resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que puede evitarse la controversia, o darse por terminado el procedimiento.

En general, en los juicios civiles, se señala por el juez día y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación; en ella se procurará la conciliación, por ello se preparará y pondrá a las partes, alternativas de solución del litigio.

La Procuraduría Federal del Consumidor, entre sus funciones está la de procurar la conciliación del consumidor y productor.

diación, y el medio en el cual se ofrece la mediación. La mediación es, por principio y sobre todo, un *proceso* que trasciende el contenido del conflicto que se pretende resolver.

La mediación es una alternativa a la violencia, la auto-ayuda o el litigio, que difiere de los procesos de counseling, negociación y arbitraje. Es posible definirla como el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes.

La forma más útil de observar la mediación es considerarla como una intervención de solución de problemas dirigida a una meta. Tiene el propósito de resolver desavenencias y reducir el conflicto, así como de proporcionar un foro para la toma de decisiones. Incluso en el caso de que no puedan resolverse, todos los puntos de la desavenencia, la causa esencial del conflicto puede ser entendida por los participantes y reducirse a un nivel manejable. Por lo tanto, algunos consideran que la meta principal de la mediación es el manejo del conflicto, y no la resolución de la desavenencia, y parte de la literatura se refiere a la mediación como un proceso de manejo de conflicto (Haynes, 1981). Esta diferenciación entre la desavenencia manifiesta que debe resolverse y la causa esencial que puede dilucidarse y posiblemente sea más fácil de manejar, se explica en los próximos capítulos, por el momento es conveniente aceptar, considerar tanto la resolución de desavenencias como el manejo del conflicto como metas complementarias y realistas de la mediación.

La mediación tiene etapas definidas que comprenden una serie de técnicas para lograr los objetivos necesarios (Taylor, 1981). Se trata de un proceso limitado que produce resultados específicos mediante la utilización de los valores, normas y principios de los participantes, y no de los mediadores. Los objetivos de la mediación son:

- La preparación de un plan (convenios) para el futuro, que los participantes pueden aceptar y cumplir.
- La preparación de los participantes para que acepten las consecuencias de sus propias decisiones.
- La reducción de la ansiedad y otros efectos negativos del conflicto mediante la ayuda a los participantes para que lleguen a una resolución consensual.

Por lo general, la mediación es un proceso a corto plazo, no una intervención a largo plazo. Es interactiva, y no interpersonal. Someterse a los rasgos de personalidad y la conducta de los participantes (incluyendo la manipulación, la ira extrema, la withdraw, las luchas de poder), que pueden haber creado los problemas de interacción, pero la personalidad no representa el punto central, a menos

que la conducta constituya un obstáculo para el proceso de mediación. La mediación está más orientada hacia la forma en que las partes pueden resolver el conflicto y crear un plan, que a las historias personales. A este respecto, la mediación emplea un enfoque cognoscitivo y conductual no existencial. Se relaciona más con el presente y el futuro, que con el pasado. La mediación ayuda a:

- Reducir los obstáculos a la comunicación entre participantes.
- Realizar al máximo la exploración de alternativas.
- Atender a las necesidades de todos los que en ella intervienen.
- Proporcionar un modelo para la futura resolución de conflictos.

La confianza y la seriedad de las partes interesadas, al igual que en cualquier relación de colaboración, son necesarias para que se lleve a cabo un proceso de mediación efectivo. No obstante, el desarrollo de una relación terapéutica entre las partes y el mediador no constituye una meta. La relación creada puede ser un medio importante, pero está subordinada a la orientación hacia los problemas y las metas. La participación en tal proceso de la mediación puede o no tener un efecto terapéutico en las partes. Su propósito no es el de dar lugar a la introspección de patrones de conducta pasados ni cambiar la personalidad. La mediación está orientada hacia los problemas y las metas. Está dirigida a los resultados, y no a las causas internas del conflicto. Más que promover la dependencia en el profesional, la desalienta.

El objetivo primordial de la mediación, no es didáctico. Se trata de un proceso de experiencias que requiere la participación activa. Aunque es posible obtener un "acervo" de conocimientos como resultado de la experiencia de la mediación, su objetivo principal es la solución del problema y el desarrollo de un plan de acción para el futuro. La mediación no constituye un nuevo método de terapia, ni la panacea para todos los problemas psicológicos e interactivos. Debe considerarse como un conjunto de habilidades y un proceso al cual los profesionales tienen acceso para recurrir a su uso selectivo cuando los problemas demandan un convenio coherente entre las partes en conflicto. La mediación no reemplaza las teorías actuales de conducta o terapia; no sustituye a largo plazo la terapia de problemas de conducta, de percepción o personalidad; asimismo, no sustituye la necesidad de información y asesoría legal. Sin embargo, puede ser una técnica de intervención útil cuando las circunstancias requieren un convenio estructurado para un conflicto (véase Capítulo Tres).

Fundamentos

Tanto la presentación de los fundamentos para la mediación como alternativa a la controversia entre adversarios, como el efecto de los convenios derivados de la mediación, parecen darle un carácter prometedor, si no es que forzoso, cuando se le compara con el litigio como modelo del procesamiento. La mediación puede instruir a los participantes acerca de las necesidades mutuas, y ofrecer un modelo

personalizado para conciliar desavenencias futuras entre ellos. Por lo tanto, puede ayudarlos a aprender la forma de trabajar juntos, aislar los problemas que requieren decisiones y darse cuenta de que, con cooperación todos pueden obtener beneficios.

La mediación ofrece esta ventaja, porque no está sujeta a las reglas procesales ni a las del derecho sustantivo, ni a los principios que dominan la controversia judicial. La autoridad final en la mediación corresponde a los propios participantes, y esto pueden diseñar una solución única que les dé resultado sin estar sujetos estrictamente a los precedentes, o indebidamente preocupados respecto a los precedentes que puedan establecer para otros. Es posible que, con la ayuda de su mediador, estudien una mezcla extensa de sus necesidades, intereses y cualquier otro aspecto que consideren pertinente, independientemente de las reglas de la evidencia o del apego estricto al derecho sustantivo. A diferencia del proceso judicial, el énfasis no se hace en cuanto a quién tiene la razón o no, o quién gana y quién pierde, sino en establecer una solución práctica que satisfaga las necesidades únicas del participante. La mediación es un proceso de triunfo.

Por principio, un convenio consensual que se haya alcanzado a través de la mediación o de la negociación directa, refleja las preferencias propias de los participantes y será más aceptable a largo plazo que aquél impuesto por un tribunal. En el proceso de mediación, los participantes formulan su propio convenio y confieren una carga emocional a su éxito. Es más probable que respalden sus términos, que aquellos correspondientes a un convenio negociado o impuesto por otros. La falta de autodeterminación de los procesos de adversario es causa en parte del litigio interminable que rodea a algunos conflictos.

La reducción de la hostilidad -al alentar la comunicación directa entre los participantes a través del proceso de mediación-, favorece la aceptación de un convenio. Hace que disminuya de manera natural la probabilidad de que una batalla legal continúe más allá del proceso de mediación. La mediación tiende a diluir las hostilidades al promover la cooperación a través de un proceso estructurado. Por el contrario, el litigio tiende a centrar las hostilidades y a hacer que la ira de los contendientes se intensifique hacia posiciones rígidamente polarizadas. El proceso jurisdiccional con su dependencia de los abogados como representantes de sus clientes, tiende a negar a las partes la oportunidad de asumir el control de su propia situación, y fortalece su dependencia en la autoridad externa. La autoestima y el sentido de competencia que surgen a través del proceso de mediación constituyen derivados importantes que contribuyen a proporcionar autodirección y debilitan la necesidad de los participantes de continuar peleando.

La mediación funciona de manera satisfactoria para muchos tipos de desavenencias. Los grupos y los individuos que intentan resolver sus diferencias mediante el uso de este proceso por lo general responden favorablemente a las evaluaciones de post-mediación acerca de su justicia y valor.

Los estudios preliminares referentes a los efectos de la mediación, aunque se limitaban principalmente a casos de divorcio, indican que el alcance teórico de la

mediación es real y mensurable. En el Denver Custody Mediation Project (Pearson y Thoennes, 1982), la tasa de convenios logrados para los casos en que se aplicó la mediación fue de 58 por ciento. De entre las parejas que no llegaron a un convenio durante la mediación formal, el 65 por ciento más tarde llegó a un convenio antes de la audiencia en el tribunal. En otras palabras, menos del 16 por ciento de quienes se sometieron a la mediación en el programa de Denver finalmente decidieron recurrir al tribunal para decidir problemas relacionados con la custodia y visitas. En contraste, el 50 por ciento de aquellos incluidos en el grupo de control, que no se sujetó a la mediación, tuvo un enfrentamiento en la audiencia del tribunal al tratar el problema de la custodia o visita.

El Toronto Conciliation Project (Irving y otros, 1981), consistió en dos estudios (entrelazados) que se centraron en la eficacia del "asesoramiento de mediación" proporcionado por los tribunales para casos de desavenencias en lo referente a custodia y alimentación** (como servicio del tribunal.) El 70 por ciento de todas las parejas que utilizaron el servicio, y que habían tenido acceso a datos completos, llegó a un convenio escrito o se reconcilió.

El Family Mediation Center, en Portland, Oregon, copatrocinado por uno de los autores, es un servicio con cargo de honorarios que utiliza equipos de abogados/terapeutas para ejercer la mediación en conciliaciones extensas de divorcio que comprenden custodia, alimentos y bienes (Folberg, 1981). Después de tres años de operación, el centro informó que las parejas en proceso de divorcio llegaron a convenios sobre todos los problemas en más del 80 por ciento de los casos. En muchos de los casos en los que no se había alcanzado un convenio extenso, las partes llegaron a un acuerdo en por lo menos algunos de los aspectos relacionados con la custodia, la manutención o la división de bienes y el divorcio.

Otros informes referentes a la incidencia de convenios alcanzados a través de la mediación apoyan su éxito, a pesar de que el porcentaje indicado en dichos informes sobre casos que concluyeron en convenios, es variable. La mediación da resultado, y ayuda a los participantes a sentirse mejor acerca del resultado, en comparación con otros métodos de resolución de desavenencias. En algunos estudios, incluso participantes que no firmaron una conciliación por mediación informaron que no modificarían su decisión de recurrir a ésta si tuvieran la oportunidad de hacerlo nuevamente. A pesar del resultado, opinaron que la mediación como proceso constituía una mejor opción.

La mayoría de quienes usan los servicios de mediación de divorcio expresa satisfacción con el proceso. En el Denver Custody Mediation Project, el 93 por ciento de todos los clientes que convinieron en la mediación informó que volvería a recurrir a ésta en el futuro, o recomendaría el proceso a algún amigo que

** El término "Support" traducido como manutención, legalmente significa los alimentos en los cuales se comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuados a su sexo y circunstancias personales" (Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal).

estuviera en vías de divorciarse. Incluso el 81 por ciento de quienes no alcanzaron el éxito en la mediación la recomendaría a un amigo. 85 por ciento de los clientes de mediación informó que sus convenios eran "completos y profundos" y la mayoría sintió que los convenios alcanzados por mediación eran "perfectamente justos". En contraste, sólo el 33 por ciento del grupo de control que recurrió al tribunal informó que el proceso había sido "perfectamente justo", y sólo el 20 por ciento de aquellos que alcanzaron un convenio de mediación llegó a la conclusión de que había sido "perfectamente justo". (Véase Pearson y Thoennes, 1982). Una encuesta de seguimiento de un año en el Toronto Project reveló que el 81 por ciento de quienes alcanzaron un convenio por mediación se consideraba "satisfecha en cierta forma", "satisfechos", o "muy satisfechos" con el convenio total (Irving y otros, 1981).

Se ha observado una satisfacción similar en otros estudios de mediación intensa para resolver problemas financieros y de custodia referentes a divorcio. Un estudio de 69 casos en que se usó mediación privada, estructurada, en Atlanta, Georgia, y Winston-Salem, Carolina del Norte, se comparó con 62 casos de Charlotte, Carolina del Norte, en donde dos abogados de adversario negociaron un convenio de separación. Se informó que el 91 por ciento que había usado la mediación expresaba satisfacción con el acuerdo final, mientras que sólo el 50 por ciento expresaba satisfacción con el acuerdo alcanzado a través del proceso contencioso (Parker, 1980). Steven Bahr informa que el 53 por ciento de los clientes de mediación de divorcio que estudió en el Condado Fairfax, Virginia, se sentía "muy satisfecho" con sus decisiones por mediación referentes a dinero, bienes y custodia, en comparación con 15 por ciento de clientes "muy satisfechos" en una muestra de casos de adversario sin mediación. Mientras ninguno de los clientes de mediación informó estar "muy insatisfecho", y sólo el 10 por ciento, "insatisfecho hasta cierto punto", el 41 por ciento de los clientes que utilizaron el sistema tradicional de adversario informó estar, ya sea "muy" o "hasta cierto punto" insatisfecho (Bahr, 1981).

Aunque la mediación de divorcio se ha estudiado más que otras aplicaciones, esta no constituye el único uso de la mediación que ha dado lugar al informe de satisfacción de usuarios. La satisfacción significativa de los participantes en mediación de educación especial corresponde a los informes de Gallant (1982). Asimismo, los centros de justicia de vecindario informan una alta satisfacción del usuario (Cook, Rochl, y Shepard, 1980). La atención de medios populares y el crecimiento de los programas de mediación asimismo ratifican la aceptación del usuario sobre esta alternativa de resolución de conflictos.

En suma, por lo tanto, la mediación es un proceso de resolución de conflictos y, cuando se integra con un sistema legal de apoyo, proporciona a los participantes, no sólo un plan de acción para el futuro, sino también un mayor sentido de satisfacción acerca del proceso al que se sometieron en relación con otros métodos de conciliación de desavenencias. Se adapta en forma ideal a desavenencias policéntricas y a conflictos entre aquellos cuya relación se prolonga, dado que disminuye notablemente el entremetimiento, hace énfasis en la

cooperación, abarca criterios de resolución de autodeterminación, y ofrece un modelo de interacción para desavenencias futuras.

Proposiciones y suposiciones básicas

Según parece, una gran parte de los mediadores comparten un conjunto de principios, aunque son pocas las ocasiones en que dichos principios se han definido en forma sistemática. Las proposiciones señaladas por Deutsch (1973), proporcionan verdades generales acerca de la resolución de conflictos, mientras que aquéllas que ofrece Taylor (1981) están más orientadas hacia el proceso de mediación. Las proposiciones que se detallan a continuación tienen el propósito de contribuir a formar un marco de valores y creencias que permita a los mediadores el desarrollo de una teoría compartida de práctica. La identificación, el sometimiento a pruebas y el perfeccionamiento de un conjunto de principios sobre los cuales los mediadores pueden llegar a un acuerdo, hará posible que la mediación se desarrolle hacia una profesión independiente y distinta. La "profesionalización" de la mediación servirá mejor a los intereses del público, así como a las necesidades del mediador. Estos principios, a los que llamaremos proposiciones, forman la filosofía de la mediación.

Las proposiciones acerca de la mediación incluyen creencias sobre las habilidades, la motivación y las creencias de los participantes sobre los procesos humanos en general. Presentamos las siguientes ocho proposiciones que se describen con más detalle en los capítulos posteriores, como la base de un sistema de creencias compartidas y unificadas para los mediadores:

- *Proposición 1.* Las personas tratan de eludir lo que perciben como negativo o destructivo (dolor), y se dirigen hacia lo que perciben como ventajoso y positivo (placer).
- *Proposición 2.* Las personas toman decisiones más completas, y por lo tanto mejores cuando están conscientes de los sentimientos ocasionados por los conflictos, y se enfrentan a dichos sentimientos de una manera efectiva. ("Enfrentarse de una manera efectiva" significa integrar los sentimientos a las decisiones sin permitir que las emociones perturben las preocupaciones racionales.)
- *Proposición 3.* Por lo general, los participantes en una desavenencia personal pueden tomar mejores decisiones acerca de sus propias vidas, que cualquier autoridad externa, como un árbitro.
- *Proposición 4.* Los participantes de un convenio se sienten más inclinados a sujetarse a sus términos si sienten cierta responsabilidad por el resultado y desarrollan un compromiso hacia el proceso utilizado para alcanzar el convenio.
- *Proposición 5.* En la mediación, la historia pasada de los participantes es importante sólo en relación con el presente, o como base para predecir las necesidades, intenciones, habilidades y reacciones futuras a las decisiones.

- *Proposición 6.* Mientras mayor sea la precisión con que un convenio de mediación refleje las necesidades, intenciones y habilidades de los participantes, mayor será la probabilidad de que éste dure.
- *Proposición 7.* Dado que es probable que cambien las necesidades, las intenciones y las habilidades de los participantes, el proceso debe incluir una forma de modificar el convenio en el futuro. Por lo tanto, el cambio que se considera como una parte constructiva y viable del convenio y debe estar considerado en el proceso de mediación.
- *Proposición 8.* El proceso de mediación es substancialmente el mismo para todos los participantes y todas las situaciones, pero las técnicas, el programa y las tareas a realizarse deben variar para ajustarse a las circunstancias, a los participantes, y al carácter único del mediador.

La aceptación de estas proposiciones, o principios similares, es esencial para el desarrollo de la mediación como un proceso y una profesión. Aunque dichas proposiciones tienen características esencialmente básicas, son útiles como punto de partida para ajustes posteriores. (Para consulta de una lista de 48 proposiciones diferentes y sus referencias, véase Mack y Snyder, 1973).

Aunque se cree que estas ocho proposiciones son universales, es necesario que los participantes confirmen otras ocho suposiciones en cada caso. Por ejemplo, normalmente ocurre que ambos participantes en una sesión de mediación desean que los conflictos entre ellos se resuelvan. Esto es particularmente cierto cuando el proceso de mediación es voluntario, aunque puede ser o no el caso en servicios de mediación definido por un tribunal. Otra suposición que debe confirmarse con los participantes es que estos, hasta cierto punto, van a cambiar sus percepciones, sentimientos, creencias, prioridades, pensamientos o acciones, con el objeto de propiciar una resolución al conflicto.

Otra suposición es que los participantes están aceptando al mediador como guía para que los conduzca a través del proceso de mediación. En la práctica privada, esa suposición debe verificarse doblemente, y formalizarse en un convenio de empleo, o convenio de mediación (véase el Capítulo Tres y el Recurso A). Una suposición más es que las actitudes y la conducta del mediador proporcionan un modelo para el proceso de mediación. Los participantes estarán esperando que el mediador siga las mismas reglas y ofrezca una estructura y técnicas que ellos puedan usar durante el curso de la sesión de mediación. Aunque estos criterios pueden no discutirse abiertamente, el mediador debe presentar un ejemplo claro de habilidades de comunicación adecuada e intervención en el proceso, con el objeto de favorecer la misma disposición de los participantes.

Muchos de los mediadores que han enriquecido sus conocimientos en el proceso de mediación comparten una suposición más. Los mediadores capacitados pueden contribuir al proceso de una manera más adecuada que mediadores ad hoc que no han recibido el beneficio de la instrucción específica y la experiencia, sobre todo cuando los problemas tienen un efecto sustancial. Por lo tanto, las desavenencias referentes al uso de recursos naturales, fusiones empresariales, o

divorcio y custodia constituyen aspectos que deben presentarse a mediadores capacitados, y no a amigos o voluntarios bien intencionados pero inexpertos.

Sugerencia de lecturas

Historical and Cultural Roots

Beyond the Courtroom. B. Alper and N. Nichols. Lexington, Mass.: Heath, 1981.

Describe diversos programas de justicia en la comunidad y resolución de conflictos, centrados en la desviación de casos de tribunales criminales. Incluye un capítulo sobre mediación, y proporciona el perfil de varios modelos técnicos y culturales para la resolución de desavenencias.

Disputes and Negotiations: A Cross-Cultural Perspective. P. H. Gulliver, Nueva York: Academic Press, 1979.

Un examen antropológico de modelos de negociación de desavenencias, con un capítulo dedicado a la mediación y al papel de ésta.

"Divorce and Family Mediation: History, Review, Future Directions", D. Brown, *Conciliation Courts Review*, Diciembre de 1982, 20, 1-37.

Amplia exposición sobre el movimiento de mediación de divorcio; su historia, participantes, procedimientos y problemas.

Law in Culture and Society. L. Nader (Ed.) Chicago: Aldine, 1969.

Una serie informativa de ensayos, cada uno de los cuales examina los procesos de derecho y resolución de desavenencias en distintos ambientes culturales, desde las prácticas de los indios norteamericanos hasta las asambleas africanas.

The Litigious Society. J. K. Lieberman, Nueva York: Basic Books, 1981.

Relata el desarrollo del litigio, y las razones por las que éste se ha convertido en la "religión secular" de esta nación.

The Politics of Informal Justice. R. Abel (Ed.), 2 vols. Nueva York: Academic Press, 1982.

Varios capítulos analizan los mecanismos informales para la resolución de desavenencias en Estados Unidos y otros contextos sociales, haciendo hincapié en las relaciones de poder y los análisis políticos.

Rationale

"Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce". R. Mnookin and L. Kornhouse. *Yale Law Journal*, 1979, 88, 950-997.

Una estimulante exposición del papel que desempeña la ley en la conciliación privada de desavenencias, y las ventajas del "procedimiento privado" sobre la adjudicación.

"Mediation - Its Forms and Functions". L. Fuller *Southern California Law Review*, 1971, 44, 305-339.

Este artículo de revisión legal citado con frecuencia examina las funciones y las limitaciones de la mediación.

