MANUAL DE CAPACITACIÓN EN MEDIACIÓN COMERCIAL

Capacitacion Ofrecida al Programa CAFTA-DR (PROCAFTA)

Camilo A Azcarate, JD, MA

CONFLICT SPECIALIST/ MEDIATOR/ OMBUDSMAN

PRINCETON UNIVERSITY

TABLA DE CONTENIDOS

PROLOGO

INTRODUCCION

- Un poco de Historia
- La logica tras la mediacion

UNIDAD I: GENERALIDADES

- Sobre conflicto y resolucion de conflictos
  - Conflicto: Que es & Como lo Manejamos
  - Estrategias Comunes para el manejo del Conflicto
  - Otros procesos de resolucion de conflictos
- Generalidades sobre la Mediación
  - Mediación
  - Algunos casos comunes
  - Principios básicos de Mediación Comercial
  - Dos modelos: mediacion individual y co-mediacion.

UNIDAD II: PROCESO

- Etapas del proceso
- Antes de la Mediacion
  - Coordinacion del Caso
  - Responsabilidades del Mediador previas a la Mediacion
  - Acuerdo de Participacion & Consideraciones de Confidencialidad
- Ambientando la sesion
  - Conociendo a las partes
  - Introduccion a la Mediacion
  - Lista de comprobacion
- Historia Inicial
  - Sesion inicial
  - Sesiones privadas
  - Lista de comprobacion para las reuniones individuales
- Desarrollando Soluciones
  - Primera Sesion Privada.
  - Sesiones privadas posteriores
  - Haciendo la transicion.
- Concluyendo la Mediacion
  - Acuerdo
  - Como escribir un buen acuerdo

- Seguimiento

UNIDAD III: HABILIDADES

- Desarrollando Habilidades Basicas de Mediacion
    - Roles del Mediador.
    - Habilidades y Cualidades basicas.
    - Que llevar y Que Usar Durante la Mediacion..
    - Habilidades interculturales
    - Manejando nuestras diferencias y tendencias
- Construyendo y Manteniendo la Confianza
    - Comportamiento y Apariencia basicos
    - Imparcialidad
    - Cuidado al Hablar
    - Escuchar atentamente
    - Confianza intercultural
- Comunicacion
    - Esta usted escuchando?
    - Escuchar: que hacer (y que no hacer).
    - Recoleccion y Transmision de Informacion
    - Preguntas Abiertas
    - Re- enmarcar el conflicto
    - Una nota sobre Cultura y Comunicacion
    - Que debo preguntar y Cuando?
- Que hacer cuando se esta 'estancado'
- Generando opciones y Moviendose Hacia una Decision

UNIDAD IV: TOPICOS ESPECIALES

- Tratando con partes "emotivas" y "no emotivas"
- Poder
    - Fuentes de Poder
    - Balanceando el Poder
- Etica
- Situaciones dificiles
- Pensamientos Finales
    - Porque Elegir La Mediacion

UNIDAD V APENDICE

- La logica tras la Magia de la Mediacion
- Estandares de la Practica de la Mediacion
- Estandares de Responsabilidad Profesional

- Elementos Claves para una Mediacion Exitosa
- Orientaciones Para la Critica
- Autoevaluacion
- Como Hacer Preguntas Neutrales y de Final Abierto
- Diez Sugerencias Sobre Como Hacer Preguntas
- Hoja de Posiciones / Intereses
- Frases Claves y Expresiones Neutrales
- Como Equilibrar la Distribucion del Poder
- Reconociendo tus Estereotipos
- Examen de Concientizacion Cultural
- Variables de Conflictos a través de Diferentes Culturas

Introducción

Un Poco de Historia

El proceso de mediación como forma de tratar conflictos existe probablemente desde que hubo tres personas sobre el planeta, tal vez antes (de hecho, actos de mediación y reconciliación han sido observados por primatologos en chimpancés y bono-bonos). A través de la historia, respetables miembros de las comunidades – tales como ancianos y líderes religiosos – han cumplido el papel de intermediarios, una forma de mediación, entre disputantes. Por supuesto la mediación tiene una larga historia en la esfera diplomatica.

Las crisis y los cambios actuan como estimulo para el uso de la mediación. Durante la segunda guerra mundial el gobierno federal de los Estados Unidos instituyo la mediación como mecanismos de resolucion de conflictos laborales, con el fin de evitar huelgas en las empresas que estaban contribuyendo al esfuerzo industrial. Durante la decada de los 60's las tensiones raciales y urbanas llevaron a impulsar la mediación comunitaria en los Estados Unidos. En 1968, la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) creó el Centro Nacional para el Acuerdo de Disputas en Washington, D.C. con el fin de negociar disputas urbanas.

En el mundo comercial, el interés por la mediación ha aumentado considerablemente en los últimos años. El auge del comercio internacional siempre ha sido un estimulo para la mediación puesto que la multiplicidad de los regimenes juridicos y las necesidades de celeridad hacen necesaria la creación de mecanismos efectivos para la resolucion de conflictos en esta esfera.

De hecho la segunda parte del siglo XX ha visto un inmenso crecimiento tanto del comercio como de los mecanismos alternativos de resolucion de conflictos, entre ellos la mediación. Este mayor interés se atribuye en parte a la insatisfacción con las costas, los retrasos y la duración excesiva de los litigios en ciertas jurisdicciones. No obstante, el aumento de interés resulta también de las ventajas de la mediación, particularmente de su atractivo como procedimiento que ofrece a las partes el pleno control del procedimiento a que se somete su controversia y del resultado de ese procedimiento.