"Varieties of Dispute Processing". F. Sanders. *Federal Rules Decisions*, 1976, 70, III-113.

En esta ponencia, presentada en la Pound Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, el profesor Sanders expone su idea sobre un Centro de Resolución de Desavenencias, de múltiples funciones, del cual la American Bar Association actualmente implanta tres modelos.

Un panorama general de las habilidades y suposiciones necesarias para negociar; ofrece numerosas aplicaciones.

Getting to Yes. R. Fisher y W. Ury. Nueva York: Penguin Books, 1983.

Una estrategia abierta, de paso por paso, para la negociación constructiva, basada en estudios realizados en el Harvard Negotiation Project.

The Process Is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court. M. M. Feeley. Nueva York: Russell Sage Foundation, 1979.

Un argumento persuasivo que revela los aspectos inadecuados del proceso de litigio/adjudicación de la resolución de conflictos.

Theories of Counseling and Psychotherapy. (2a. ed.) C. H. Patterson. Nueva York: Harper & Row, 1973.

Una descripción concisa pero completa de los principales modelos de asesoramiento y terapia actualmente en vigor.

3

Etapas del proceso de mediación

En el capítulo dos describimos la mediación como un proceso de siete etapas. En este capítulo, se presenta cada etapa de acuerdo con sus metas y tareas, la metodología que, según nuestra opinión, resulta de mayor utilidad para llevar a cabo dichas tareas, y el papel general del mediador durante cada fase. Aunque consideramos que las tareas de cada etapa forman parte de un proceso general de mediación, sabemos que es probable que la conclusión de cada etapa no sea factible o adecuada en todas las situaciones. Las diferencias respecto al papel del mediador y a la metodología reflejan nuestras propias experiencias colectivas al prestar servicios de mediación. La metodología y los pasos que presentamos constituyen *nuestro* estilo de mediación. A pesar de que recomendamos este enfoque como punto de partida, alentamos a los mediadores a desarrollar estilos personales compatibles con sus propios antecedentes, personalidades y capacitación únicos.

Etapas 1: Introducción-creación de estructura y confianza

La etapa 1, o introducción, es vital para el establecimiento de una relación que va a facilitar el resto del proceso de mediación. El mediador debe proporcionar la estructura inicial, obtener la confianza y cooperación de los participantes, y fomentar su participación activa en el proceso.

Los mediadores comienzan a intervenir en una desavenencia por referencia o por opción directa de los participantes. En ocasiones, éstos pueden aceptar la mediación sólo para evitar consecuencias negativas, como el litigio, y responder a la Etapa 1 con resistencia. La forma en que se inicia el proceso de mediación determina la cantidad de esfuerzo que requerirá el mediador para crear entendimiento y aceptación de la mediación. Una tarea importante de la etapa 1 es

evaluar las actitudes de los participantes acerca de la mediación, así como su disposición hacia el proceso.

Además de las introducciones y los criterios de revisión, esta etapa se utiliza para recabar información pertinente sobre las percepciones del conflicto que tienen los participantes, sus metas y expectativas, y la situación de conflicto. Durante esta etapa, es necesario reunir información esencial:

- La motivación de los participantes para usar la mediación
- Los antecedentes inmediatos, y los acontecimientos que dieron lugar al conflicto.
- Los estilos de los participantes en cuanto a interacción y comunicación
- El estado emocional actual de los participantes
- Las medidas para procesos legales y la intervención de otros participantes
- El problema que se plantea en oposición al orden del día oculto
- La protección inmediata y aspectos de seguridad para cada participante y sus dependientes.

La secuencia que muestra la tabla 4 contribuye a generar esta información, y sirve como guía al mediador para facilitar la sesión inicial. No todos los pasos que aquí se presentan deberán seguirse en cada caso. El orden de los pasos en todas las etapas debe permanecer flexible para ajustarse a las dinámicas de cada caso. Estos difieren uno del otro, y el proceso de mediación no debe ser rígido. El proceso debe adaptarse según lo necesario. Es preciso observar que los criterios, los convenios de empleo y los pliegos de trabajo constituyen herramientas opcionales que pueden o no resultar necesarias en los ámbitos de la mediación. Estos, así como la confirmación de los datos de casos (paso 3), dependen de ciertos factores en el contenido del contexto de la mediación.

En nuestras *introducciones* (paso 1), preferimos evitar las conversaciones triviales. Preferimos que los participantes determinen donde sentarse, en sillas individuales o en sofás, dispuestos en semicírculo, u otra área de conversación; en el extremo, cerca de una pequeña mesa o escritorio, está la silla del mediador. Los asientos elegidos por los participantes pueden representar un valioso indicio no verbal acerca de sus relaciones y actitudes. La ubicación de la silla del mediador y la distancia entre éste y cada participante puede usarse para indicar su posición neutral. Es necesario tomar en cuenta tres aspectos en todos los ambientes físicos para la mediación: comodidad, comunicación, y control (Neighborhood Justice Center of Atlanta, 1982). Es probable que participantes adicionales como cónyuges, amigos, juristas, abogados, intérpretes y profesionales relacionados deban asistir a la sesiones de mediación por conveniencia para la toma de decisiones, o debido a requerimientos legales. A estos participantes se les debe atender de inmediato; de ser posible, antes de que comience la verdadera sesión. Dentro de la mediación, es preciso desarrollar políticas referentes a la presencia de otras personas en las sesiones (véase Capítulo 6).

Tabla 4. Los ocho pasos de la etapa 1.

Paso	Datos obtenidos
1. Presentación breve y acomodo en los asientos.	Impresiones no verbales
2. Declaración preliminar del mediador (que se repite cuando un participante llega tarde).	Estado emocional actual de los participantes; procesos legales.
3. Confirmación de los datos del caso.	Antecedentes inmediatos y acontecimientos que ocasionaron los hechos; intervención de abogados, consejeros; aspectos sobre seguridad.
4. Cesión de la palabra al participante.	Estilos de interacción y comunicación; etapas emocionales.
5. Discusión de las expectativas.	El problema manifiesto vs. orden del día o conflictos ocultos.
6. Criterios de revisión.	Estilos de interacción; estados emocionales.
7. Revisión y firma del convenio de empleo y los honorarios.	Motivación de los participantes.
8. Discusión de los pliegos de trabajo.	Aspectos inmediatos sobre seguridad.

El segundo paso comienza con una *declaración preliminar* (véase capítulo 5), que delinea los papeles, tanto del mediador como de los participantes, y recompensa a los participantes por haber tomado la arriesgada decisión de acudir a la sesión. Si uno de los participantes llega más tarde que el otro, se le comunica en forma resumida todo lo que se ha dicho al otro participante, sin importar qué tan redundante esto puede ser para aquellos que llegaron más temprano. Para quienes estaban presentes desde el principio, este resumen recapitula material que puede haberse omitido por el estado de inquietud; asimismo, confirma, a través de la conducta, la escrupulosa neutralidad que el mediador debe mantener. Esto pone de manifiesto, que lo que se informa a un participante será comunicado a todos los demás.

El siguiente paso es *confirmar los datos de caso* -todo aquello que el mediador sabe acerca de los participantes y su situación- ante todos los presentes. (Véase el Capítulo Cinco sobre descripción de técnicas.) Esta revisión tiene el mismo propósito que la repetición para quienes llegaron tarde: confirma mediante acciones que el mediador no está guardando secretos. La información debe ser la misma que aquella recabada en la hoja de informes iniciales, y pasará a formar

parte del expediente de caso. (Véase el Capítulo Cinco para una mayor exposición del manejo de datos.)

El siguiente paso es dar *la palabra* al participante; una señal definitiva por parte del mediador, generalmente verbal, que indica la necesidad de que la persona asuma una parte activa de la comunicación. Por ejemplo: "Debe ser difícil abrirse después de todos los problemas, pero por favor intente decirnos sus puntos de vista". Con frecuencia resulta mejor alentar al participante más pasivo, o a aquél que está más perturbado. De esta manera, se impulsa al más pasivo a convertirse en un verdadero participante; al más perturbado se le proporciona una forma legítima de exteriorizar sentimientos de ira, ansiedad, desesperación, y deseos de venganza. La cesión de la palabra muestra la disposición del mediador de hacer frente abiertamente a las tendencias emocionales más importantes, y pone de manifiesto una verdadera imagen de las interacciones. Es indispensable no sólo alentar dicha participación, sino también recompensarla de manera verbal, puesto que expresar sentimientos personales profundos es arriesgado y amenazador para los participantes. Frases como, "gracias por compartir algunos aspectos importantes que le preocupan", constituyen una recompensa. Tenemos la certeza de que esta posición abierta reduce toda tendencia hacia una conducta pasiva-agresiva, que podría menoscabar negociaciones posteriores.

Otra técnica que puede ser de utilidad en ciertos casos, es contar con un protocolo. El demandante (aquel que ha traído los problemas a la mediación, el que está buscando resolución, o simplemente el que entró en contacto con usted inicialmente), tiene el primer lugar en todos los tratos, como política general, seguido por el demandado (Neighborhood Justice Center of Atlanta, 1982). Los términos *demandante* y *demandado* provienen de la perspectiva legal de un adversario, y son más adecuados en algunos ambientes que en otros. No obstante, la terminología sin duda contribuye a recordar al mediador que, con frecuencia, los participantes optan por la mediación después de haberse situado en estas posiciones de adversario. Asimismo, les recuerda a los mediadores que es necesario abordar las preocupaciones de la persona que recurrió a la mediación al llegar a la etapa final del proceso de mediación.

La *discusión de expectativas o posiciones* tiende a exponer el orden del día oculto, o los "témpanos de hielo flotante"; es decir, conflictos que los participantes reconocen muy escasamente. A través de preguntas abiertas e intervalos de silencio, el mediador puede facilitar la discusión y, al mismo tiempo, mantener el control y la expresión de reconocimiento y aliento al intervenir con interpretaciones y síntesis. La mayor parte de la conversación debe estar a cargo de los participantes, quienes con frecuencia se exasperan ante las percepciones de uno y otro. Es en este punto de la sesión cuando el nivel emocional suele comenzar a elevarse. El mediador puede permitir que cada participante "explique su versión de los hechos", mientras él mismo y el otro participante escuchan en silencio, o bien cada uno de los participantes puede explicar la situación al mediador, y éste hacer las preguntas pertinentes. Es mejor permitir que la narración de los acontecimientos sea ininterrumpida cuando los participantes están abiertamente

indignados, verbalmente agresivos, e incluso explosivos. En los casos en que ambos participantes están ejerciendo control sobre sus reacciones, interrumpir es el mejor procedimiento. Estos dos estilos permiten que los participantes escuchen los puntos de vista mutuos respecto a los problemas.

El siguiente paso, *la revisión de los criterios de mediación*, contribuye a calmar la tensión; esto se debe en parte a que existe una interrupción en la secuencia, y, por otro lado, a que nuevamente constituye un recordatorio para los participantes en cuanto a que no se les va a *permitir* que pierdan el control, a pesar de sus fuertes emociones. Esta etapa define expectativas explícitas. Los participantes pueden contar con un momento de respiro en sus emociones, de ansiedad inicial, mientras el mediador se ocupa de explicar la estructura. Algunos mediadores utilizan criterios de mediación individuales, mientras que otros incorporan los criterios en el contrato del empleo. Ambos métodos son aceptables, siempre y cuando el mediador analice los criterios con los participantes para verificar que están claros y son aceptables. Es importante en este momento hacer hincapié en la inclinación natural de los participantes a sentirse desalentados o desinteresados en proseguir con la mediación y los puntos críticos del proceso. Durante el análisis de los criterios, manifestamos la legitimidad de esta tendencia natural a defenderse del dolor, pero señalamos que las defensas de esta naturaleza tienen consecuencias negativas y pueden eludirse. A continuación aparecen algunos ejemplos de consecuencias especialmente estipuladas: las demoras graves tienen una sanción financiera; el abandono de la mediación requiere una declaración escrita; el incumplimiento de alguno de los criterios dará como resultado una *dificultad insuperable* y que el mediador dé por terminada la sesión.

Los criterios del contrato de empleo deben definir si los participantes tendrán el derecho de hablar con el mediador en forma individual.

Aunque las sesiones individuales constituyen una práctica común en la mediación sobre aspectos del ambiente, laborales, comerciales y de crisis, son menos frecuentes en la mediación familiar. Una junta política individual puede representar una técnica de mediación efectiva, pero indudablemente plantea consideraciones éticas importantes, como lo señala el capítulo seis. Algunos mediadores alientan a los participantes a hablar con ellos de manera individual, si se sienten descorazonados o desean concluir la mediación. Esto proporciona al mediador una oportunidad de discutir preocupaciones de manera privada, obtener una mayor comprensión de los conflictos inherentes, y de proporcionar aliento sin sentirse inhibidos. No obstante, los criterios deben definir que, en la siguiente sesión de mediación, se va a comunicar al otro participante lo que ocurrió en la conversación individual, con una explicación del contenido general.

En este paso, es conveniente discutir otros problemas que comprende la categoría de definición de criterios: (1) revelación de informaciones dentro de la mediación (descubrimiento), (2) respeto a los tratos confidenciales, (3) honorarios y forma de pago, (4) duración de las sesiones, (5) forma en que el mediador va a actuar en caso de que los participantes se sientan incapacitados para tomar una decisión en una etapa posterior del proceso, (6) previsión para medidas y

procesos legales, (7) análisis y revisión, y (8) conclusión. El recurso B, que aparece al final de este libro, presenta una serie de muestras de criterios de mediación.

El siguiente paso, *la firma del contrato de prestación de servicio*, constituye un método abierto para que los participantes lleguen a un compromiso cognoscitivo, aunque no emocional, para con la mediación; asimismo, es una necesidad legal para el mediador. Si éste ha sido competente hasta este momento, los participantes contarán con la información suficiente respecto al proceso (y con el alivio emocional), para sentirse bien acerca de la mediación. Sin embargo, muchos expresan sus dudas y temores en este punto ("voy a firmarlo, pero no tengo la seguridad de que sea lo adecuado para nosotros"), y el mediador debe reconocer la ambivalencia expresada y el carácter reversible de este compromiso, en caso de que la mediación no funcione. A continuación se describe un caso de mediación de divorcio hipotético, que presenta la secuencia del proceso que hemos descrito.

Cuando la esposa llamó al servicio de mediación para solicitar información, dijo que deseaba evitar una escena desagradable en los tribunales, que pudiera afectar más a sus dos hijos, de diez y siete años de edad, pero que no estaba segura de que su esposo estuviera dispuesto a intervenir en un proceso de mediación. Manifestó dudas en cuanto a entender la mediación, pero dijo que ya un consejero le había explicado el concepto y le había sugerido recurrir a ella. En su opinión, su esposo tomaría en cuenta que el costo de la mediación era menor, ya que ambos estaban resintiendo el problema financiero de comenzar a llevar dos presupuestos familiares bajo el mismo ingreso, y tendrían que echar mano a sus ahorros para contratar a un abogado y sufragar el proceso de divorcio. Solicitó una cita para la primera sesión de mediación, una semana después de haberse puesto en contacto con el mediador. Advirtió que, aunque su esposo deseaba la custodia exclusiva de sus hijos, ella estaba dispuesta a luchar para evitarlo.

Los participantes llegaron a la primera sesión en automóviles separados, ella un poco antes que su esposo. Aparentemente, el tono de ella era muy social, y su tonto de voz muy profesional. Cuando el esposo llegó, se mostró muy reservado, tomó asiento y permaneció en actitud defensiva. Parecía transmitir indignación y resentimiento.

El mediador, que en este caso era una mujer, era la persona ideal para atenderlo, ya que el hombre obviamente se encontraba a la defensiva y no intervino en forma directa para solicitar la mediación. Su aceptación tácita contradecía sus verdaderos sentimientos de indignación, resentimiento y frustración. Automáticamente podía haber supuesto que la mediadora estaría de parte de los intereses de su esposa, bien por ser del mismo sexo, o debido a que ambas se habían puesto de acuerdo respecto a la reunión. El diálogo que tuvo lugar, fue:

Fase preliminar

Mediadora: ... Ah, aquí está él. Hola, Joe. Por favor entre y siéntese. [Señalando una silla.] Mientras lo esperábamos, Charlene me dio los domicilios

y números de teléfono de ambos, y estábamos conversando respecto a algunos detalles importantes para quienes van a iniciarse en la mediación. [Repite las declaraciones preliminares.]

Confirmación de datos

Deseo verificar algunos datos que Charlene me dio cuando se comunicó para hacer esta cita. [Se vuelve hacia Joe, y se dirige a él.] Entiendo que ustedes están viviendo separados en sus respectivos departamentos, y que tienen dos hijos, varones, de siete y diez años de edad. [Silencio.]

Joe: Sí, así es. Los niños habían permanecido conmigo hasta esta semana, y ahora están con su madre.

Mediadora: Joe, ¿me puede decir cuánto tiempo hace que se fue a vivir por su cuenta?

Joe: Bueno, creo que, yo diría que, alrededor de [dirige una mirada rápida a Charlene]. . . hace casi dos meses.
[Charlene hace un breve gesto de afirmación, con la cabeza baja y mirando hacia otra parte.]

Mediadora: ¿Los niños han estado con usted la mayor parte del tiempo?

Joe: Sí.

Mediadora: Charlene me dice que ha estado viendo a un consejero en Metropolitan, en busca de ayuda durante este período difícil, y que ahí se enteró de la mediación y quiso hacer el intento. Supongo que ustedes han hablado muy poco a este respecto. [Dirige la mirada a ambos para obtener confirmación no verbal.] Charlene [ésta voltea], ¿me puede decir qué es lo que sabe respecto a la mediación, y por qué desea intentar este procedimiento?

Charlene: Bueno, simplemente creo que contamos con poco dinero, y que tal vez esté sea menos costoso que un pleito en los tribunales, cubriendo honorarios de abogados y otros gastos. . .

Mediadora: Sí, eso es lo que me dijo por teléfono, y también que le gustaría evitar que los niños sufrieran mayores tristezas y tensiones.

Charlene: Sí es verdad. [Baja la mirada.]

Cesión de la palabra (diálogo de orientación)

Mediadora: ¿Cuál es su opinión, Joe? Dígame lo que espera de la mediación.

Joe: Yo no espero nada. Ella me dijo que, si yo no asistía, ella pelearía por la custodia exclusiva de los niños. Por eso accedí a intentarlo de esta forma. Sin embargo, estoy preparado para acudir a los tribunales, contratar abogados, y hacer todo lo necesario para asegurarme de obtener la custodia. ¡No voy a perder a mis hijos simplemente porque ella desea abandonar el matrimonio! Hablé con un abogado, y

él me dijo que yo tenía grandes posibilidades de obtener la custodia, en caso de que aquí no aclaráramos nada, así que tengo mucha confianza.

Charlene: [Revolviéndose en la silla, y mostrando otros indicios de creciente tensión y disgusto.] ¡Tú sabes que eso los lastimaría! ¡Ellos no deben pasar por eso!

Intervención para aliviar la tensión

Mediadora: Bueno, me doy cuenta de que la custodia de los niños es un asunto muy serio, y creo que la mediación puede ayudar. Joe, usted no desea convertirse en un padre de fin de semana, y Charlene, usted no desea que los niños sufran por una desagradable contienda de custodia. ¿Estoy en lo correcto? [Voltea de un lado a otro hasta que obtiene un asentimiento no verbal o verbal de ambos.]

Reafirmación (concede tiempo para calmar las emociones)

Bueno, creo que ahora comprendo lo que ustedes dos desean, y me parece que el proceso de mediación puede ayudarles a resolver éste y otros conflictos. Uno de los puntos fuertes de la mediación es que, si ustedes cooperan con el proceso de manera *activa* [dirige una mirada a Joe], *todos* pueden ganar. A medida que reestructuran su familia, pueden elaborar planes que les ayuden, no sólo a satisfacer sus necesidades, sino también las de sus hijos.

Replanteamiento hacia términos que no son de adversario

Porque eso es lo que ustedes van a estar haciendo ahora; modificando su familia para que todos puedan vivir mejor. [Observa a ambos para percibir el estado emocional.]

Revisión de reglas

Y, para que puedan lograrlo, ustedes tienen que ser parte de este proceso. Ahora sabemos muchas cosas respecto a lo que las personas deben hacer para resolver sus conflictos, y estos criterios [se los entrega] nos ayudarán a llevar a cabo la mediación. Comencemos con el número uno. . . [Explica cada criterio, obteniendo aceptación no verbal después de cada uno.]

Algunos mediadores no entregan copias impresas de los criterios, sino que prefieren explicarlos de manera verbal. Se trata de un estilo que debe basarse en la preferencia del mediador, y la capacidad de comprensión que tengan los participantes. Es conveniente observar que, en la etapa 1, el mediador está actuando,

do, hablando y haciendo la presentación, y al mismo tiempo recibiendo y evaluando las respuestas de los participantes.

Etapa 2: Planteamiento de hechos y aislamiento de problemas

Antes de poder llegar a decisiones adecuadas, ambos participantes deben tener información por igual y comprender a fondo cuáles son los problemas. La etapa 2 de la mediación se usa para descubrir todos los hechos importantes y aislar los verdaderos problemas para presentarlos a los participantes. El mediador debe ayudar a los participantes a que comprendan a fondo sus áreas de acuerdo y conflicto. Es frecuente que, en la primera etapa, ya sea posible obtener una idea de los conflictos manifiestos y ocultos.

Durante la etapa 2, el mediador debe determinar la naturaleza de los conflictos ocultos y manifiestos de los participantes, a través de los siguientes criterios de evaluación: ubicación del conflicto, duración del conflicto, intensidad de los sentimientos acerca del conflicto, y rigidez de las posiciones. En el ejemplo de divorcio que planteamos antes, el problema de la custodia posiblemente constituya el asunto más inmediato, y, aunque la duración del conflicto ha sido corta, éste ha sido intenso durante los dos últimos meses. A través del diálogo es posible deducir que ambas partes tienen una fuerte participación personal en el conflicto, y su posición sobre la custodia es rígida en los dos casos. Asimismo, cada uno de los participantes puede estar sintiendo un conflicto interno. Tal vez el problema emocional de la esposa sea: "¿Qué clase de madre abandonaría a sus hijos?" El esposo puede estar enfrentando otro problema emocional: "¡No es justo!"

Por lo tanto, los verdaderos problemas son, tanto de índole interactiva como interpersonal. Según se explica en el capítulo dos, los conflictos sólo pueden resolverse cuando se reconocen. En este ejemplo, los participantes están reconociendo el problema interactivo -el conflicto manifiesto-, pero no sus conflictos personales ocultos. El propósito de esta etapa de la mediación es ofrecer un espacio para hacer a un lado las defensas y traer a la superficie los problemas ocultos.

Esta etapa de la mediación requiere que se definan *todos* los problemas. Cuando se trata de conflictos complejos, como por ejemplo casos sobre el ambiente o divorcios, suelen existir diversos problemas que es preciso abordar. Por medio de un pliego de trabajo, el mediador ayuda a los participantes a cubrir las áreas de desavenencia y los problemas interrelacionados que deben discutir para llegar al resultado deseado: un plan en el que puedan basar su vida. El mediador hace las veces de guía de turistas, mostrando lo que es importante examinar. Además, el mediador actúa como escribiente, registrando datos y determinando cuáles son las áreas cerradas (o ya resueltas), y cuáles están abiertas a discusión. Es conveniente recordar que no todos los temas incluidos en el pliego de trabajo

son necesariamente áreas de conflicto; algunos de ellos simplemente necesitan someterse a discusión para que se reconozca una decisión.

Es posible que el mediador se ajuste en forma óptima a este complejo papel, si usa las habilidades que describe el capítulo cinco. La aplicación de preguntas abiertas contribuye a explorar los panoramas de percepción, y a valorar las estructuras de los participantes. A través de organización, resumen y definición de prioridades, el mediador adquiere la capacidad para traducir preocupaciones gigantescas en aspectos más pequeños que pueden decidirse uno por uno.

En el caso de divorcio hipotético de nuestro ejemplo, los participantes no se habían puesto de acuerdo respecto a la asignación de bienes, o la distribución financiera de recursos antes de la mediación. El mediador les entregó un pliego de trabajo financiero al finalizar la primera sesión, y pidió a cada uno de los participantes que llenara esta forma, con base en situaciones de custodia actuales e ideales. Joe no llenó su pliego de trabajo; Charlene hizo un verdadero intento de llenar la suya, a pesar de tener algunas dudas. Haynes (1981, pág. 62), sugiere, para esta situación en particular, que el mediador ayude al participante a llenar la forma durante la sesión, dándose cuenta "si la inactividad se debe a una falta de disposición, a una ausencia de conocimientos, o a una estrategia". Nos hemos dado cuenta de que la insistencia de llenar una forma puede encontrar una mayor resistencia del participante que no la llenó, y frustración de aquél que sí lo hizo, especialmente cuando se aplican los tres criterios de Haynes. (Véase el capítulo trece para una explicación sobre resistencia.) Por lo general, intentamos evaluar e incluso documentar la falta de participación, porque dicha conducta puede constituir una razón para declarar una diferencia insalvable.

Esta etapa finaliza cuando el mediador sabe en qué punto se encuentran las desavenencias y conflictos, cuáles son los conflictos ocultos, y qué es lo que cada participante desea, así como aquellos aspectos en los cuales no va a transigir en forma alguna. Es posible que se requieran diversas sesiones para llegar a la conclusión de esta etapa, dependiendo del número de conflictos ocultos que se relacionan con el autoconcepto de los participantes. Moore (1983b) sugirió que esta etapa incluye, no sólo una recopilación y verificación de datos, sino también la identificación de intereses y necesidades, la determinación de posiciones mutuamente excluyentes, y la clasificación de todos los problemas conforme a un orden del día. Esta adición a la etapa 2 resulta especialmente útil cuando se trata de casos más complejos, obrero/patronales, del ambiente, comerciales e internacionales.

Al llegar a este punto, el mediador, junto con los participantes, debe determinar una serie de metas específicas según el caso, objetivos y estrategias que comprendan los valores e intenciones de los participantes. Son éstos quienes deben determinar si van a intentar que se resuelvan los problemas en su totalidad, o sólo algunos de ellos, mientras identifican y manejan aquellos que persisten.

En este momento, es posible decidir la suspensión de la mediación, debido a una diferencia insalvable manifiesta. (Véase el Recurso B: Criterios sobre Me-

diación.) Cuando uno de los participantes asume una posición adversa, permitir que la mediación continúe es un desperdicio del tiempo y el dinero de los participantes, frustrante para aquél que está siendo activo, e inútil desde el punto de vista del mediador.

Etapa 3: Creación de opciones y alternativas

La etapa 3, plantea la pregunta básica: "¿De qué manera es posible hacer lo que se desea en la forma más efectiva?" Ambos participantes deben colaborar para encontrar la respuesta. Después de revisar el pliego de trabajo o las notas, el mediador debe analizar los puntos de conflicto. En ocasiones, la respuesta a la interrogante sobre una docena de aspectos residen en la contestación a la pregunta fundamental o al problema de más alta prioridad. Este suele ser el caso, cuando se trata de la custodia de los hijos. Un mediador competente puede elevar al máximo este efecto disfrazado, si conduce a los participantes hacia la conciencia respecto a *cuál* de los problemas representa el bloque crucial de confusiones.

Después de revisar los problemas, el mediador debe hacer una lista de todas las opciones que se han mencionado, y enseguida recordar a los participantes cuáles son los criterios en los que van a basar la evaluación de dichas opciones. Sugerimos partir de los siguientes criterios para desarrollar alternativas:

- Necesidades de los participantes y otras personas que se verán afectadas por la decisión
- Proyecciones de acontecimientos pasados al futuro (predicciones de hechos factibles)
- Pronósticos generales sobre aspectos económicos y sociales que pueden afectar una opción
- Normas legales y financieras, obstáculos y limitaciones
- Nuevas personas y situaciones que es posible prever
- Cambios predecibles en cualquiera de estos criterios

Tal vez se requiera que el mediador haga sugerencias sobre criterios más específicos para la situación sujeta a mediación.

Al observar esta lista de criterios para la creación de opciones desde una perspectiva de mediación sobre el ambiente (Capítulo ocho), es necesario tomar en cuenta las necesidades que tiene la mayoría de la población, junto con aquellas de los participantes que con frecuencia representan intereses más estrechos. Es conveniente considerar los errores que se han cometido en la planeación relativa al ambiente, de tal manera que no se repitan. Si el haber permitido que las temperaturas de las aguas de los ríos se elevaran debido a la acción de plantas de energía que no contaban con torres de enfriamiento dio como resulta-

do que murieran los peces y la fauna silvestre, es necesario que esa opción se sujete a reglamentos durante esta etapa de la mediación. Los pronósticos sociales, como el aumento de los conocimientos y la atención populares en lo que concierne a aspectos ecológicos, así como las tendencias económicas generales, deben eliminar las opciones que no puedan apoyar los ciudadanos que sufragan los costos derivados de la mediación. Es posible que una legislación nueva o propuesta, tendiente a limitar el financiamiento de déficit por parte de una compañía de energía, limite la construcción de una torre de enfriamiento. Un nuevo Secretario de Energía, o nuevos reglamentos federales, pueden indicar cambios que afectan directamente la aplicación de algunas opciones.

Esta etapa contiene dos tareas principales: (1) ayudar a los participantes a articular las opciones que conocen o desean, (2) desarrollar *nuevas* opciones más satisfactorias que las anteriores. El papel del mediador debe reflejar esta dualidad, ya que es el mediador quien facilita la primera tarea, y quien origina o sintetiza la segunda. Es importante cuidar que el segundo papel no desplace al primero, ya que un mediador que ofrece demasiadas opciones nuevas en muy corto tiempo puede inhibir la propia expresión y puntos de vista de los participantes. Con el objeto de reducir este riesgo, algunos mediadores consideran útil hacer una lista de todas las opciones que propongan los participantes, antes de ofrecer opciones adicionales.

Pedir a los participantes que aporten una "tormenta de ideas", ya sea cuando están juntos durante la sesión de mediación, o como tarea, puede representar un medio útil para lograr el primero de los propósitos. Si el conflicto oculto se hizo evidente a través del proceso de mediación, resulta caro usar al mediador para crear opciones, porque los participantes por lo general no han meditado respecto a las opciones. Además, un participante que no regresa con por lo menos dos opciones como parte de la tarea asignada, tal vez tiene un conflicto interno no resuelto que puede confrontarse muy fácilmente señalando la resistencia (véase capítulo trece), y más tarde hacer otros intentos con preguntas directas (véase capítulo cinco).

El uso de una forma para escribir cada opción referente a un problema determinado, tomando como base formas adaptadas de Janis y Mann (1977), ahorra tiempo en las etapas posteriores si evita que las opciones sólo se mencionen sin analizarse debidamente. Una forma de cerciorarse de que los participantes han incluido todas las opciones imaginables en la lista, consiste en que el mediador plantee situaciones hipotéticas para el futuro, y después pregunte: "¿Qué tal si...?" Dichas situaciones deben tener como base los criterios de evaluación que se mencionaron antes.

El ejemplo que aparece a continuación ilustra esta técnica. Los participantes de una desavenencia de custodia durante un divorcio se dan cuenta de que el problema principal es la necesidad que tiene el niño de recibir instrucción privada, en lugar de asistir a una escuela pública. Ambos persiguen la custodia exclusiva con base principalmente en este desacuerdo, y consideran su propio interés como la única opción legítima. La niña, una estudiante de sexto grado, ha

<i>Mamá</i>	<i>Ambos</i>	<i>Papá</i>
1. Sólo la escuela privada es conveniente.	3. Intentar la escuela pública durante otro año, y después decidir.	2. La escuela pública está perfecta.
	4. Intentar la escuela pública, con clases particulares adicionales.	
	5. Cambiar a escuela privada durante un año, y después decidir.	
	6. El mediador sugiere: Obtener una evaluación con una recomendación	

estado portándose mal en la clase y recibiendo bajas calificaciones durante el último año. Los padres ven las siguientes opciones:

Debido a que el mediador (o la mediadora) está fuera del conflicto, puede darse cuenta de algunas opciones que los participantes han pasado por alto. En este ejemplo, el mediador sugiere otra opción: obtener la evaluación educativa de profesionales de la comunidad y después tomar la decisión sobre la escuela con base en la recomendación. Al mismo tiempo, el mediador puede tener la intención de aclarar la decisión acerca de la educación escolar como parte del problema más amplio sobre la custodia, centrándose en la capacidad de cada uno de los padres para cuidar a sus hijos. Más aún, es necesario explorar a fondo los conflictos ocultos referentes al punto de vista de cada uno de los padres sobre las necesidades del niño.

En los casos en que los participantes se han enfrentado lo suficiente a sus tareas emocionales y psicológicas, otro método que puede sugerirse durante esta etapa de la mediación, es el *periodo de prueba*. En esta forma, es posible usar una opción como experimento antes de seleccionarla, y ambos participantes suelen darse cuenta de las consecuencias de sus opciones. Este método es particularmente efectivo cuando uno de los participantes ya rechazó una opción por pensar que no va a dar resultado, mientras que el otro está convencido de que sí lo hará. Al participar en un periodo de prueba durante un plazo específico, en el entendimiento de que la opción debe someterse a revisión antes de decidir finalmente si es o no adecuada, los participantes ya saben por experiencia propia en qué grado lo es. Un gerente que encuentra a dos empleados en conflicto violento respecto a la forma correcta de llenar una forma de seguro, puede mediar la situación llamándolos a su oficina, cerciorándose de que no hay conflicto oculto, y pidiendo a los empleados que propongan dos opciones, para que posteriormente cada uno de ellos elija una para un periodo de prueba. Después de un plazo

específico (a menos de que una fuerte llamada de la oficina matriz suspenda la prueba), puede revisarse el método y tomar la decisión adecuada.

Es probable que esta etapa de la mediación constituya la parte más creativa. Los mediadores deben pensar en forma asociativa y lineal, con el objeto de desarrollar opciones que unan fragmentos de información ya expresados durante la mediación. Este papel es muy diferente de la actitud no orientadora que adoptan numerosos consejeros, y de aquella altamente autoritaria que asumen quienes fungen como árbitros. Se requiere que el mediador sea una persona de recursos: un experto que puede sugerir nuevas opciones con base en amplios conocimientos sobre el tema en conflicto. El mediador debe ofrecer nuevas opciones, de tal manera que los participantes tengan la alternativa de aceptarlas o rechazarlas. Los participantes no deben sentirse presionados para considerar una opción, ni para aceptar un periodo de prueba que no ven como positivo. Al tener la función de facilitar y desarrollar, el mediador suele sentirse impulsado en este momento a buscar la conclusión y el cierre. No obstante, si los mediadores pusieron en juego su propio ego en la selección de una opción determinada, se verán imposibilitados para actuar como facilitadores neutrales del proceso. No debe permitirse que exista coacción, favoritismo o perjuicio. Los mediadores deben estar especialmente conscientes de las responsabilidades éticas de su papel al proporcionar nuevos puntos para reflexión, y orientar a los participantes.

Etapa 4: Negociación y toma de decisiones

La cooperación de los participantes constituye la tarea más importante de la etapa 4 de la mediación, junto con un resultado que los participantes hayan convenido mutuamente. Es necesario insistir a ambos participantes para que se comprometan respecto a alguno de los puntos menos importantes, y así lograr que se lleve a cabo esta tarea. En cuanto a los problemas de mayor alcance, los participantes deben elegir las opciones que les parecen aceptables, aunque éstas no correspondan a su deseo original. Se les debe alentar para que asuman el riesgo, y *decidan*.

El hecho de presentar diversas opciones a los participantes, no necesariamente les ayuda a decidirse por alguna de ellas. Con frecuencia, el desarrollo de muchas opciones durante la etapa 3 parece confundirlos. En un gran número de casos, las personas están mentalmente capacitadas para manejar sólo una corta serie de variables al mismo tiempo. Una de las formas en que los participantes pueden aproximarse a una decisión, es a través de formas sencillas de negociación. Esta negociación puede adoptar la forma de "canje", o "esto por aquello", simples intercambios de rasgos deseables u opciones, similares a los que se emplean en una negociación económica. Los mensajes básicos que se transmiten, son: *te daré lo que tú más deseas, si tú me das lo que yo más deseo*, o *"¿qué representa para ti tener tal cosa?"*.

Este estilo de negociación no es el enfoque descrito en el capítulo dos. Dentro de la mediación, son muchas las personas que deben reducir el número de

opciones, ante la imposibilidad de manejar un número mayor. Con frecuencia, no cuentan con una posición inicial predeterminada, recursos de reserva, ni un punto de apoyo, como sería el caso en una negociación tradicional. Sin embargo, suelen eliminar algunas opciones de inmediato, con base en su percepción de lo que es necesario, o lo que no es práctico. En consecuencia, las opciones que permanecen no pueden eliminarse, y deben someterse a negociación.

Como ejemplo, los participantes en la desavenencia de custodia que relatamos antes, y que ya habían desarrollado opciones, podían intentar inicialmente hacer un trueque para seleccionar una opción. La madre tal vez propondría aceptar una suma de dinero menor, ligeramente más baja de lo que se había acordado antes, a cambio de que el padre aprobara la opción de la escuela privada para su hija. En lo que respecta al padre, se opone a un trueque similar: si la madre deja que la niña permanezca en escuela pública, como lo está ahora, él puede permitirle que se quede en la casa, o proporcionarle una manutención mayor. Como suele ocurrir, ni uno ni otro desean aceptar dichos intercambios; dado que se sentían bien respecto a los acuerdos financieros anteriores, ya no desean modificar esas decisiones, y consideran que aceptar mutuamente las opciones respectivas, incluso con incentivos adicionales, significaría «ceder a los deseos del otro». En su análisis personal costo/beneficio, piensan que los costos sean demasiado elevados para realizar un intercambio.

En consecuencia, los participantes pueden hacer el intento de eliminar completamente las mejores opciones de uno y otro, porque se dan cuenta de que ninguno de ellos va a aceptar dichas condiciones. Tales acontecimientos dejan a la pareja de este ejemplo con las cuatro opciones que se desarrollaron durante la etapa 3. Con base en los mismos criterios de evaluación que usaron para desarrollar las opciones, pueden tratar de eliminar algunas de ellas. Tal vez sería posible eliminar la opción 6, porque ninguno de los padres cuenta con los medios para cubrir la colegiatura y los costos auxiliares de la escuela privada local, en este momento y en el futuro cercano, si se aplican los términos del convenio financiero anterior.

La etapa de negociación y de toma de decisiones constituye un momento en que los participantes examinan la realidad y las consecuencias de las opciones que han desarrollado. La tarea del mediador consiste en replantear esta negociación, para hacer la pregunta: *«¿Cuál es la opción que se ajusta mejor a las necesidades generales?»* El mediador debe impulsar a los participantes para que cambien, de una negociación competitiva hacia una postura de cooperativa de solución de problemas, alentando la interacción entre ellos.

Durante esta etapa, se intercambian los patrones de conversación. Al principio, el mediador iniciaba la comunicación con cada uno de los participantes en forma individual; ahora, los participantes interactúan principalmente entre sí. (Véase figura 2). Para que se cumpla esta modificación en las conversaciones, el mediador puede hacer sugerencias específicas a los participantes, para ayudarles a evaluar las opciones. Asimismo, el mediador puede poner en claro cuál es la meta (en este ejemplo, encontrar el tipo de instrucción más adecuado para su hija),

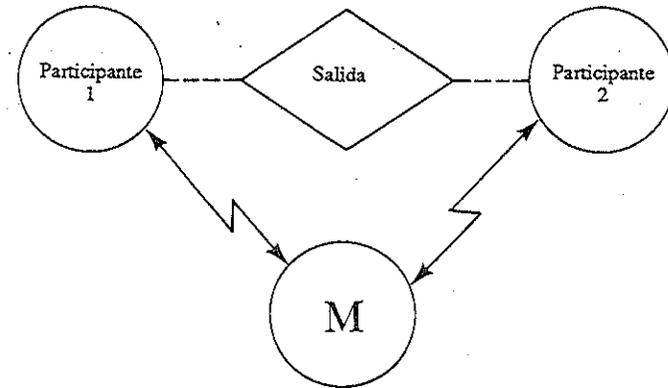
y recordar a los participantes cuáles son los procedimientos que pueden seguir para llegar a la meta, o bien mencionar los métodos y las técnicas de solución de problemas que describiera Hayes (1981). Aunque es el mediador quien proporciona la técnica, los participantes realizan las conversaciones.

El mediador es un agente de la realidad; aquel que hace que los participantes duden de la aceptación responsable y la firmeza de sus posiciones originales, a medida que van negociando: «Me pregunto si a su hija le agradaría esto.» En lugar de menoscabar o evitar este vital intercambio de opiniones, el mediador amplifica lo que están haciendo los participantes a través de reflexión, esclarecimiento y preguntas simples (véase capítulo cinco). Como oyente, el mediador observa el proceso y da supervisión, interviniendo periódicamente en el intercambio, con el objeto de poner a prueba lo práctica y aconsejable que una opción puede ser, así como para evitar la coacción. Durante esta etapa, los mediadores deben estar conscientes del contenido de la discusión, y del proceso que los participantes están usando para alcanzar una decisión. El mediador debe ayudar a los participantes, enfrentándolos a sus conflictos ocultos y a sus expectativas implícitas.

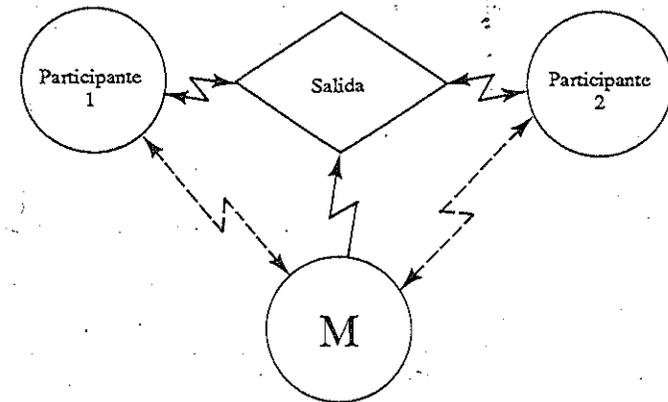
El papel del mediador durante esta etapa consiste en iniciar el intercambio entre los participantes, y posteriormente supervisar dicho intercambio, de tal manera que cada persona tenga la oportunidad de hablar, hacer proposiciones, y reflexionar respecto a ellas sin presiones indebidas. Ambos participantes deben tener la oportunidad de entender las perspectivas recíprocas, y sentir que su propio punto de vista ha quedado entendido. Los mediadores pueden usar declaraciones que establecen puntos de relación y de orientación, o bien esclarecer y resumir, para mantener el control permitiendo a los participantes que exploren por sí mismos cuáles son las opciones realmente viables. Los mediadores asimismo pueden detener los comentarios o ademanes negativos, recordando a los participantes lo referente a aquellos criterios definidos en la primera etapa, y reflejar declaraciones anteriores sobre los verdaderos intereses de los participantes: «Ustedes dos desean que su hija tenga la instrucción más adecuada que se ajuste al talento y las necesidades únicos de ella.»

Para ayudar a los participantes a llevar a cabo una negociación con base, el mediador debe orientarlos para que hagan a un lado la discusión sobre posiciones, alentándolos a desarrollar criterios objetivos para las decisiones (Fisher y Ury, 1983). Cuando es posible llegar a un acuerdo sobre criterios objetivos, el mediador puede centrar las negociaciones, para tener en mente estos criterios al evaluar cada opción y tomar decisiones. Es posible disipar los conflictos y los temores si se logra el objetivo común de aplicar un criterio que no sea amenazador. Por ejemplo, en una desavenencia sobre incumplimiento de contrato, en lugar de negociar sobre lo que cada una de las partes desea, el mediador puede ayudar a que los participantes convengan, bajo supervisión legal, en aplicar un criterio objetivo. Este criterio puede consistir en la restitución a ambos participantes de las posiciones económicas que tenían *antes* de celebrar el contrato, o bien en que la parte culpable del incumplimiento cubra los gastos devengados

Figura 2. Modelo de comunicación en mediación



(a) Durante la etapa 1, 2 y 3



(b) Durante la etapa 4

por la otra. Esta estrategia establece una norma justa, como sugieren Fisher y Ury (1983), para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable, sin que haya un perdedor. Además, Fisher y Ury (pág. 89), sugieren que, en aquellos casos en que no es posible llegar a una norma o decisión justa, un procedimiento equitativo para resolver los intereses en conflicto, o decidir respecto a una opción, también puede dar lugar a un resultado que no dependa simplemente de fuerza de voluntad. Por ejemplo, la decisión de obtener un promedio de dos avalúos independientes para fijar el valor del precio de los bienes bajo discusión, constituye una forma razonada de resolver una desavenencia comercial versus la discusión sobre cuál debe ser el precio. Es conveniente señalar los beneficios que para ambos participantes puede representar el acuerdo basado en una norma o procedimiento justos, así como las consecuencias que puede ocasionar una demora en la decisión.

Es importante mantener algún tipo de igualdad en la comunicación, de tal manera que la facilidad de palabra de un participante no sofoque la opinión de quien es tranquilo o pasivo. En esta forma, la toma de decisiones está protegida de estilos contraproducentes y manipuladores, y las decisiones son un resultado de la conciencia de los hechos, en lugar de ser una consecuencia de reacciones como culpa, temor o vergüenza. Es probable que el mediador desee usar declaraciones de orientación («Dínos lo que piensas, Jim»), o reflexiones («Elaine, has estado manifestando lo feliz que te sentirías si pudieras encontrar una solución a este problema»). También puede ser útil recurrir a recompensas verbales por haber llegado a esta etapa del proceso.

Reflejar las dudas y los temores de cada participante puede constituir un medio de hacer resaltar sus objeciones a una opción, reconocido sus conflictos ocultos. Otra técnica -hacer que los participantes comiencen a tomar decisiones respecto a los puntos menos difíciles o de menor prioridad-, puede ser de utilidad para crear confianza en el proceso, y producir resultados tangibles que den lugar a otras decisiones.

En ocasiones resulta necesario que el mediador asuma una confrontación directa para facilitar las decisiones. Este puede reconocer el bloqueo, y posteriormente explicar sus puntos de vista respecto a la resistencia hacia la decisión. Es conveniente llevar a cabo la confrontación en un forma en que el participante entienda claramente que está dirigida hacia la falta de avance en el proceso de mediación, y que no constituye un ataque personal. La culpa y la vergüenza deben usarse para motivar el avance de una sesión, sólo en forma muy ocasional; la evaluación realista de la resistencia y las consecuencias representa un enfoque más productivo.

Otra técnica que a veces funciona para motivar la toma de decisiones, es quitar poder al participante renuente en forma arbitraria. El mediador puede negar el acceso a una decisión mediante la declaración de que se ha presentado una diferencia insalvable, o sugiriendo que el asunto debe pasar a arbitraje, dado que los participantes están imposibilitados para decidir. Dado que el proceso de mediación concede grandes facultades a los participantes, suelen reaccionar de inmediato para recuperar su derecho a elegir por sí mismos, cuando sienten el temor de perderlo. Otra variación es el reconocimiento de que tienen el derecho de bloquear la toma de decisiones. Cuando el mediador concede legitimidad a su derecho de encontrarse en este punto, de permanecer ambivalentes, algunos participantes voluntariamente avanzan hacia una opción. No obstante, esta intervención paradójica debe hacerse con reservas, y sólo como último recurso.

Cuando se hace recaer la responsabilidad de la toma de decisiones en los participantes, se puede bloquear temporalmente el avance aun cuando están dispuestos a decidirse por una opción. De cualquier manera, es importante reconfirmar que son ellos, los participantes, quienes deben elegir las opciones, y vivir con ellas. Una forma de suavizar esta responsabilidad con frecuencia abrumadora, es recordar a los participantes que ya se decidieron por un proceso al cual recurre en conflictos futuros, en caso de que las decisiones actuales no den

resultado. Es posible que modifiquen sus posiciones cuando éstas dejen de ser útiles. El procedimiento de pedir a los participantes que realmente sean ellos quienes tomen las decisiones en este punto del proceso, incluso recordando que pueden modificarlas, contribuye a crear un clima positivo para la toma de decisiones. (El capítulo siete presenta algunas excepciones a esta regla.)

Es frecuente que los participantes pidan el consejo del mediador respecto a las opciones que deben elegir. Para el mediador, éste es un momento difícil. A pesar de que los mediadores no deben tomar decisiones por los participantes, sí pueden recordarles cuáles son los datos sociológicos y estadísticos, o los patrones que pueden rodar a cada opción. Por lo general, los mediadores han recordado a quienes intervienen en las desavenencias cuáles son las normas o valores de la comunidad; sin embargo, esto no debe asumir forma de juicio. La respuesta «Lo lamento, no te puedo aconsejar a este respecto, tú mismo debes tomar la decisión», tiende a romper la comunicación con los participantes, y debe eludirse. Mencionar comentarios anteriores y hacer recomendaciones generalizadas con base en principios psicológicos o normativos sólidos, generalmente constituyen medios útiles para los participantes.

Aquellos participantes que se sienten temerosos de decidir, muchas veces piden que sea una persona ajena, o el mediador, quien tome la decisión. El mediador no debe convertirse de pronto en un árbitro en este punto, a menos de que los participantes hayan externado en forma específica que dicho papel es aceptable. De ser así, la definición de este papel debe haberse establecido claramente en una declaración preliminar.

Las tres categorías de conflicto, denominadas aceptación/rechazo, rechazo/rechazo, y aceptación/aceptación (véase capítulo dos), son útiles, y es conveniente que los mediadores las tengan en cuenta durante esta etapa. No sólo describen el tipo de conflicto interno que los participantes pueden tener en lo que se refiere a los casos de conflicto manifiesto, sino también se expresan los problemas que pueden estar sufriendo durante la etapa de toma de decisiones. Las opciones suelen caer en las categorías de aceptación/aceptación, o rechazo/rechazo. El participante desea ambas opciones, pero sólo puede tener una, o bien no desea ninguna de ellas, pero debe elegir el menor de dos males. Es posible afirmar que la categoría aceptación/rechazo incluye las opciones que el participante desea pero no desea, creando ambivalencia y un estancamiento del proceso de mediación, hasta que el conflicto se resuelve a través de información adicional, o de un cambio de percepción.

Cuando los mediadores pueden determinar cuál es el tipo de conflicto por el que está atravesando un participante, pueden ayudar a facilitar la elección. Para los *conflictos de aceptación/aceptación*, el mediador puede recompensar verbalmente al participante por haber desarrollado, o estar dispuesto a tomar en cuenta, dos opciones, pero alentando posteriormente al participante para que tome una decisión arbitraria entre ellas, con la confianza de que más tarde puede cambiar a la otra alternativa a través de medidas adicionales de mediación. En el caso de *conflictos de aceptación/rechazo*, es posible alentar al participante para que

intente un periodo de prueba de la opción ambivalente, y vea si da resultado. En lo que se refiere a *conflictos de rechazo/rechazo*, el mediador puede discutir la forma de tomar una decisión, y tratar de ayudar al participante a que se sienta mejor, a pesar del dilema. Otra técnica consiste en ofrecer un retroceso a la etapa anterior de desarrollo de opciones. Puede ser que exista otra opción, libre de este conflicto de rechazo/rechazo. En ocasiones, la simple mención de ese retroceso de pie a una decisión, porque el participante sabe que la etapa 3 fue exhaustiva, y que no existen otras opciones. Los participantes reconocen que lo que procede es aceptar este conflicto y elegir una opción que, a su vez, nos librerá de las presiones del conflicto.

La disposición para tomar decisiones constituye un asunto de índole personal. A veces requiere un cambio de percepción, aunque en otros casos solamente información adicional, o incluso un poco de tiempo para crear una modificación en el desarrollo individual y la maduración (véanse capítulos cuatro y siete). La mediación debe adquirir la capacidad de evaluar la disposición de cada uno de los participantes antes de proseguir con esta etapa, y saber la manera de tratar a los participantes que todavía no están listos.

Etapa 5: Esclarecimiento y redacción de un plan

Casi todos los participantes pueden elegir opciones durante la etapa 4. La función de la etapa 5 de la mediación es producir un documento que señale claramente las intenciones de los participantes, sus decisiones, y su conducta futura. Este convenio, o plan de acción, debe redactarse de manera que los participantes puedan leer con facilidad y revisar posteriormente cuando los problemas resurjan. La redacción debe ser concisa, aunque completa, con un lenguaje que los participantes entiendan, y un formato claro. Los participantes deben comprender que se trata de un documento de trabajo, que puede modificarse más tarde de acuerdo con la revisión legal, o con las enmiendas que se redacten posteriormente, ajustándose a la realidad del momento.

El mediador debe ser la persona principalmente encargada de registrar, organizar y reflejar con precisión las decisiones alcanzadas. Los participantes, ya sea de una manera individual o conjunta, pueden tener la necesidad de redactar su propia versión de una opción, para cerciorarse de que refleja su idea del acuerdo, y posteriormente entregarla al mediador para que la incluya en el plan de la mediación. El mediador puede proporcionar un modelo en el cual puedan basar su descripción. Esta técnica resulta de utilidad en los casos en que ha habido una prolongada controversia respecto a la opción, cuando los participantes están altamente motivados e instruidos, y cuando el mediador piensa que la participación activa de esta índole va a evitar conducta pasiva-agresiva, y numerosas revisiones. No obstante, puede no ser adecuada para participantes que desean "llegar a una conclusión rápida", como forma de dar por terminada su tensión interna y sus conflictos. Tampoco resulta apropiado requerir este tipo de cooperación,

cuando los participantes carecen de habilidades o la dinámica de poder entre ellos simplemente puede conducir a una competencia sobre cuál de las versiones debe aceptarse como está redactada.

El plan de mediación debe incluir, no sólo algunas medidas acordadas mutuamente, para revisión legal y avance del proceso, sino también una declaración que se refiera a las políticas de revisión y los procedimientos que será posible aplicar cuando los cambios que se presenten requieran una nueva redacción del convenio. La sección de recursos que aparece al final del libro, incluye un plan de mediación para una desavenencia de custodia, como ejemplo de una planeación de contingencia (véase recurso C).

Deben distribuirse copias del plan propuesto a los participantes, para que los estudien y revisen con otras personas antes de la siguiente sesión. Cuando existen conflictos ocultos que no se han resuelto durante las etapas de mediación anteriores, afloran en este momento, con frecuencia en forma de conflicto manifiesto respecto a la redacción de una sección que trata sobre dicho conflicto oculto. Supongamos que un arrendador revisa la proposición de un plan, que expone: "El arrendador está consciente de que el inmueble no satisface ciertos códigos para casos de incendio y seguridad, y conviene en instalar una salida de incendio que se ajuste a los requerimientos en la ventana posterior del segundo piso, dentro de un plazo de sesenta días". Tal vez se rehúse a firmar el plan, no porque se niegue a instalar la salida de incendio, sino debido al conflicto oculto de su responsabilidad anterior, según los códigos. Lograr que los participantes expresen claramente lo que tienen que objetar a la redacción -al mismo tiempo que determinan el conflicto oculto (en este caso, un conflicto ambivalente aceptación/rechazo, planteado por el conocimiento que el arrendador tiene de los códigos, aunque el propietario anterior certificaba su rentabilidad)-, representa un gran esfuerzo que requiere habilidades notables de reflexión, síntesis, preguntas abiertas y otras técnicas.

Para el mediador, es difícil resistirse al impulso de alcanzar una conclusión, pero es esto lo que tiene que hacer precisamente. Los mediadores no deben asumir la responsabilidad de elaborar la síntesis final que cada participante puede aceptar. Los participantes deben ver que el mediador no tiene interés en el resultado, más allá de un deber profesional de facilitar las sesiones en la forma más competente posible.

Son muchos los participantes que sienten alivio en esta etapa y que necesitan tener la seguridad de que el proceso al que han estado sometidos les ha ayudado a elaborar un documento preciso y verdadero al máximo. Ellos, o sus abogados deben hacer algunos ajustes de redacción. Estar preparados para realizar de inmediato una segunda revisión del documento, o bien ocuparse de que el convenio propuesto esté mecanografiado nuevamente, y listo para firma, uno o dos días después de la sesión en que se discutió su contenido.

La firma de este plan logrado a través de mediación constituye un acto simbólico, que debe quedar marcado mediante una conducta especial. Después de estampar las firmas y distribuir las copias respectivas, a veces resulta apropiada

do servir pequeñas copas de champaña y brindar por el arduo trabajo y el éxito de los participantes. Incluso un apretón de manos después de firmar puede ayudar a los participantes a comenzar el trabajo conjunto en un tono positivo. Si uno de los participantes se encuentra todavía en el proceso de aflicción y pérdida (véase capítulo cuatro), es conveniente dar al plan un enfoque positivo pero menos bullicioso, y, en caso necesario, proporcionar una referencia adecuada para apoyo (véase capítulo doce). La firma de un documento que refleja los acuerdos alcanzados y el plan para el futuro, es en sí misma un símbolo de cooperación y cierre.

Cuando el plan definido a través de mediación tiene la firma de ambos participantes, puede convertirse en un contrato de índole legal (dependiendo del tipo de compromiso y de las formalidades), sujeto a cumplimiento ante los tribunales. Aunque cada documento debe reflejar una redacción única según la situación y la postura de los participantes, la secuencia de acuerdos dentro del plan elaborado por mediación debe seguir una forma organizada y lógica, de tal manera que los participantes puedan aplicar sus estipulaciones con facilidad. Dicho formato adquiere mayor importancia al aumentar la complejidad. Los pliegos de trabajo sugeridos pueden hacer más accesible para el mediador el requisito de recordar y reproducir los acuerdos en forma organizada. Los mediadores no deben convertirse en un "expendio de mediación", según lo expresa Crouch (1982), que reproducen convenios de mediación idénticos. La propia naturaleza de la mediación debe permitir resultados personalizados, aunque esto requiera más tiempo y flexión. El aspecto de escribano que tiene el proceso de mediación posiblemente constituye el papel menos dramático, pero uno de los más importantes que el mediador desempeña.

Etapa 6: Revisión y proceso legal

La etapa 6, revisión y proceso legal, es necesaria cuando los conflictos sujetos a mediación deben relacionarse con la sociedad en general. Esta etapa y la siguiente son las dos fases de la mediación, condicionales a las fuerzas externas al proceso de mediación en sí mismo. En estas etapas, el poder, el control y la responsabilidad dejan de estar en las manos de los participantes y del mediador. Por esta razón, las etapas 6 y 7 son menos universales que las anteriores, y dependen del tema de la mediación, así como de la serie de servicios de ésta. Posiblemente se ajustan más a las áreas en las cuales los individuos están ejerciendo la mediación por sí mismos, que aquellos casos en que los participantes de la mediación son representantes conocedores de las leyes y los sistemas pertinentes. En consecuencia, las desavenencias donde estas dos etapas son adecuadas, corresponden a las áreas educativa, laboral y familiar.

La revisión y el proceso legales actúan como guardianes de las etapas anteriores, al someterse los acuerdos a procesos socialmente aceptados, que verifican y legitimizan lo que se ha venido haciendo. Esta ratificación conduce a los participantes a la percepción de cierre y compromiso, y, a su vez, contribuye a

fomentar un sentido más amplio de propiedad en los convenios realizados por mediación. Asimismo, permite una breve pausa del esfuerzo que representan las tareas de desarrollar opciones y tomar decisiones. Proporciona a los participantes una oportunidad de obtener información útil de otras personas calificadas para juzgar la extensión y factibilidad del acuerdo, así como tiempo para descansar y reevaluar la durabilidad y los beneficios del acuerdo a largo plazo.

Los casos de mediación que se refieren a divorcio o custodia deben procesarse a través de los tribunales, y someterse a la aprobación legal de un juez; una etapa preliminar importante es presentar el plan establecido por mediación a un consejero legal, antes de entregarlo al tribunal. (Véase capítulos siete y diez, para mayor información sobre mecanismos y consecuencias de la revisión legal.) Los casos relativos a desavenencias sobre el ambiente pueden requerir que se procesen y ratifiquen en una dependencia gubernamental u oficial.

Es frecuente que el plan trazado por mediación tenga que someterse a la revisión de superiores, comités, consejos de directores, ejecutivos u otras autoridades para su ratificación final, especialmente cuando los convenios incluyen transferencia de tiempo, dinero o poder, como ocurre en las desavenencias laborales o educativas. Cuando éste es el caso, el mediador debe determinar a quiénes se debe notificar, y sugerir una forma conveniente de presentar el plan de la mediación a dichas personas. Dado que suele resultar poco práctico que los representantes asistan a las sesiones de mediación, es conveniente informar a los participantes tan pronto como sea posible, cuáles son los mecanismos necesarios para obtener una ratificación. Cuando los participantes no cuentan con la facultad para firmar convenios a cerca de algunos temas determinados, esta restricción debe quedar clara durante la reunión, y mencionarse al deliberar sobre las opciones. También es necesario que el plan escrito contenga los pormenores sobre el proceso o la ratificación legales.

Los planes trazados por mediación pueden llegar a ser un desperdicio de tiempo y dinero cuando no están apoyados por políticas y actitudes institucionales, o cuando los participantes no fueron quienes tomaron las decisiones, o quienes representan a las facciones en conflicto. Una forma de evitar este problema, es que los mediadores notifiquen al presidente, el director u otros dirigentes de la institución sobre las intenciones de los participantes de someter ciertos aspectos a mediación, y solicitarles una declaración escrita en lo que concierne a los procesos de ratificación que deben usarse, y a las facultades que deben tener los participantes.

Esta necesidad de someter el plan trazado por mediación para conocimiento de los superiores de los participantes dentro de la jerarquía de la organización, se explica en el siguiente ejemplo. En un gran hospital ciudadano se han venido presentando problemas entre el personal, que interfieren con el cuidado de los pacientes. Los administradores están ansiosos por resolver este conflicto de una manera rápida. A pesar de que han intentado contribuir en forma positiva a través de un proceso de asesoría, el conflicto permanece. Para ellos es imposible asumir el papel de mediadores efectivos, porque el personal siente que tiene

prejuicios. La jefa de enfermeras llamó a un mediador, y le informó que los problemas se deben a que un grupo informal de enfermeras casadas se rehúsa a trabajar en otros turnos que no sean el de las 8 a las 4, a pesar de la extrema necesidad que existe en el hospital de llenar las «brechas» entre la media noche y las ocho de la mañana. Las enfermeras solteras tienen un gran resentimiento hacia las casadas, y, a su vez, se han negado a trabajar en el turno de la brecha. Sus razones para rehusarse son de que durante los últimos dos años se han sentido presionadas para llenar las vacantes. En su opinión, la contribución debería ser equitativa. El conflicto manifiesto entre estos grupos reside en decidir cuál es el número de enfermeras que debe solicitarse para llenar los espacios vacíos. Los conflictos ocultos consisten en la división de las enfermeras por causa de su estado marital, y en el juicio de todas las enfermeras en lo que se refiere a la responsabilidad profesional hacia los pacientes.

El mediador debe intentar de inmediato que cada uno de los grupos le confirme si los nombres que le proporcionó la jefa de enfermeras en realidad representan las facciones de casadas y solteras, respectivamente, y que sus decisiones van a recibir el apoyo de todos los miembros de los grupos respectivos. Otros aspectos que deben ser confirmados, son: si la participación en la mediación es realmente voluntaria, si la administración va a cooperar en cuanto a los cambios de horario que pueden surgir a través de la mediación, si dichos cambios van a requerir la ratificación de los abogados y el consejo de directores del hospital, lo que va a ocurrir si se rehúsan a ratificar los acuerdos obtenidos, y si la mediación se va a realizar confidencialmente, o si se va a dar a conocer a través de los medios de comunicación.

Antes de comenzar el proceso de mediación con los participantes, es indispensable que todas las interrogantes se resuelvan por escrito, o mediante una investigación del mediador. En este ejemplo, el abogado, que trabaja para el hospital por medio de iguala, puede actuar como consejero legal en ciertos puntos del proceso de mediación, dando asesoría a los participantes en lo que se refiere a los requisitos y consecuencias legales de las opciones (como por ejemplo los reglamentos que prohíben la discriminación con base en el estatus marital). Coogler (1978) describió el papel y la función de los abogados consejeros imparciales en la mediación de divorcio, pero dicha actuación todavía ocasiona controversias (véase capítulo seis). Si el consejo de directores del hospital tiene una política de ratificación de convenios obtenidos por mediación (a menos de que esto viole otras políticas del hospital, la ley o restricciones éticas), la mediación se considerará el medio preferido de resolución de conflictos para esta situación. Por lo tanto, es posible llevar a cabo, tanto la revisión legal (a través del abogado), como el proceso legal (a través del consejo de directores).

Etapa 7: Puesta en práctica, análisis y revisión

En la etapa 7, los participantes de la mediación hacen el intento de poner en práctica los términos del convenio obtenido. Esta etapa, similar a la etapa 6, tiene

lugar fuera de los límites del lugar en que ocurre la mediación, y no requiere la intervención activa y continua del mediador. Aunque esta etapa no parece coincidir con las demás en cuanto a que realmente depende de los participantes, el mediador de hecho mantiene un papel dinámico, que, por otra parte, es indirecto en muchos tipos de desavenencias -de índole familiar, educativa, y algunos conflictos laborales y de vecindario donde las relaciones deben continuar después de la resolución de la desavenencia. La etapa 7 es similar a las 6 en el sentido en que no se aplica en forma universal a todas las situaciones bajo mediación. Durante esta etapa, el inicio del proceso importante de seguimiento corresponde, ya sea el mediador, o a los participantes que pueden requerir ayuda adicional.

Durante las primeras semanas y los primeros meses posteriores a la firma del plan obtenido por la mediación, los participantes intentan vivir en la realidad lo que antes eran sólo conjeturas. Esto siempre resulta difícil. A pesar de su intención de apegarse al convenio conforme a lo estipulado, la habilidad de los participantes de responder a sus propósitos puede verse súbita y drásticamente alterada. Pueden surgir problemas imprevistos, ya sea debido al curso del contexto circunstancial sometido a la mediación, o por la introducción de nuevos factores más allá de su control: un reajuste de persona repentinamente, un deceso en la familia, el surgimiento de una guerra, cambios inesperados de tecnología o del ambiente, etc. Cuando los conflictos ocultos no quedaron totalmente resueltos durante la mediación, o los conflictos internos de los participantes no se están solucionando a través de asesoría o terapia, la puesta en práctica exitosa del plan de la mediación se ve amenazada.

A continuación aparece un ejemplo del uso de seguimiento durante la fase de puesta en práctica (etapa 7). Una pareja estuvo de acuerdo en recurrir a la mediación para resolver una prolongada y amarga desavenencia sobre custodia. En la actualidad tienen un plan firmado que les concede la custodia prácticamente equitativa de su única hija. Varios meses más tarde, la madre establece contacto telefónico con el mediador. Se siente frustrada por la negativa de la prometida del padre, respecto a conversar con ella sobre la conducta de la niña. La madre plantea este conflicto manifiesto, y pregunta al mediador si éste es una violación a los términos del plan. No obstante, uno de los conflictos ocultos es la exaltada percepción de la madre respecto a haber perdido el control absoluto sobre la niña. Otro problema es el conflicto interno que ocasionó la actitud crítica de la otra mujer hacia la madre, simbolizada por la falta posterior de reconocimiento. El concepto de identidad propia de la madre está relacionado con su conducta sexual liberada, que fue una de las causas de la ruptura matrimonial. Le gustaría transmitir a su hija esos valores de libertad, pero se da cuenta de que la prometida del padre, que se hace cargo de la niña en forma activa durante el periodo de custodia que le corresponde a él, es muy conservadora, tal vez incluso reaccionaria y crítica hacia los valores y la identidad sexual de la madre.

El entendimiento más profundo de la participante respecto a los conflictos internos, ocultos, así como su mejor apreciación de las consecuencias de haber

elegido esa opción en la mediación, sólo pueden ser una realidad apegándose a los términos del acuerdo firmado por la mediación. Sentimientos como desilusión, frustración y confusión, son comunes durante esta etapa, y pueden ensombrecer los beneficios de las opciones elegidas. No obstante, estos sentimientos desagradables también pueden dar lugar a una nueva conciencia si alguien está dispuesto a que los sentimientos y las percepciones queden dentro de un marco útil para el participante.

En el ejemplo anterior, la madre necesita ver que su nuevo papel al compartir la custodia con el padre sólo puede influir en la niña durante los intervalos que le corresponden a ella. Además, es necesario que se dé cuenta de que, esperar que la prometida del padre cambie su actitud hacia ella, independientemente de la opinión que dicha persona tiene sobre expresión sexual adecuada en general, no es realista. Es importante que esta madre también pueda percibir la creciente necesidad de su hija de afiliarse y vivir dentro del sistema familiar que su padre y la prometida de éste van a crear. Esto deja una labor significativa para la madre: practicar la tolerancia respecto a los puntos de vista de la nueva compañera del padre. Deben mostrar a la niña que existe una alternativa al código de conducta que requerirá la familia reconstruida del padre, *sin* desvirtuar las estructuras y creencias a las que debe sujetarse la vida de la pequeña. Mientras no se alcancen estas condiciones, el convenio de custodia compartida estará en peligro.

Los mediadores deben estar disponibles para intervenir en la primera dificultad durante la fase de puesta en práctica, con el fin de reestructurarla, o de referir a los participantes a alguien que pueda proporcionarles ayuda continua respecto a sus conflictos intrapersonales, ocultos, no resueltos. Si durante las etapas anteriores se desarrolló una afinidad y confianza en el mediador, es probable que el participante acuda a éste antes de ir con otras personas, sobre todo si, dentro de su capacitación, adquirió habilidades de consejero. Sin embargo, los mediadores deben estar dispuestos a referir a los participantes a servicios basados en la comunidad, que puedan ayudarles a reforzar sus aspectos emocionales, mientras el mediador se ocupa del contenido del convenio en sí (véase capítulo doce). Un enfoque crítico y pragmático a la etapa de puesta en práctica puede contribuir a que los participantes mantengan la mayor parte de los convenios definidos por la mediación, al mismo tiempo que van resolviendo las dificultades.

Para evitar algunos problemas predecibles. El mediador puede dar a los participantes descripciones impresas sobre las dificultades que se presentan en la puesta en práctica; esta información se les puede proporcionar antes de redactar y firmar el plan, o más tarde durante la puesta en práctica. El material de esta índole que concierne a las dificultades propias de los convenios de divorcio constituyen un ejemplo obvio, y es posible elaborar otros similares que expliquen experiencias comunes que siguen a la mediación de otros tipos de conflictos.

Debido al tiempo, el dinero o las restricciones emocionales, el mediador es el único profesional que muchos participantes consultan sobre los problemas que se ventilan en la mediación. Es alto el número de los que prefieren comenzar con

el mediador, en lugar de acudir a otra fuente de ayuda profesional, cuando se encuentran con problemas durante la puesta en práctica. Es importante transmitir un marco conceptual para reducir el conflicto interno de los participantes, o simplemente recompensa, aprobación y apoyo para mantener los acuerdos.

El seguimiento rutinario a intervalos específicos, por iniciativa del mediador, puede ser positivo para disipar cualquier indicio de descontento, proporcionar un refuerzo positivo. Las llamadas telefónicas, cartas o contactos personales generados por el mediador pueden alentar al participante a que esclarezca el significado y la realidad del plan al transcurrir el tiempo. No obstante, debe pasar suficiente tiempo durante esta etapa de puesta en práctica, para que el seguimiento sea útil. El mediador no debe comenzar el seguimiento antes de que haya transcurrido un mes de la firma del plan, a menos de que éste señale una fecha más próxima que sea de crucial importancia para su continuación. En un caso de divorcio, es probable que el mediador deba ponerse en contacto con el participante que estuvo de acuerdo en llevar a cabo la separación física del ex-cónyuge, tres semanas posteriores a la firma; en desavenencia sobre el ambiente, la fecha crítica puede corresponder a la conclusión de una declaración de efecto ambiental. El próximo seguimiento puede realizarse seis meses después, y el siguiente, en el aniversario de la firma. El seguimiento, no sólo da al participante una oportunidad de ventilar sentimientos y recibir apoyo, sino también proporciona a los mediadores información útil en lo que se refiere a la eficacia de algunas opciones.

Una hoja de seguimiento con preguntas abiertas para respuesta completa y respuestas de opción múltiple, organiza no sólo el contacto de seguimiento, sino también la evaluación estadística posterior de la mediación. Cuando el seguimiento se programa o se inicia a través del contacto del participante, es necesario responder de una manera cordial y resuelta. Si los problemas son numerosos o muy interrelacionados, o los contactos del participante son frecuentes, se le debe extender una invitación para que acuda a recibir servicios adicionales.

No todas las desavenencias se prestan a este sistema de seguimiento. Cuando la puesta en práctica se ha desarrollado en forma adecuada, y el proceso de mediación se fue siguiendo paso a paso, puede no ser necesario efectuar seguimiento o revisión. En el caso de personas que estuvieron de acuerdo en acudir a la mediación, pero que no necesitan relacionarse entre sí más adelante, pueden sentir que el seguimiento es molesto, o tener impresiones más negativas todavía. Los mediadores deben juzgar por sí mismos la utilidad del proceso según cada caso individual.

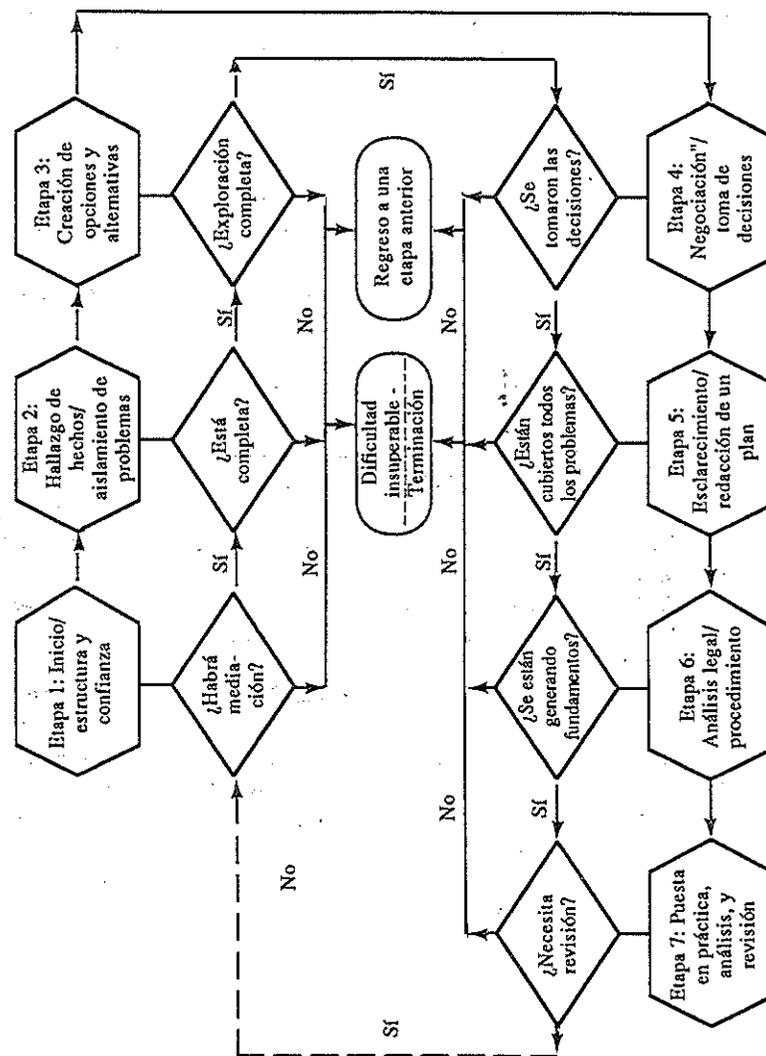
Las cosas suelen cambiar, los niños crecen, surgen nuevas situaciones, las instituciones modifican sus procedimientos, se establecen alianzas nuevas. Según se describió en el capítulo dos, la mediación es única entre los procesos de resolución de conflictos, debido a que un plan de mediación puede incluir un proceso tendiente a analizar y revisar el acuerdo. Los mediadores pueden, ya sea integrar una breve sesión de análisis a su programa y sus estructuras de honorarios, o bien expresar claramente que las sesiones de revisión se llevarán a cabo

sólo cuando se presente la solicitud de uno de los participantes, cubriendo los honorarios adicionales. Sea cual fuere el modelo elegido, es indispensable aclarar si el mediador va a entrar en contacto con el otro participante, y si la falta de cooperación o de asistencia a una sesión de revisión requerida por uno de ellos invalida la causa del plan de mediación por el que se estipuló la revisión. Además, la negativa de volver a reunirse, o de ajustarse a los términos del proceso de revisión que señala el plan, puede tener otras consecuencias negativas, como la invalidación de todo el documento, como en el caso de incumplimiento de contrato a través de otro litigio. Puede resultar conveniente incluir una nueva sesión de revisión en el contrato de presentación de servicios para casos de mediación familiar, debido a que los participantes pueden encontrarla de utilidad en caso necesario. Cuando la sesión de revisión no se ha llevado a cabo antes del primer aniversario de la firma del plan, es posible que el mediador desee sugerir dicha sesión al entrar en contacto con los participantes para el seguimiento. De cualquier manera, la iniciación y el pago de una revisión dependen del juicio del mediador.

A diferencia del contacto de seguimiento, que por lo general se hace por teléfono o en persona, una sesión de revisión constituye la miniversión del proceso de mediación que se llevó a cabo antes, y suele incluir las primeras seis etapas en una sesión. Ambos participantes están presentes en una sesión. El mediador sugiere que se examinen los problemas actuales o inminentes; se discuten las opciones, y se llega a una decisión. El mediador puede definir las decisiones por escrito para que los participantes las revisen, las firmen, y formen parte del plan como enmiendas; las copias firmadas pueden anexarse a los ejemplares de los participantes, y también al del mediador. Cuando se trata de convenios obtenidos por mediación, que se han incluido en procedimientos legales, como por ejemplo sentencias de divorcio voluntario, es necesario presentar una copia de las enmiendas al tribunal para su respectiva aprobación judicial. Dado que los participantes han pasado por el proceso de mediación, esta versión incompleta del proceso de siete etapas suele ser fácil y rápida. Si la revisión del plan original de la mediación revela conflictos importantes o revisiones solicitadas que requieren un trabajo considerable que modifique la redacción del convenio original, es necesario prever sesiones adicionales para esta etapa.

En consecuencia, el seguimiento constituye un proceso que genera retroalimentación de los participantes en ciertos intervalos, durante la etapa de puesta en práctica. Estos contactos pueden dar lugar a que el mediador sugiera una sesión de análisis y revisión para examinar los términos del plan obtenido por la mediación, y hacer las modificaciones necesarias. Aunque lo usual es que sea el mediador quien haga los contactos de seguimiento, la sesión de análisis y revisión, que en general incluye las etapas una a seis en un breve periodo, obedece a una iniciativa de los participantes en su mayoría, debido a los cambios inminentes que afectan el plan o los problemas implícitos en la observación de los acuerdos durante la fase de puesta en práctica. El diagrama de flujo que aparece en la figura 3, muestra el avance de las etapas de mediación, y las preguntas simplificadas que pueden plantearse para pasar a la siguiente etapa.

Figura 3. El Proceso de Mediación



Como veremos en el capítulo once, el proceso de mediación puede basarse en un programa que contemple una serie periódica de sesiones, cada una con duración específica, o bien puede estar comprendido en una sola sesión que dure hasta que se cubran todas las etapas necesarias (por lo general, etapas 1 a 5). A estas sesiones individuales se les llama de *maratón*. La mediación de crisis es similar a la de maratón, porque se lleva a cabo en una sola sesión; sin embargo, la mediación de crisis no requiere que se termine una etapa para pasar a la siguiente, cubriendo solamente el problema que se relaciona con la crisis en forma directa. Los tres tipos de programas, son:

- *Periódico*: Las sesiones se celebran a intervalos regulares.
- *Maratón*: Una sola sesión dura hasta que el plan ha quedado claro, y se registra por escrito; puede durar varias horas.
- *Crisis*: Una sola sesión de corta duración cubre sólo los problemas de la crisis

Sugerencia de lecturas

Decision Making: A Psychological Analysis of Conflict, Choice, and Commitment. I. L. Janis y L. Mann. Nueva York: Free Press, 1977.

Pertinente como antecedente para todas las resoluciones de conflictos.

Divorce Mediation: A Practical Guide for Therapists and Counselors. J. M. Haynes. Nueva York: Springer, 1981.

Un libro sobresaliente, escrito por el mediador más famoso del país. Ofrece sugerencias prácticas para negociar durante la mediación, y presenta estudios de casos.

Structured Mediation in Divorce Settlements. O. J. Coogler. Lexington, Mass.: Heath, 1978.

El primer texto que ofrece un modelo para mediación. Aunque el modelo ha recibido críticas por estar demasiado estructurado, el libro presenta aspectos de utilidad dentro del proceso de mediación, así como sugerencias y técnicas específicas.

4

Conceptos de asesoramiento para el desarrollo de habilidades de mediación

Dado que la mediación es una fusión de conceptos de las disciplinas de psicología, asesoramiento, derecho, y otros servicios humanos, consideramos necesario contar con un vocabulario y entendimiento comunes acerca de las personas, cambios y procesos. Las ideas que se expresan en este capítulo representan la estructura y los puntos de vista básicos que estimamos necesarios para trabajar con los participantes en la mediación.

Pedimos a aquellos que han estudiado estos temas profundamente, como psicólogos, trabajadores sociales, consejeros y terapeutas, que revisen o simplemente lean el capítulo, teniendo en mente que es imposible exponer aquí todas las teorías. Las personas que no han recibido capacitación en teoría psicológica o asesoramiento, como es el caso de numerosos abogados, oficiales de policía, miembros del clero y padres, necesitarán leer cuidadosamente y extender el capítulo usando las referencias de la sugerencia de lecturas.

Motivación

La mediación no surgió de la nada, sino que está relacionada teóricamente con muchas escuelas de psicología y estructuras de la conducta humana. Aquí presentamos algunas de las teorías más útiles que pueden servir como antecedente metodológico para el mediador al trabajar con los sentimientos y la conducta de las personas. A diferencia de Coogler (1978), que usó como base exclusivamente el análisis transaccional, creemos que un enfoque ecléctico aporta beneficios para los mediadores y que no debe usarse una perspectiva psicológica por sí sola, sin importar qué tan aclamada o popular pueda ser, para presentar la mediación. Cada uno tiene su propia explicación de la conducta humana para enriquecer el trabajo del mediador con los participantes. Cada uno puede convertirse en una herramienta adicional para el mediador. No obstante, con el objeto de presentar

Métodos para mejorar la comunicación

Una vez que se ha proporcionado el marco teórico básico de la forma en que las personas actúan, piensan y sienten, y que se han sugerido las definiciones para los procesos emocionales y los estados anímicos más comunes, conviene presentar un conjunto de habilidades que pueden convertirse en las herramientas para la mediación. La mayoría de los trabajos de mediación, y, en gran medida, lo que este texto puede ofrecer, es una amplia variedad de intercambios verbales, aunque muchas de las técnicas considerablemente útiles impliquen habilidades no verbales. Cuanto más consciente se esté del propio estilo, reacciones y habilidades, mayor capacidad se tendrá para servir a los participantes como un mediador eficaz.

La consideración principal para el uso de estas habilidades es el desarrollo del intercambio entre mediador y participante, a fin de obtener información que es esencial. Esta información no se refiere únicamente a la conducta, sino también al cariño y a la percepción. Una vez obtenida esta información, da inicio el trabajo del mediador organizándola, verificándola, evaluándola y aplicándola para el beneficio de los participantes. Por esta razón, el mediador va a requerir todas las habilidades descritas para ofrecer un servicio de mediación completo. Dichas habilidades demandan la conducta, tanto verbal como no verbal del mediador.

Estructura preliminar

El establecimiento de una relación que conduzca al flujo de información, depende, en gran medida, de la forma en que comienza la sesión de mediación inicial. No deberá intensificar la ansiedad de los participantes haciéndoles esperar por largos períodos en la recepción. La disposición de la sala de espera y la actitud del personal son factores importantes que van dando forma a la voluntad de los participantes para confiar en el mediador (véase Capítulo Once).

Esperar a los participantes en la recepción y escoltarlos a la sala donde se llevará a cabo la sesión de mediación, después de saludarlos por sus nombres en forma amistosa pero con estilo profesional, ayudará a que se sientan más cómodos. No obstante, si se dedica demasiado tiempo en saludos y presentaciones, esto podría conducir a que los participantes lleguen a la conclusión de que el mediador está actuando con cierta insensibilidad a sus razones para asistir a esa sesión, o bien, que dispone de tiempo para desperdiciarlo a costa de ellos. Es frecuente que resulte un tanto inconveniente ofrecer una taza de café en la recepción que tendrán que llevarse consigo y después dejar en alguna parte al final de la sesión de mediación.

Las sesiones deberán llevarse a cabo sin interrupciones, llamadas telefónicas, secretarías o socios. La atención del mediador debe estar únicamente dirigida a los participantes. Algunos mediadores tienen la preferencia de dar instrucciones a sus recepcionistas, frente a los participantes, para que detengan cualquier llamada que se presente durante la sesión. Esto sirve para informar a los clientes que el mediador está considerablemente ocupado, que este período pertenece exclusivamente a los participantes, y que existe un límite para el tiempo que el mediador puede dedicarles.

Después de intercambiar saludos, y de que los participantes han tomado asiento, alguna *frase inicial preparatoria* del mediador contribuye a estructurar la sesión. Esta frase suele incluir información sobre lo siguiente: reserva en los asuntos privados, respeto en los tratos confidenciales, duración de la sesión, alcance de la mediación, honorarios para ésta y las siguientes sesiones, discusión sobre los papeles de los participantes y los mediadores, y las reglas que deberán imperar durante las sesiones. El Neighborhood Justice Center de Atlanta sugiere que estos comentarios iniciales definan si se deben usar los nombres o los apellidos, notificar a los participantes sobre las capacidades y la experiencia del mediador, dejen clara la autoridad del mediador para establecer ciertos puntos (capacidad o autoridad como árbitro), notificar si existe algún conocimiento previo con cualquiera de los participantes, y reconfirmar la neutralidad del mediador (Neighborhood Justice Center de Atlanta, 1982, p. 62). Todos estos puntos, que a continuación se discutirán, habrán de considerarse al formular las frases estructurales.

Así como Bandler, Grinder y Satir (1976) sugirieron a los terapeutas que comenzaran sus sesiones a partir de suposiciones básicas de su campo, los mediadores deben incluir las proposiciones básicas que subyacen en la mediación (véase el Capítulo Uno), al exponer sus frases preparatorias. Después de un tiempo, surge la necesidad de ceder la palabra con una frase, la pauta verbal que iniciará la comunicación activa de los participantes con respecto a la situación (véase el Capítulo Tres). Asimismo, es importante esclarecer si todo lo que va a decirse en la sesión va a ser confidencial, y si los participantes pueden hablar libremente, sin inhibiciones por temor a una revelación no autorizada. Para un planteamiento más amplio sobre el respeto a los tratos confidenciales y los privilegios véase el Capítulo Diez.

Las siguientes frases preparatorias pueden adoptarse para dar inicio a prácticamente cualquier tipo de sesión de mediación; ésta se basa en el ejemplo que ofrecieron Bandler, Grinder y Satir (1976, pp. 13-22):

Estructura

Mediador: Bueno, me da gusto que ustedes dos hayan decidido intentar la mediación para resolver los conflictos que enfrentan y evitar así una batalla. El día de hoy contamos con dos horas para revisar el proceso de mediación, discutir mis honorarios, para que ustedes firmen un acuerdo sobre la mediación si desean seguir adelante, así como para hablar un poco más acerca de los puntos de conflicto entre ustedes sobre los cuales desean la mediación.

Suposiciones

No sé si el proceso de ustedes para decidir venir aquí haya sido fácil o difícil, pero lo que sí sé es que por él hecho mismo de estar aquí han dado el primer paso hacia el logro de cambios aceptables para ambos. Los dos están optando por una alternativa (*permanecer como padres eficaces y atentos después de un divorcio, tratar de ser buenos vecinos, etc.*).

Cesión de la palabra

Me pregunto si usted, John (*el participante con quien el mediador no ha tenido contacto*), puede decirme lo que sabe acerca de la mediación, y lo que espera de ella. ¿En qué le gustaría que la mediación lo ayudara?

Tal vez desee ampliar su descripción del papel del mediador antes de la fase de cesión de la palabra, como en el ejemplo que aparece a continuación, que puede modificarse para adecuarlo a la mayoría de las situaciones de mediación:

Etapas de la mediación

Mediador: Considero que mi papel es ayudar a las parejas a aclarar el conflicto y alcanzar un acuerdo, asistiéndolos para que sepan *qué* deben decidir, y después prestándoles ayuda para que decidan *cómo* llegar a la solución de dichos conflictos. Tengo, además, un pliego de trabajo en el que puedo basarme para verificar que todo aquello que requiere ser discutido se lleve a cabo. Cuando tomen decisiones juntos, yo anotaré lo que hayan decidido para utilizarlo posteriormente al establecer el acuerdo (convenio).

Responsabilidad

No es mi papel decirles lo que deben hacer. En realidad pienso que ambos pueden tomar mejores decisiones que cualquier otra persona respecto a su propia situación. Sin embargo, la mayoría de las personas necesita ayuda para empezar, seguir en el camino, y desarrollar sus opciones.

Resultado

Creo, también, que este proceso ayuda a las personas a que tomen mejores decisiones y aclaren los obstáculos emocionales, de manera que los acuerdos sean más duraderos y que todos se sientan mejor acerca de la situación y entre sí.

Este prólogo más largo permite a los participantes aliviar su ansiedad y no les plantea exigencias. Cuando hay mucha tensión en los participantes, las frases preliminares les dan tiempo para que realmente empiecen a escuchar el contenido de su mensaje, en lugar de observar todos los estímulos que no le son familiares en el ambiente de mediación. Esto, además, transmite un mensaje no verbal que indica que el mediador es amistoso y que es fácil hablar con él. Demuestra que el mediador tiene el control de la sesión, y que tiene expectativas explícitas de los participantes.

Si el mediador sigue observando indicios no verbales de tensión y ansiedad, podría ser conveniente mencionar ciertas pautas directamente a los participantes, y preguntarles qué está ocurriendo. Una expresión como la siguiente: «Se ven muy tensos en este momento; debe haber algo que les está molestando», puede hacer que se reconozca la clave no verbal, y dar al participante una oportunidad de que exprese lo que le preocupa. No es posible suponer que la ansiedad de todo participante se relaciona con el tema de la mediación en sí mismo. Es frecuente que los participantes lleguen a la oficina preocupados por asuntos tales como la atención de los niños, que se hizo tarde, el estacionamiento, o los acuerdos sobre el pago de honorarios. Después de que el participante haya expresado verbalmente su preocupación, el mediador puede ofrecerle reafirmación. Al reconocer verbalmente la tensión evidente, los participantes sabrán que usted está preocupado, interesado en escuchar, y los observa.

La mediación, para muchos, puede ser un proceso nuevo, y la mayoría de los participantes tal vez tenga una sola oportunidad en la vida de formar parte de un caso de mediación. En general, no están familiarizados ni con la mediación ni con los procesos legales. La medida que muchos tienen de la imagen que van a experimentar se deriva de algunos dramas de televisión exagerados y algunos artículos periodísticos incompletos. Temen ser examinados y juzgados por el mediador, así como por los demás participantes. La ansiedad de los participantes sobre el proceso de mediación, y, quizá, sobre usted en particular como mediador, les hará presentar los hechos a la luz más favorable que sea posible.

Dado que todos los participantes desean que el mediador simpatice con sus posiciones y los juzgue favorablemente, tienden a declarar los hechos de forma calculada para obtener el favor del mediador, o al menos para evitar su desaprobación. Esto puede dar como resultado la omisión de algunos hechos; y la exageración de otros, todo ello para contribuir a la irritación de los demás participantes. A menudo los participantes relatan información del pasado que ya no es pertinente, pero la ofrecen de cualquier manera para respaldar sus percepciones y acciones. Las frases de estructuración tienden a reducir la ansiedad inicial y evitan datos no pertinentes, pero también es importante que el mediador utilice otras técnicas para reducir la ansiedad y dar otra orientación a la sesión, si esta ha de continuar.

Las frases preparatorias pueden utilizarse en otros momentos además del contacto inicial con los participantes. Dichas frases son útiles como herramienta previa para un cambio importante en el tema, y así mismo son de utilidad como la etapa preliminar de cada sesión. Es importante que usted se cerciore de que sus frases preparatorias contengan por lo menos lo siguiente: la razón del cambio; el proceso que habrá de seguirse; los términos básicos que habrán de usarse durante la sesión. Un ejemplo adecuado de una desavenencia educativa con respecto a la necesidad de un niño de recibir servicios especiales para problemas de aprendizaje muestra el uso de los tres componentes:

Frases preliminares al inicio de sesiones posteriores

Mediador: En la última sesión hablamos mucho sobre la evaluación que la escuela hizo de Johnny acerca de los inventarios estandarizados, y eso nos proporcionó cierta información básica de utilidad. Creo que es tiempo de pasar a otro tema; los objetivos específicos y las expectativas para Johnny en cuanto a matemáticas y lectura. Sugiero que primero escuchemos a sus padres, posteriormente a su maestro, sobre lo que ellos opinan que sería una meta útil y alcanzable. Al discutir lo que ustedes esperan para él, probablemente podamos entender las diferencias y similitudes que existen entre el hogar y la escuela. Tal vez ustedes estén de acuerdo. No obstante, antes de comenzar con las expectativas, revisemos el término "problemas de aprendizaje". En mi opinión, una persona con problemas de aprendizaje es incapaz de recibir y usar información. ¿Estoy en lo correcto?

Profesor: No, no del todo.

Mediador: Bueno, ¿podría usted decirnos qué entiende del término?

Declaraciones que establecen puntos de relación y orientación

Las frases que establecen puntos de relación son versiones más breves de las frases preliminares en cuanto a que contienen información para los participantes

sobre el proceso a seguir, o bien sobre lo que es importante saber. Sin embargo, son diferentes en cuanto a que se utilizan durante la sesión de mediación para controlar, explicar y reorientar. A medida que el participante le proporciona información, es frecuente pasar de uno a otro tema a fin de desarrollar el material emocional y de hechos. En capítulos posteriores trataremos más a fondo la forma y el momento en que es conveniente hacer esto. Una declaración que establece puntos de relación constituye la herramienta para volver al material anterior o para encontrar una nueva dirección. Este ejemplo destaca el uso de una declaración para establecer puntos de relación:

Mediador: Bob, usted expresó cierto interés en la custodia conjunta en nuestra primera sesión. La custodia conjunta requiere un fuerte compromiso por parte de ambos para trabajar juntos en los horarios, y para permitir que la otra persona tenga la libertad de hacer lo que desee respecto a los niños cuando los tengan consigo. Yo me pregunto si su posición, al no permitir que sus hijas visiten a sus familiares maternos en Seattle, no contradice la esencia de la custodia conjunta que usted está planteando como una opción. *(silencio)*

Esta declaración constituye una solicitud indirecta para explicar una incongruencia de posición entre la actitud de Bob en lo que se refiere a las visitas familiares más prolongadas y la custodia conjunta. Es necesario que Bob entienda que no puede llegar a un acuerdo eficaz de custodia conjunta, a menos de que esté dispuesto a compartir el control y las decisiones más importantes con relación a los hijos. No obstante, la esposa puede aceptar alguna estipulación que impida las visitas a su madre por un periodo mayor a tres días. Es más probable que ella opine de esta manera si escucha al padre expresar sus preocupaciones que le parezcan razonables, así como le parecen razonables a él. Este puede responder de diversas formas a esta frase que establece un punto de relación, y el mediador puede dirigir la conversación hacia una ruta que puede utilizarse, ya sea para confrontar una posición paradójica o arbitraria, o bien para facilitar la discusión sobre las preocupaciones respecto a los hijos que pudieran ser mutuas.

La siguiente frase de orientación es más brusca y áspera, pero igualmente eficaz para reorientar la conversación:

Bob: Yo no deseo que ella lleve a casa a cualquier tipo que conozca en un bar y que duerma con él frente a Amy, como lo hizo antes en Texas. ¿Quién sabe lo que podrían hacerle a las niñas? A lo que me refiero es que, por lo que Susy dijo, el tipo de Texas no se iba sino hasta las diez de la mañana del día siguiente. Y, además, era un tipo bastante rudo. No voy a aceptar si esa clase de gente va a andar alrededor de mis hijas. . .

Rhonda: ¿Quién te dijo semejante basura? ¿Susy? No puedo creer que tú hayas creído. . .

Reconocimiento

Mediador: Está bien, hemos llegado a un tema bastante delicado para ambos.

Reflexión

Bob, escucho que usted está interesado en proteger a sus hijas de extraños. Me da gusto que comparta esta preocupación con nosotros, porque ahora podemos ver qué tipo de protecciones podemos redactar en el convenio con este propósito.
(Voltea hacia Rhonda).

Aceptación cognoscitiva

Rhonda, si un incidente como este ha sucedido o no, ¿usted comparte la creencia de que sus hijas deben protegerse contra extraños?

Rhonda: Desde luego, pero. . .

Mediador: ¿Está usted dispuesta a discutir más el tipo de protecciones que será necesario incorporar al convenio de custodia conjunta para sus hijas:

Rhonda: Supongo que sí.

Mediador: Muy bien, entonces, empecemos con este punto a partir de que Bob nos diga por cuánto tiempo necesita usted conocer a una persona antes de que deje de ser un extraño. *(Voltea hacia Bob).*

Frases explicativas

Sabe, Bob, que Rhonda va a tratar de llenar sus necesidades de compañía y afecto conociendo a otras personas después del divorcio. Eso forma parte de su tarea para construirse una nueva vida. Es probable que usted haga lo mismo también. *(Pausa).*

Demanda de orientación

De manera que, piense por un momento y dígame qué cantidad de tiempo le parece razonable que ella dedique a conocer una persona. ¿Cuánto tiempo le toma conocer a una persona hasta llegar a saber si es peligrosa o inofensiva?

Debe quedar entendido que este diálogo es sólo una parte del intento de un mediador para reencuadrar los temas de conflicto. En última instancia, el mediador intenta que Bob experimente el grado de inutilidad de tratar de controlar a Rhonda, haciendo que sea él quien establezca los criterios con respecto a los extraños. El paso siguiente sería examinar la factibilidad de poner en práctica dichos criterios.

Esto tomó una serie de declaraciones y solicitudes de cumplimiento antes de llegar a una exigencia de orientación y producir una alternativa razonable y susceptible de negociación. He aquí otra frase que establece punto de relación, y que muestra la forma de recompensa y reorientación.

- Mediador: Bob, su descripción es muy adecuada, y quisiera que nos diera más respuestas en relación con esto dentro de un momento. Pero, ahora, quisiera volver a algo que mencionó antes, y que tiene que ver con "lo injusto que es todo esto debido a un error cometido en el pasado". Es importante revisar y entender las razones verdaderas por las que los padres están en desacuerdo con respecto a quién debe tener la custodia. ¿Ocurrió algún incidente en el pasado que, en su opinión, Rhonda está usando en su contra?
- Bob: Sí, yo creo que ella opina que soy un padre pésimo simplemente porque una vez dejé a Jimmy en la tina y él se quemó con el agua caliente.
- Rhonda: ¡Eso no es verdad! Nunca te he culpado por eso. Yo sé que eso fue un accidente. No creo que eso puede considerarse como un trato inadecuado. Solamente creo que yo puedo ofrecerle a Jimmy una vida hogareña mejor porque yo no tengo que trabajar después de las tres de la tarde.

En este ejemplo, el mediador está aceptando y recompensando al participante, en tanto, al mismo tiempo, reorienta la línea de discusión a partir de un relato de información sobre conducta hacia el contenido de afecto. Esto se logra al explicar la necesidad de una mayor información de manera personalizada ("Quisiera volver a..."). Esta frase serviría para ganar una mayor afinidad, porque el cliente que ha estado emocionalmente sujeto por largo tiempo a esta situación, y que estaba dando la información "objetiva" acerca del pasado de su pareja, se siente aliviado cuando el mediador pasa su atención de temas intrascendentes a material que los participantes saben que debe resolverse. Al usar una frase que establece un punto de relación para rescatar componentes con carga emocional que se habían expresado de una manera vaga, el mediador demuestra que está verdaderamente escuchando, y manifiesta empatía.

Las declaraciones de orientación son similares. También pueden reorientar la conversación y demostrar control, pero suelen ser más bruscas, con frecuencia adoptar la forma de una orden, y no explicar tanto al participante con respecto al cambio de orientación. Más aún, no necesariamente se refieren a contenidos previos. El ejemplo más simple de una declaración de orientación, es, "dígame más sobre..." Esta declaración puede mantener la comunicación activa de los participantes si están reticentes, o puede utilizarse para interrumpir a un participante imprudente y cambiar la conversación a otro tema. Otro ejemplo sí utiliza material previo, pero no de la misma manera que las declaraciones que establecen puntos de relación: "Antes usted mencionó que había pensado en la posibili-

dad de secuestrar a su hijo para acabar con el problema sobre las visitas de una vez por todas..." (Silencio.) La verdadera fuerza reorientadora de esta frase es su uso del silencio, que presiona al participante para que llene los espacios y dé una explicación.

Otra forma de declaración de orientación es más explícita. Por ejemplo: "Señora Lewis, no necesito saber lo que me está diciendo en este momento, pero sí necesito más información sobre sus planes de trabajo futuro". Aunque en ocasiones los participantes interpretan estas frases como rudas o ásperas, este tipo de declaraciones provoca un cambio inmediato en la dirección de la entrevista, y recuerda a los participantes quién controla la sesión.

Dado que las declaraciones que establecen un punto de relación con frecuencia son mejor recibidas y contribuyen a la afinidad, mientras que muchas de las frases de orientación no logran este efecto, las primeras resultan más adecuadas al inicio de la sesión. Algunos mediadores desarrollan un estilo personal que dicta el uso de las frases que establecen puntos de relación casi permanentemente. Al igual que cualquier herramienta, su manejo eficiente puede lograrse solamente a través de la práctica.

Tipos de preguntas

Tal vez las herramientas que se usan con exceso en el repertorio de un mediador novato son las preguntas que buscan obtener información. Si las preguntas se usan excluyendo otras técnicas, la conversación deja de ser un intercambio para convertirse en una forma insatisfactoria de ping-pong verbal o interrogatorio. Teniendo esta precaución en mente, es necesario saber los diferentes tipos de preguntas que es posible emplear, con el objeto de que cumplan con las funciones debidas.

Las *preguntas abiertas* permiten al interlocutor responder de cualquier manera; las *preguntas cerradas* limitan la flexibilidad y el alcance de la respuesta, y a menudo conducen a quien las responde hacia una dirección en particular. Los siguientes son ejemplos de preguntas abiertas: "¿Qué ha hecho desde la separación física?", o bien, "¿podría decirme qué pensó en el momento en que su cónyuge le dio la noticia?" Las siguientes preguntas cerradas piden la misma información, pero dejan al interlocutor una menor flexibilidad en la respuesta: "¿Decidió ir a casa de sus padres?", o bien, "¿Creyó que estaba bromeando?"

Obviamente, las preguntas abiertas pueden estar tan mal dirigidas, que no produzcan la información necesaria, mientras que las preguntas cerradas pueden reprimir una respuesta verdadera al intimidar al cliente con la creencia de que la única contestación aceptable es la que propuso la propia pregunta. En vista de estos riesgos, es mejor empezar cada tema o acontecimiento con preguntas de extremo abierto, y dejar que las respuestas sugieran preguntas cerradas.

Al iniciar con preguntas abiertas también se evita el inconveniente y con frecuencia improductivo ping-pong verbal que mencionamos antes, en el cual el mediador hace preguntas cerradas y el participante las responde con frases cortas

o una sola palabra. Puesto que este patrón suena a interrogatorio, rompe la participación y hace que el mediador se esfuerce mucho más para lograr cada fracción de datos. Al usar, ya sea una pregunta abierta, y o una frase de orientación corta, tal como "Dígame más sobre. . .", el mediador puede mantener el flujo de información de una manera activa, y usar preguntas cerradas más tarde para señalar información específica.

La forma de plantear una pregunta, ya sea por ingenuidad debida a falta de experiencia o como táctica deliberada, puede afectar la respuesta. Las preguntas que inducen una repuesta, como la ley comenzó a reconocerlo desde hace mucho tiempo, alientan el error por su tendencia sugestiva. En general, las preguntas que inducen una respuesta deben evitarse en las primeras sesiones de mediación. Después de que el participante ha declarado sus expectativas, no obstante, es posible que el mediador desee emplear las preguntas que inducen una respuesta, con el objeto de poner a prueba el relato del participante. Esto ocurre particularmente cuando existen incongruencias u omisiones mal intencionadas del material sobre los hechos.

Un estilo de pregunta que es conveniente evitar, es el formato ya sea. . ./o. A continuación aparecen algunos ejemplos:

- "¿A usted le disgusta ya sea su madre o su padre?"
- "¿Fue usted a la policía, o al hospital?"
- "¿Cuando él la atacó, pensó en gritar, o en correr?"
- "¿Desea presentar una demanda, o prefiere la mediación?"

Como puede deducirse de los ejemplos, puede resultar incómodo para un participante explicar que ninguna de las dos opciones es exacta y satisfactoria. Las preguntas condicionales eliminan muchas opciones creativas y pueden connotar una conducta negativa o vergonzosa, si la respuesta no se ajusta a las opciones ofrecidas. Este tipo de pregunta puede distorsionar la información que se obtiene en la respuesta, y puede crear hostilidad en el interlocutor, especialmente cuando el sentido común elimina una de las opciones que se ofrecen en la pregunta, como en los ejemplos siguientes:

- "¿Es usted una buena madre, o es descuidada y autoritaria?"
- "¿Se quedó para ayudar a los otros pasajeros señor Jones, o decidió correr para buscar ayuda?"

La mayoría de las preguntas condicionales puede cambiarse a preguntas abiertas y efectivas. Podemos convertir los ejemplos previos en preguntas más abiertas:

- "¿Cómo proporciona usted el cuidado a sus hijos?"
- "¿Cuál cree usted que era la forma más efectiva de ayudar a los demás?"

Cuando el mediador supone cuál es la más positiva de las opciones, el participante puede elegir los ejemplos que apoyen el punto de vista positivo de sí mis-

mo, disminuir el conflicto interno y el error de percepción que crea el formato ya sea. . ./o. La misma pregunta podría cambiarse por enunciados o frases dirigidas, ampliando su alcance:

- "Dígame algunos ejemplos que demuestren que usted es una madre eficaz"
- "Dígame cómo evaluó la situación cuando vio que los demás pasajeros permanecían ahí"

Otro tipo de pregunta cerrada que se usa con demasiada frecuencia es el formato de sí/no. Si bien la respuesta le proporcionará la información que usted pidió, dicho formato puede ser fatal para el flujo y la espontaneidad de la conversación, como en el siguiente ejemplo:

- "Señor Grief, dígame si está usted siendo justo, conteste sí o no"
- "¿Podría decirme, si planea usted casarse nuevamente en un corto plazo, conteste sí o no?"

Este tipo de pregunta se aplica mejor a un participante que está intentando evadir un punto, pero puede dañar seriamente la relación si usted obliga a los participantes a reconocer un punto amenazante, usando solamente un sí o un no. Las frases reflexivas, que a continuación se plantean, pueden conseguir esta misma información con menos problemas.

Una secuencia acostumbrada al plantear las preguntas, en la primera sesión, después de que el participante ha expresado su preocupación por determinados temas, es empezar con preguntas abiertas para llegar a lineamientos más amplios de la historia, en seguida usar preguntas cerradas para buscar los puntos específicos en cada área, y finalmente agregar algunas preguntas abiertas o frases que establecen puntos de relación para establecer conexiones. Hacer preguntas cerradas antes de conocer el panorama general podría significar una distorsión en la orientación de las preguntas posteriores.

El tipo de pregunta que usted utilice va a depender del objetivo específico que tenga en mente en un momento determinado. Después de decidir la meta con base en la información y en la situación, el mediador, generalmente, puede prever una reacción específica a un tipo de pregunta específica, como lo muestra la tabla 7.

Reflexión, resumen y esclarecimiento

Estas tres habilidades -reflexión, resumen y esclarecimiento- probablemente sean poco cómodas para usarse al inicio, pero van a ser invaluable para mantener la afinidad y satisfacer sus necesidades como mediador. Aunque estas tres habilidades comparten un resultado similar, sus usos son diferentes. La *reflexión* es el término que se utiliza cuando el mediador ofrece el sentimiento no expresado o el contenido faltante detrás de las palabras del participante. El *re-*

sumen es cuando el participante o el mediador enumeran lo que ocurrió antes; esto contribuye a hacer una síntesis de los acontecimientos o de las ideas, mediante la cual se concentra el significado en unas cuantas palabras. El *esclarecimiento* es una solicitud para confirmar lo que ya se ha expresado.

Las reflexiones son útiles para permitir que el participante dé salida a la tensión de un error de percepción y reconozca los sentimientos directamente, en especial los sentimientos que se consideran inaceptables. El mediador puede proporcionar esta reflexión señalándola como declaración o como interpretación:

- Declaración: "Usted se siente disgustado y avergonzado por la acusación que se le hace de no pagar sus deudas".
- Interpretación: "Según parece, usted se siente bastante disgustado y avergonzado a este respecto".

Tabla 7. Contraposición de la pregunta con la meta.

Meta	Tipo de pregunta	Mejor momento para usarla	Reacción del interlocutor
Mantener la conversación de un cliente reticente.	Abierta	Al inicio de la sesión, cuando los participantes están en silencio.	Por lo general acepta
Establecer parámetros de la situación	Abierta	Durante las primeras preguntas	Siente fortalecida su posición
Señalar información específica	Cerrada	Durante la última fase de la definición de datos; durante la revisión del acuerdo	Puede interrumpir el ritmo fluido de la conversación mientras el cliente espera la siguiente pregunta
Obtener un reconocimiento	Sí/No	Durante la revisión del acuerdo	El problema es sensibilidad, ira, nerviosismo o evasión
Hacer énfasis en el juicio negativo	Una u otra	Durante las negociaciones referentes a las opciones	Una respuesta distorsionada
Causar frustración, turbación, o desprestigio	Una u otra	Como intervención paradójica durante la definición de hechos	Ira; silencio
Reorientar la conversación.	Abierta (precedida por frases de orientación)	En medio de la entrevista	Puede producir una reacción de sobresalto, pero va a cambiar el patrón de la conversación.

Otra forma de dar lugar al reconocimiento del participante acerca de su sentimiento o motivo oculto, es mostrar que es aceptable, diciendo, "Muchas personas en su situación se sienten disgustadas y perturbadas cuando se les acusa de no pagar sus deudas. ¿Se siente usted de esa manera también?" Esta reflexión indirecta es más arriesgada, y contiene una mayor presión para el participante, porque requiere una respuesta de sí/no o una explicación, y por lo tanto, se le debe usar con más cuidado. Los usos más importantes de una reflexión durante la sesión de mediación deben establecer el contenido afectivo, contribuir a la afinidad, y reducir la tensión para los participantes. Con frecuencia, una reflexión adecuada puede allanar el curso de la sesión, y hacerla más ágil, que una docena de preguntas cerradas.

El resumen es particularmente útil como forma de recobrar el control de la sesión, después de una larga exposición de uno de los participantes, o bien como forma de organizar la información que ya se ha dado. Proporciona al mediador el tiempo para pensar qué dirección debe adoptar a continuación, y suele hacer resaltar la importancia de una parte de la información, que en caso contrario se perdería. Recomendamos su uso, inmediatamente después del relato ininterrumpido de uno de los participantes acerca de sus expectativas y de su posición. Es posible utilizar los resúmenes como puente hacia una reflexión, o hacia una pregunta abierta. En general, el resumen no resulta de utilidad en el comienzo; se le puede usar en forma efectiva antes de cualquier transición. Antes de que el mediador entable una discusión sobre las opciones y las consecuencias (véase el Capítulo Tres), es conveniente resumir lo que ya se discutió. Como aspecto preliminar antes de dar la sesión por concluida, el resumen puede contribuir a solidificar lo que ya se logró, constituyendo una forma de recompensa para los participantes por su arduo trabajo.

El esclarecimiento, además de constituir una forma de lista y resumen, también tiene el efecto de reunir o eliminar información conflictiva. Es útil para esclarecer intenciones o deseos de los participantes, y obtener la confirmación explícita de lo que éstos quieren decir. Un ejemplo de esclarecimiento sería:

Mediador: Dave, usted dijo antes que cree merecer cierto apoyo económico de Mary mientras está sujeto a este programa maestro. Ahora escucho que usted se rehúsa a discutirlo. ¿Podría decirnos qué es lo que ha cambiado para usted?

El uso de la reflexión, el resumen y el esclarecimiento no se limita a la sesión en la cual usted está buscando información. Existen habilidades útiles durante todas las frases de mediación, sobre todo cuando usted ayuda a los participantes para que evalúen las opciones y tomen decisiones. Las tres técnicas pueden utilizarse para ganar tiempo mientras usted piensa simultáneamente acerca de un punto específico, busca el material a su alcance, o requiere disminuir el ritmo de la sesión para poder evaluar cuáles son las condiciones en este momento y cuál es la meta que debe tener la sesión. No obstante, si se usan con demasia-

da frecuencia, dichas tácticas pueden ocasionar que los participantes lleguen a sentirse más renuentes e impacientes. Demasiadas reflexiones podrían resultar inconvenientes e insuficientes para cubrir los sentimientos dolorosos; demasiados esclarecimientos podrían sugerir que usted no ha estado escuchando con el cuidado que se requiere. Si se utilizan en una etapa inicial de la sesión, podrían reducir la afinidad por la misma razón. Por el contrario, si se intercalan con las preguntas efectivas y las declaraciones de orientación, los tres recursos pueden contribuir a satisfacer la necesidad que tiene el participante y el mediador de esclarecer posiciones y opciones negociables.

Frases para llamar la atención y frases gastadas

El lenguaje puede usarse, ya sea para confundir o para esclarecer significados, sobre todo cuando el sentido verdadero plantea para quien habla o escucha un conflicto interno o un error de percepción, que pueden denominarse "pequeñas mentiras blancas", "cortesía", o "evasión". Dependiendo de las circunstancias, las palabras suelen ser elegidas para transmitir una respuesta suficientemente aceptable, que no es totalmente falsa.

La mayoría de las conversaciones puede reducirse a frases para llamar la atención, ya muy gastadas. Su uso tiene el propósito de ayudar a quien las dice a evadir el tema real, o a distorsionarlo de una manera aceptable. No obstante, estas frases para llamar la atención también pueden constituir indicios de advertencia para el buen oyente, y un orador bien organizado las puede usar de manera contraria. Nierenberg y Calero (1980), en su libro dividen estas frases cortas en grupos, según el propósito de que se traté. Al primer grupo, lo llaman *encubrimiento del halo*: Se trata de frases destinadas a disfrazar la arrogancia y la falsa modestia. Los ejemplos de esta categoría incluyen el "real Nosotros" ("No nos estamos divirtiendo"), y otras frases exageradas de autodesaprobación, como "en mi humilde opinión" o "después de todo, yo sólo soy tu madre". La verdadera intención de estas frases, es la autoexaltación.

Las frases *suavizadoras* -por ejemplo, "mi intención no es" o "simplemente se me ocurre"-, se utilizan para encubrir una declaración acerca de la cual se cree puede disgustar al oyente. Las *pronosticadoras* se definen como un intento de crear un efecto negativo en el oyente; tal como "realmente no tiene importancia" o "no pasa nada".

Las *proseguidoras* son frases destinadas a mantener a las demás personas hablando. Los comentarios alentadores ("eso está muy bien") y los alentadores ("¿qué otra cosa hay de nuevo?") son dos formas de frases proseguidoras. Las *interesadoras* son frases que tienen el propósito simplemente de interesar al oyente ("¿adivina lo que ocurrió?" o "yo podría decir algo acerca de eso"). Las *derrotadoras* son, ya sea un reconocimiento de ser el ganador en una competencia verbal -"esto lo puso en su lugar"-, o bien tienen la intención de lograr que la otra persona asuma una posición defensiva o subordinada, tal como "no me hagas reír" o "¿estás contento ahora?".

Las *persuasivas* son frases que intentan convencer al oyente de que tenga confianza y crea. Comentarios como "creo que todos estamos de acuerdo en que...", o "esa es la única opción que puede existir", tratan de persuadir hacia un consenso cognoscitivo. Las *acariciadoras* constituyen intentos de usar las necesidades y los valores de la otra persona para manipular la situación. Cuando un participante dice "nó ganas", al otro, el significado implícito es de que se ha estado sosteniendo un juego de ganador/perdedor, y de que aquel a quien se acusa de ganador comenzó el juego. Aunque una acusación de este tipo en cierto sentido constituye una alabanza, también representa una bofetada en el ambiente de mediación, considerando el enfoque de no adversario que promueve la mediación.

Las *intercesoras* representan un intento de manejar emociones que se consideran negativas, como la envidia y el autointerés, o bien la incompetencia y el fracaso. Comienzan con una afirmación positiva, seguida de un "pero" que conduce hacia una frase negativa o de duda. A continuación aparecen algunas frases que predicen lo que niegan:

Lo que se Dice

Lo que se Quiere Decir

"Haré todo lo que pueda"

"Todo lo que pueda no es suficiente"

"Lo intentaré, pero..."

"No estoy seguro de poder lograrlo".

Estas frases de advertencia son útiles para evaluar las partes afectivas y cognoscitivas de las percepciones de un participante, y pueden utilizarse de manera efectiva para cambiar hacia frases de reflexión. Si nos sujetamos a la premisa mencionada antes de que los mediadores deben sostener una conducta adecuada, éstos no deben usar dichas frases para llamar la atención durante una sesión, a menos de que deseen que los participantes hagan lo mismo

Indicios no verbales

Las secciones anteriores de este capítulo expusieron las capacidades verbales básicas necesarias para dirigir la sesión de mediación, y dichas habilidades reducen al mínimo los errores de percepción de los participantes, y aumentan al máximo su afinidad con ellos. Esta sección aborda las capacidades no verbales que los mediadores deben usar, con el objeto de localizar la información afectiva de los participantes, y realizar su propia estrategia verbal. Según menciona Goffman (1963, pág. 35), "A menos de que un individuo pueda dejar de hablar, no puede detener la comunicación a través de indicios corporales; debe decir, ya sea lo adecuado o lo que no lo es. No puede dejar de decir algo al hablar". Los mediadores, no sólo deben leer la conducta no verbal de los participantes, sino también enviar mensajes efectivos. Asimismo, es importante tener la con-

ciencia de que su propio estilo transmite indicios no verbales a los participantes. La manipulación hábil de sus indicios no verbales puede representar una herramienta efectiva en su repertorio de mediación.

Los estudios han señalado que las personas cuya profesión tiene el propósito de ayudar, con frecuencia mal interpretan los mensajes no verbales que están implícitos en una serie de fotografías, mientras que personas que no han recibido una capacitación determinada de inmediato perciben los significados y las relaciones implícitas en las fotografías por la postura del sujeto, su proximidad, lo que están tocando, y su contacto visual. Aquellos que llegan al campo de la mediación a partir de antecedentes legales o empresariales, en particular, con frecuencia han recibido una capacitación para escuchar más que mirar, y, si de hecho observan, con frecuencia no tienen el vocabulario para evaluar lo que ven. Como miembros de un grupo profesional diferente, también han aprendido a incluir y a excluir determinados indicios no verbales de su repertorio. El hecho de tocar a un cliente puede no ser considerado como un indicio no verbal legítimo, y en general se evita debido a que el grado en que es aceptable resulta dudoso, o puede tener significados sexuales no intencionados. La gama de sentimientos que se considera dentro de la conducta aceptable en la oficina, según el criterio de numerosos abogados y otros profesionales, se reduce indebidamente a causa del temor y la incertidumbre, así como de la falta de capacidad para abordar situaciones afectivas.

El tema de las capacidades no verbales aparece en muchos libros populares disponibles. Recomendamos *How to Read a Person Like a Book* (1973), de Nierenberg y Calero, que es un volumen bien ilustrado, escrito por un abogado y un ejecutivo empresarial, para mostrar al lector el significado de los indicios no verbales, y *Body Language*, de Julius Fast (1970). Otro libro excelente que puede ser de mucha utilidad para quienes desean contar con una lectura adicional en esta área es *Unmasking the Face: a Guide to Recognizing Emotions From Facial Clues*, de Ekman y Friesen (1975).

Los indicios no verbales pueden dividirse en varias categorías: expresión facial, tono e inflexión de la voz, características somáticas, movimientos de las manos, posición y actitud corporal, velocidad del movimiento y el lenguaje, e indicios de las prendas de vestir. Sin embargo, es conveniente tener cuidado para no dar un significado erróneo a un solo indicio. Los aspectos no verbales que se exponen aquí forman una constelación de informaciones. Un indicio debe cotejarse con otro, teniendo en mente que uno o dos indicios observados fuera de contexto pueden ser una clave equivocada o llevar a una impresión falsa. Cormier y Cormier (1979), cuentan con un inventario excelente de indicios no verbales y sus significados, con base en las categorías de cinética, paralingüística, y proxémica. Un mediador perceptivo puede usar todos estos factores y considerarlos de manera conjunta para aumentar y tener bases de verificación acerca de los participantes, sobre la información que ya se ha obtenido a través de la conversación. Los aspirantes a mediadores deben estudiar cada una de estas categorías en relación con las informaciones que ellos están proporcionando a los

participantes mediante indicios no verbales. Con mucha frecuencia, los mediadores olvidan que los participantes están observándolos en busca de indicios no verbales, y que aparentemente todos piensan que ellos tienen una habilidad única y extraordinaria de interpretar.

La mayoría de las personas considera que su *rostro* es su "yo". Con frecuencia, la forma en que vemos a otra persona a los ojos nos dice mucho: "Los ojos son las ventanas del alma". Además, como mencionamos antes, los estados de excitación involuntaria, como el temor, la tensión, y el estado de relajamiento suele manifestarse en forma de cambios en la dilatación de la pupila y el movimiento de los ojos. Algunos participantes tienen dificultad para enfrentarse uno al otro, o para hablar directamente entre sí. Según parece, temen lo que su rostro va a revelar, o prefieren no observar la ira o la angustia que manifiesta el rostro del otro.

Las expresiones lingüísticas comunes reflejan esta importancia facial. Los participantes se evalúan uno al otro, y a *usted*, con base en hechos como si "usted los mira directamente a los ojos" y "les dice cara a cara" algunas de las cosas difíciles que es necesario decir. Algunos participantes tienen miedo de no ser capaces de "afrentarlo" si el otro participante saca a relucir indiscreciones sobre el pasado o antiguos sentimientos. La cultura japonesa siempre ha reconocido esta posibilidad de "falta de aplomo", y un mediador hábil debe recordar este concepto cuando un participante necesita cambiar una posición que le ha representado una fuerte lucha acerca de uno de los temas a tratar. La importancia del rostro como manifestación del yo se refleja en numerosos niveles dentro de nuestra cultura, e incluso se le trata como algo irónico o gracioso, como una forma de reducir la inquietud de la sociedad acerca de él. La decorativa máscara de arlequín, que es tan popular en el diseño y las ilustraciones de interiores, tiene el significado implícito de que lo que se muestra "en la superficie de las cosas" no siempre es realidad. Incluso el personaje de caricatura Charlie Brown, va de un lado a otro con una bolsa de papel color marrón sobre su rostro, hasta que los problemas encuentran una solución al tratarlos con Lucy, su "psiquiatra".

Los accesorios faciales, como anteojos, cosméticos, barbas, y bigotes, aretes, y por supuesto, peinados, representan indicios de los valores que la persona manifiesta externamente. Los cortes de pelo "Punk" y las prendas de vestir sofisticadas constituyen un intento de establecer un sentido de poder personal al crear una reacción emocional inmediata en los observadores. Las iniciales del diseñador en los armazones de los anteojos o los pañuelos para el cuello son un intento de agregar distinción, y recordar al observador el estatus que uno tiene, al identificarlo con la imagen de un diseñador en particular.

Más allá de estas características externas del rostro, el mediador debe observar las expresiones efímeras de tensión, reacciones de nerviosismo, confusión, y desacuerdo, que pueden reflejarse en el rostro de una persona cuando está hablando. Como se mencionó antes, la dilatación de las pupilas, el rubor, y la respiración más rápida, o incluso la náusea y la incontinencia en algunos

casos agudos pueden constituir indicios del sistema de excitación de lucha-o-huída al activarse. Un participante que manifiesta estos indicios puede estar escuchando solamente una palabra de cinco o diez, y por lo tanto es probable que esté oyendo de manera selectiva sólo las palabras con carga emocional, que pueden interpretarse como positivas o negativas, según el mundo de percepción del oyente. Una expresión mucho más sutil es la evasión mental o emocional del participante, que por lo general se detecta como un cambio en la expresión de la mirada, o falta de contacto visual. De hecho, el participante desea cambiar el tema pero piensa que sería inaceptable interrumpir. Es probable que esté experimentando un error de percepción, con la tensión resultante. Mientras tanto, el participante conserva la apariencia de estar prestando atención, y mentalmente tener una confusión de las cosas o estar planeando la siguiente pregunta o respuesta.

Otra expresión facial que el mediador debe aprender a reconocer, requiere la habilidad de captar lo que hay detrás de la máscara social. Cuando los participantes acaban de sufrir una sacudida debido a alguna alternativa propuesta, o a la posición del otro participante respecto a uno de los aspectos a tratar, con frecuencia siente que no se atreve a expresar su sorpresa, y debe aceptar lo que está ocurriendo. Expresar conmoción o consternación destruiría su imagen tan cuidadosamente manejada de desinterés acerca de la situación. Esta reacción con frecuencia se registra como un ensanchamiento de las ventanas nasales, o como una expansión vacilante de los ojos; en los hombres de mayor edad, bajar y juntas las cejas puede indicar la misma situación. Esto puede o no estar acompañado de otros indicios corporales. Si usted tiene la impresión de que esto puede estar ocurriendo, es mejor normalizar la reacción según se describió antes en la discusión o reflexión, esclarecimiento y resumen. Bellack y Baker (1981) desarrollaron un sistema de leer el rostro en busca de indicios de personalidad, con base en la hipótesis de que los hemisferios derecho e izquierdo del encéfalo controlan los diferentes procesos. Su "análisis de separación facial" se presenta como un método fácil de obtener información sobre una persona.

El *tono e inflexión de la voz* significan todo en el inglés estadounidense actual. Las transcripciones mecanografiadas de juicios y sesiones de mediación con frecuencia pierden esta dimensión, y por esta razón algunos abogados y mediadores han alentado el uso de cintas de video u otra tecnología de sonido/imagen. Comparemos los diálogos que aparecen a continuación, que utilizan la frase simple de acuerdo "sí, claro".

Sin mayor caso

Mediador: ¿Alguna vez ha usted dejado a los niños solos?

Mary: *Sí, claro.*

Dave: ¿Ve lo que quiero decir? Ella no piensa que eso es un problema. *Esa es la razón* por la que deseo la custodia exclusiva. . .

Acuerdo casual

Mediador: ¿Le agrada divertirse, Dave?

Dave: *Sí, claro.*

Prudente, interesado

Mediador: ¿Gasta usted dinero en diversiones?

Dave: *Sí, claro.*

¿Dónde está la trampa?

Mediador: ¿Piensa usted que la mayoría de las personas gasta dinero con el objeto de divertirse?

Dave: *Sí, claro. ¿Por qué?*

Mediador: Bueno, creo que probablemente es verdad. La mayoría de las personas sin duda gasta cierta cantidad de dinero con el objeto de divertirse. Por lo tanto, una de las cosas que ustedes dos necesitan permitirse uno al otro al planear sus finanzas es destinar cierta "cantidad conveniente de dinero", que podría destinarse para el excedente requerido en otras áreas, o bien para cosas divertidas. Veamos estos presupuestos que prepararon, para definir si esa alternativa es factible.

Disgusto

Mary: Así que lo quieres todo. No te importa Billy en lo absoluto.

Dave: *Sí, claro.* [En otras palabras, "Sí, me importa pero tú no quieres crearlo".]

Mediador: Un momento. Mary, usted está acusando a Dave de ser egoísta, y esa acusación le quita a él el deseo de colaborar. Revisemos las cosas. ¿Cuál piensa usted que sería un acuerdo justo? ¿Cuánto dinero cree que debe usted recibir? y, ¿cuánto piensa que debe destinarse a Billy del fondo de la cuenta de ahorros?

Tener la capacidad de interpretar el verdadero significado detrás de las frases y el tono, constituye el primer paso hacia una reflexión útil. Se trata de una habilidad que es necesario practicar. Las cintas de video y los ejercicios que están disponibles en el mercado actualmente proporcionan una herramienta de práctica estandarizada para adquirir experiencia en esta área, lo cual es algo imposible de lograr usando un discurso escrito.

Las *características somáticas*, que constituyen otra categoría no verbal a observarse, incluyen el tipo corporal básico, así como los acontecimientos de la vida que han dejado una marca indeleble en la estructura física de la persona. Aunque los psicólogos y los investigadores no han determinado qué las

personas del mismo tipo corporal tengan factores de personalidad similares, el público en general aun tiene estereotipos y creencias acerca de los tres tipos somáticos: endomorfo, que es un cuerpo suave, redondo y obeso; el mesomorfo, que es un cuerpo de fuerte estructura ósea, muscular y atlético; y el ectomorfo, que es un cuerpo alto, delgado, y de apariencia frágil (Knapp, 1972).

Con frecuencia, existe una línea divisoria fina entre las características somáticas de quienes padecen retardo mental, y aquellas que sufren una enfermedad, como parálisis cerebral y esclerosis múltiple, y otras que tienen un problema psicológico severo. Muchos de nosotros hemos tenido la experiencia de conocer a una persona que tiene un obvio impedimento, pero sin poder evaluar el problema específico. Pasar por alto una parte faltante del cuerpo, una silla de ruedas, un ceseo o tartamudeo, un agrandamiento, o una desfiguración con el objeto de manifestar su sofisticación y aceptación de los minusválidos, es perder información valiosa acerca de la persona que tiene usted enfrente. Es importante tener dichos factores en consideración, incluso en las etapas preliminares de la sesión.

Los *movimientos de las manos*, posiblemente constituyen los indicios no verbales que es posible observar con más facilidad, y están sujetos a interpretaciones erróneas. Asimismo, los movimientos de las manos y otros indicios no verbales son señales que no deben observarse de manera aislada, sino conjuntamente con otros indicios para obtener información de utilidad. Si las manos están apretadas, oprimiendo la silla, o los brazos cruzados sobre el pecho, los participantes pueden estar literalmente aferrándose a su preciada vida, a su posición o creencias. Esta postura también puede denotar disgusto ("¡Quisiera golpear a este mediador!") o impaciencia ("¡No puedo soportarlo!"). Tamborilear con los dedos puede ser un gesto que esté enviando el mismo mensaje, con una insinuación de aburrimiento. Las manos correctamente colocadas en el regazo muestran una actitud de penitencia, sumisión, o simplemente de ser un chico o chica de buena conducta, que se ajusta a las reglas. Arreglarse las uñas denota desdén, y una actitud de "no me importa" que disfraza los verdaderos sentimientos de dolor. Morderse las uñas y remover de manera destructiva un área dolorosa, constituyen regresiones a la conducta temprana de la infancia, que son una forma de controlar la ansiedad mediante una clara repetitividad.

Deambular con un bolso, artículos para fumador, o una taza de café pueden representar un ademán no verbal que se utiliza para evitar, ganar tiempo o evadirse de algo que el participante siente como demasiado intenso. Sin embargo, manipular con los dedos una horquilla sujetapapeles o una banda de goma, puede ser la indicación de una mente inquieta. Pasar las manos por la barba, el mentón, el labio superior o el lóbulo de la oreja también indica una conducta regresiva y aprendida, que se utiliza para calmar la ansiedad durante la sesión. Una mujer que pasa la mano por el cabello, y un hombre que alisa su corbata entre dos dedos, son ademanes equivalentes. Cuando una mujer tuerce un rizo de cabello con su dedo, puede estar indicando un intento de seducción sexual o manipulación pero peinar una mecha de cabello sobre el hombro pue-

de significar indolencia sofisticada, y por lo tanto identidad con una determinada posición social. La mirada casual de un hombre hacia la cremallera de sus pantalones puede constituir un intento por mantener compostura y evitar la vergüenza (¿se alcanza a ver algo?) al igual que cuando una mujer pasa sus dedos por el escote o dirige una rápida mirada hacia el borde de su falda para ver si aparece el fondo. Los ejemplos son demasiado numerosos para incluirse en este libro, pero un profesional que presta servicios de ayuda necesita estar consciente de estos ademanes inadvertidos pero significativos.

La *postura y actitud corporal* pueden indicar la forma en que las personas se sienten acerca de sí mismas y los demás. Aunque existen amplias diferencias entre su cultura (véase Hall, 1969), la proximidad y la inclinación de la parte superior del cuerpo hacia otra persona pueden indicar un intento de afiliación. Las fotografías familiares y de grupos de empresas suelen indicar a aquellos que están literalmente "sacando el cuello" para evitarse entre sí. La postura puede indicar atención hacia lo que está ocurriendo; según Carkhuff (1973) la mejor manera de generar conversación es sentarse de frente hacia la otra parte con un tobillo sobre la rodilla de la pierna contraria; la espalda inclinada hacia adelante, y las manos dobladas, ya sea descansando sobre el mentón, o bien una de ellas sosteniendo el mentón mientras el codo descansa sobre la rodilla extendida, y la otra colocada sobre el regazo. Después de intentar esta posición, podemos decir que nos parece extremadamente difícil mantenerla durante más de diez minutos cada vez, y suele ser inadecuada para una mujer, ya sea que esté usando pantalones, o una falda.

Gran parte de lo que es posible captar a través de esta categoría de conducta no verbal son impresiones generales. ¿Está la persona en posición recta, deambula, está rígida, serena o distraída? Lo mismo ocurre en relación con el *movimiento y el lenguaje*. Puede utilizarse como criterio para determinar el ritmo en que se presenta el material, o el lapso que puede tomar a la otra parte responder a preguntas o decisiones.

Se ha escrito tanto acerca de los *indicios de las prendas de vestir*, que repetir este tema aquí no resultaría adecuado. El libro *Dress for Success* (Molloy, 1976), se ha convertido en un manual popular para aquellos que desean influir en las personas a este respecto, y *The Official Preppy Handbook* (Birnbach, 1980), a pesar de ser una parodia exagerada, sin duda señala el tipo de indicios que es posible esperar de alguien que intenta establecer una identidad como persona de alto status. Asimismo, estos libros ponen de manifiesto la creciente conciencia del público sobre la forma en que es posible manipular determinados mensajes no verbales para propósitos individuales.

Es conveniente que los mediadores recuerden que las respuestas no verbales con frecuencia son una mejor opción para sus propias respuestas durante las sesiones de mediación, y no las respuestas verbales, por el simple hecho de que parecen ser más reales y proporcionan un mayor énfasis al punto que se está tratando. Pueden dar lugar a "repetición sutil e inofensiva que propicia claridad" (Thompson, 1975, pág. 184), y también pueden favorecer una respuesta

similar en el observador. Además, los indicios no verbales del mediador pueden crear reacciones y respuestas en los participantes, que podrían ser indeseables. Las preguntas que plantea la siguiente cita de Thomas Schaffer, antiguo decano de la University of Notre Dame Law School, y defensor de la combinación de habilidades psicológicas con el sistema de instrucción legal tradicional, tal vez constituya la mejor lista de verificación que los mediadores pueden utilizar para evaluar su propio desempeño en lo que se refiere a habilidades no verbales. La revisión de dichas habilidades con un consejero competente, a través de una sesión grabada en cinta de video, puede constituir el mejor indicador de la capacidad de un mediador para entender indicios no verbales de los participantes, y su propia competencia en esta área. Schaffer (1976, pág. 76), plantea las siguientes preguntas:

¿Cuál es la actitud física de mi cliente hacia mí? ¿Actúa como si estuviéramos aquí para ver a un doctor? ¿Un empresario? ¿El director de una escuela? ¿Su padre? ¿Su amigo? ¿Alguien de quien le gustaría ser amigo? . . . ¿Qué estoy viendo cuando, por ejemplo, ubico al cliente en un lado del escritorio y yo me coloco del otro lado, con todo el aparato de parafernalia legal y dominio de *mi* lado del escritorio, o, en el mejor de los casos, un cenicero en el lado de él? ¿Qué estoy sintiendo, cuando mantengo mis manos escribiendo y mis notas frente a mí, y conservo la mirada baja la mayor parte del tiempo? ¿Qué se sentiría, y qué expresaría, el hecho de dar la vuelta hasta el otro lado del escritorio? ¿O quitarme la chaqueta? ¿O hacer a un lado el cuaderno de notas? ¿Que ocurriría si yo entrevistara a mi cliente en *su* lugar, y no en el mío?

En capítulos posteriores detallaremos la forma de establecer un ambiente para mediación, que propicie la cordialidad y otras formas de comunicación no verbal, tanto para el mediador como para los participantes.

Producción y organización de datos

Una vez que se han utilizado estas habilidades auditivas, verbales y no verbales, será posible generar una amplia cantidad de información. Otra habilidad necesaria para los mediadores es recopilar y organizar dicha información, de tal manera que respalde el proceso de mediación, y sea de fácil acceso cuando requiera revisión. En esta sección sugerimos un punto de partida para aumentar sus habilidades a este respecto.

Hemos descubierto que, en contraste con las entrevistas legales tradicionales, la forma de ordenar cronológicamente los acontecimientos no constituye un aspecto tan universalmente necesario o útil en el proceso de mediación. El orden cronológico puede constituir un beneficio como parte del material de los antecedentes que se recopila durante el primer contacto telefónico con los participantes, o en la primera sesión de mediación. No obstante, dado que la me-

diación aborda principalmente aspectos del presente y del futuro, los acontecimientos y los hechos que tienen una relación directa con los temas a tratar, son de importancia vital. La información necesaria para identificar a los participantes, entrar en contacto con ellos, y proporcionar al mediador todos los datos accesibles acerca de la naturaleza del caso para rápida referencia, debe estar descrita en una lista en la parte superior del expediente del caso, en algún tipo de hoja de contacto. Dicha hoja de contacto debe contener toda la información biográfica y demográfica que va a requerirse para propósitos estadísticos, y para establecer posteriormente contacto con los participantes en relación con muchos de los aspectos de la mediación. Haynes (1981) y Coogler (1978), sugieren versiones de la forma de contacto que vale la pena revisar.

El formato matriz para describir el material A-B-C (Tablas 5 y 6 del Capítulo Cuatro), constituye otro método de organización para el archivo y la localización de datos sobre sentimientos, acciones y creencias de ambos participantes en relación con uno o más temas. Su uso más adecuado es después de las sesiones, como un resumen para la planeación del caso.

Algunos casos contienen hechos o conceptos que pueden expresarse en forma de diagrama o gráfica. Esto se aplica especialmente a casos que tienen que ver con relaciones entre vecinos u organizaciones, relaciones de espacio, o estructuras familiares, que pueden incluir a miembros adicionales de una familia, o de un segundo matrimonio. El mediador debe alentar a los participantes para que dibujen un diagrama conteniendo los hechos esenciales, la escena física, o las relaciones, como un preludio para revisar la información con los participantes durante la sesión de mediación. (En algunos casos, el mediador puede querer dibujar dicho diagrama, y posteriormente pedir confirmación.) El diagrama ayuda a los participantes a definir relaciones o distancias en perspectiva, y asegurar al mediador que ambos participantes y él mismo están percibiendo la misma disposición de circunstancias. Puede ser de utilidad mostrar a los participantes una representación gráfica al intentar explicar procesos legales por los cuales se está atravesando paralelamente a la mediación.

Dos gráficas que nos parecen de utilidad cuando los participantes se sienten confusos acerca de opciones, son la hoja de decisiones, y la de balance de decisiones que sugiere el libro de Janis y Mann, *Decision Making: A Psychological Analysis of Conflict, Choice, and Commitment* (1977). Al discutir la naturaleza de la reestructuración de la familia del participante, puede ser de utilidad como herramienta descriptiva, la técnica de Virginia Satir (1972) para establecer un diagrama de la familia nuclear, inicialmente como está constituida, y posteriormente como puede llegar a ser.

Una lista de verificación, como el Pliego de Trabajo para la Mediación de Divorcio, se puede aplicar, tanto como formato para anotación de datos durante la sesión, como para manejo de un recordatorio sobre qué temas deben cubrirse, y posteriormente redactarse dentro del convenio definitivo. Este pliego de trabajo puede modificarse para satisfacer las demandas de cualquier problema que surja de manera regular en la mediación. Otros grupos de temas de media-

ción, como los de situaciones de inquilino/propietario, pueden reducirse a un pliego de trabajo que asegure al mediador la cobertura total de los problemas potenciales. Las notas que tome el mediador durante la sesión pueden clasificarse con colores, o bien con etiquetas que indiquen los temas abiertos o cerrados, los cambios de redacción que es posible intentar, o la sesión específica cuando un tema ha quedado resuelto. Dado que se trata de un pliego de trabajo, las categorías pueden usarse como componentes, y modificarse para ajustarlas a la situación de los participantes.

Leslie Ellen Shear, en su artículo "Desarrollo de Programas de Responsabilidad de los Padres" (1962), muestra un programa cotidiano de responsabilidad que esta autora utiliza para planear e ilustrar los programas de la custodia conjunta. Su gráfica de "Días Festivos-Vacaciones-Días Especiales", permite una total planeación de los términos exactos de las posibilidades de visita, para lo que, de otra manera, podría dar lugar a momentos ásperos. La representación de dicha gráfica es ideal durante la etapa de toma de decisiones de la mediación. Contribuye a hacer más accesible la lectura y la "propiedad" del participante en lo que se refiere al convenio definitivo, dado que puede colocarse en un lugar visible para que todos los participantes de la mediación la revisen, en caso de existir preguntas continuas. Galper (1980) recomienda otros programas. Todo diagrama o gráfica que el mediador considere útil, debe adoptarse y perfeccionarse a través del uso.

Es importante que las acciones y decisiones obtenidas en las sesiones se conserven en alguna forma que no se limite a la memoria del mediador. Sin embargo, tomar notas puede constituirse en un obstáculo para el desarrollo de comunicación mediador/participante, cuando no coinciden con un momento oportuno, o no se explican. Existen numerosas teorías diferentes acerca de las ventajas y desventajas de un exceso de anotaciones, narraciones escritas, transcripciones de taquigrafía, grabaciones electrónicas y cintas de video. Es necesario tomar en cuenta diversos aspectos en relación con cada uno de estos métodos.

Todo lo que el mediador haga o permita que se haga durante la sesión de mediación influye la forma en que los participantes revelan información. Tomar anotaciones puede distraer a los participantes, impedir el flujo de la comunicación, e interrumpir el clima de afinidad que usted está tratando de establecer. Si, en un determinado momento, un mediador toma un lápiz y comienza a escribir, los participantes pueden tener la impresión de que lo que están diciendo es especialmente significativo, y pueden seguir la tendencia a ampliarse en ese aspecto específico, hasta deformar la realidad. Recíprocamente, si el mediador debe dejar de tomar notas durante algunos momentos, puede dar a los participantes la impresión de que lo que están expresando no es lo suficientemente importante para anotarse, y por lo tanto no requiere una mayor explicación.

La mayoría de las personas experimenta nerviosismo cuando se está grabando su voz o imagen. En especial a partir de los acontecimientos de Watergate, todos tendemos a ser desconfiados del uso que pueda darse a grabaciones con-

fidenciales. Los efectos inciertos de una grabación electrónica en un relato de uno de los participantes tiene consecuencias adversas que desaconsejan la grabación de una sesión inicial, hasta que ya se haya establecido una relación de confianza, y los participantes se sientan cómodos con el proceso.

En aquellos casos en que es aconsejable tomar notas o grabar en presencia de los participantes, resulta más adecuado hacerlo después de que han concluido el relato inicial de sus posiciones individuales sobre ciertos problemas. A continuación, el mediador puede explicar que es importante tener los hechos, o el razonamiento, o las decisiones perfectamente asentados en su presencia. Durante el proceso, los hechos u otra información pueden anotarse de una manera más adecuada, y los comentarios escritos o grabados pueden adquirir un mayor valor. Por lo general, es una buena idea revisar sus notas o grabaciones con los participantes antes de que la sesión termine. Este paso permite que los participantes corrijan errores obvios, y los haga sentir más cómodos con lo que se ha logrado. Asimismo, esto puede constituir una recompensa para ellos por haber discutido aspectos difíciles y llegado a decisiones mutuas sobre ciertos puntos.

Dedicar determinado tiempo inmediatamente después de la sesión de mediación para hacer anotaciones o dictar comentarios completos, o bien revisar la redacción de la propuesta de convenio que refleje los deseos de los participantes de una manera más precisa, con frecuencia ahorra la necesidad de tomar notas más extensas después, o de revisar el plan de mediación. Este procedimiento permite que usted afine sus notas cuidadosamente, y posiblemente las organice con un mayor criterio. Sus notas deben incluir las observaciones acerca de lo que parece ser de una mayor relevancia para los participantes, y las primeras impresiones que usted tuvo acerca de la apariencia de los participantes, su nivel de sofisticación con la mediación, sus rasgos de personalidad, estilo de comunicación, su sinceridad y capacidades verbales. Aunque la percepción que usted tiene puede modificarse durante el curso de la mediación, sus primeras impresiones pueden ser valiosas para una evaluación posterior. También, revelarán los cambios emocionales que han ocurrido durante el curso del proceso de mediación.

Sugerencia de lecturas

General

"Client Interviewing and Counseling". H. J. Folberg and A. Y. Taylor. *Civil Litigation Manual*. Vol. 1. Portland: Oregon Continuing Legal Education (CLE), Oregon State Bar, 1982.

The Lawyer in the Interviewing and Counseling Process. A. S. Watson. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1976.

Excelente trabajo que describe las habilidades para escuchar, que se aplican directamente a la mediación.

Legal Interviewing and Counseling: A Client-Centered Approach. D. A. Binder and S. C. Price. St. Paul: West, 1977.

Un texto básico útil, que describe el uso de declaraciones preliminares, habilidades para escuchar de una manera activa y aconsejar, y técnicas para entrevistas especiales relacionadas con asesoramiento legal, y de una manera similar a la mediación.

Listening Behavior. L. Barker. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1971.

Contiene sugerencias para mejorar las capacidades de saber escuchar, además de una sección sobre comunicación influida por prejuicios

Indicios no Verbales

Body Language. J. Fast. Nueva York: M. Evans, 1970.

Libro popular que explica los indicios no verbales, con numerosos ejemplos amenos.

Body Politics. N. Henley. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1979.

Posiblemente el mejor libro en lo que se refiere a comunicación no verbal y poder.

The Hidden Dimension. E. T. Hall. Nueva York.: Doubleday, 1969.

Trabajo original e importante sobre necesidades de espacio en la interacción.

How to Read a Person Like a Book. G. I. Nierenberg and H. H. Calero. Nueva York: Pocket Books, 1973.

Lectura fácil, con fotografías que muestran lenguaje no verbal y su significado.

Nonverbal Communication in Human Interaction. M. L. Knapp. Nueva York: Holt, Rinehart and Winston, 1972.

Obra de fácil lectura, aunque de características académicas, que cubre todos los aspectos de este capítulo.

6

Diversidad de estilos y enfoques a la mediación de conflictos

El enfoque que se utiliza para la mediación de una desavenencia depende de la naturaleza del conflicto, su ambiente, la experiencia y recursos de quienes intervienen en dicha desavenencia, y los antecedentes y capacitación del mediador. La táctica de mediación dinámica que utiliza un diplomático estadounidense para resolver un conflicto entre naciones podría no ser el enfoque adecuado de un terapeuta para la mediación en un problema entre familiares por una herencia. La naturaleza privada de la desavenencia entre herederos, la relativa desenvoltura durante las reuniones frente a frente entre quienes exigen la herencia, la probable inexperiencia de éstos en lo que se refiere a la legalización del testamento, la cantidad relativamente pequeña de los bienes implícitos, los antecedentes psicoterapéuticos y la capacitación del mediador; todos estos elementos, en contraste con el conflicto público entre naciones, cuyos representantes son dirigentes políticos experimentados que tratan con la posibilidad de un conflicto armado y trabajan con un mediador que tiene experiencia diplomática internacional.

Las variables que intervienen en la mediación son tan numerosas, que resulta de mayor utilidad considerar los enfoques posibles a la mediación como un asunto que depende del estilo en una serie de medios continuos o entrelazados, cada uno con numerosos matices, en vez de intentar definir modelos específicos para la mediación. El primer medio continuo del conjunto de variables plantea toda una serie de conflictos, desde el desacuerdo de índole más privada entre hermanos que reclaman una herencia, hasta conflictos globales entre naciones al borde de la guerra. Esta escala tiene grados que se relacionan con la severidad del conflicto. Otros medios continuos reflejarían la proximidad de las consecuencias del conflicto, su ambiente privado o público, y el grado de interés público en el resultado.