Lo que ha ocurrido en los últimos veinticinco años en materia de mediación es admirable. La proliferación de servicios de mediación es la prueba de la necesidad y el poder de la mediación. La mediación también ha capturado la imaginación de académicos e investigadores. Aparecieron textos sobre mediación y resolución de controversias. Actualmente muchos programas de estudios son ofrecidos en el area de resolucion de conflictos, incluida la mediación.

Aún más importante, la mediación se ha convertido en una palabra de uso común. La gente la usa de manera formal e informal, en distintas circunstancias. Programas de mediación entre compañeros de estudio florecen en escuelas secundarias e los Estados Unidos. Las habilidades de resolución de conflictos están siendo enseñadas aún en escuelas elementales – y han sido asimilados por muchos fuera de la escuela, jóvenes y viejos por igual. Muchos profesionales, algunos especializados en cierta clase de conflictos, han abierto prácticas privadas. Abogados y firmas de abogados han incluido la mediación junto con sus otros servicios. Sicólogos y terapeutas y expertos en desarrollo humano incluyen la mediación dentro del conjunto de sus habilidades profesionales. La mediación esta cambiando la forma como vemos el conflicto, ayudándonos a aprender como usarlo más productivamente en nuestra vida diaria.

LA LOGICA TRAS LA MEDIACION

(12 Razones por las cuales la Mediación Funciona)

1. Tiene en cuenta la importancia tener tiempo suficiente para concentrarse en resolver el conflicto y reparar la relación.
2. Reconoce que una persona imparcial puede jugar un importante papel en ciertas negociaciones.
3. Permite a las partes directamente involucradas en el conflicto hablar por si mismas con el fin de establecer los asuntos tal como ellos los ven, sentirse respetados, autónomos y bajo control al tomar directa responsabilidad sobre su futuro
4. Tiene en cuenta la naturaleza diversa y a veces contradictoria del ser humano –es decir, racional y emocional, terca y flexible, cooperativa y competitiva, vengativa y piadosa.
5. Comprende la interacción de necesidades emocionales y pensamiento racional – y permite a las personas encontrar soluciones que tengan en cuenta las dos.
6. Las etapas previstas en ella están diseñadas para seguir patrones humanos: la decisión de intentar un arreglo, la oportunidad de expresarse sobre el asunto, discusión sobre las circunstancias, identificación de los distintos asuntos a tratar, búsqueda de soluciones, y le necesidad de cierre.
7. Evita la imposición de soluciones por parte de “expertos”. Al contrario, confía en la competencia y capacidades de las personas involucradas, permitiendo la colaboración.
8. No requiere establecer culpas, dejando espacio para diferencias de opiniones acerca de los “hechos”
9. Al mismo tiempo, otorga respeto a las diferencias de valores y comportamientos.
10. Provee una oportunidad para descubrir y tratar con las causas profundas de los conflictos, con el propósito de mejorar el comportamiento futuro.
11. Permite a las partes “salvar la cara” otorgando privacidad y confidencialidad al proceso.
12. Las soluciones acordadas tienen mayores posibilidades de ser cumplidas por las partes puesto que éstas fueron involucradas en su desarrollo.

UNIDAD I

GENERALIDADES

En esta sección, discutiremos la naturaleza de conflicto y su resolución de forma general, introduce algunos asuntos culturales y provee un estudio general sobre mediación en teoría y práctica.

El Conflicto y su Resolución

EL CONFLICTO: QUE ES Y COMO LO MANEJAMOS

Hablar de conflicto es hablar de diferencias – diferencias en preferencias, intereses, necesidades, valores y/o comportamientos que son mutuamente excluyentes (incompatibles) o que -como pasa más a menudo- son percibidos como tales.

Los conflictos surgen en todas las relaciones, sea que incluyan individuos u organizaciones, pequeños grupos o naciones enteras. Pueden originarse en distintas fuentes, tangibles o intangibles. Por ejemplo, algunos conflictos reflejan una competencia real por recursos escasos; otros resultan de malentendidos, prejuicios o mala interpretación; otros surgen como consecuencia de un choque de valores; y algunos más son consecuencia de inequidades e injusticias. Los conflictos son distintos en muchos otros aspectos como: intensidad, número de partes envueltas, duración y amplitud.

Los conflictos están en todos lados. Son una parte inevitable de la vida humana. Aunque muchas personas ven en el conflicto algo destructivo, lo cierto es que puede ser constructivo. El conflicto es potencialmente positivo. Por ejemplo: en muchos debates, deportes y juegos, la competencia es esencial. Esta clase de competencia se disfruta en muchas culturas (aunque en algunas se prefieren juegos de dialogo cooperativo y deportes no competitivos).

Aún tratándose de asuntos más serios, el conflicto cumple una funcion constructiva si se maneja adecuadamente. Puede impulsar el cambio, nutrir el crecimiento personal o el desarrollo social. Puede ser fuente de inventiva y creatividad. Puede facilitar la reconciliación intereses individuales o grupales legitimos. Puede ayudar a tratar y rectificar inequidades personales o estructurales. Puede promover la unidad de las relaciones interpersonales o de los grupos. Puede generar un aprendizaje verdadero, aumentar el control sobre nuestra propia vida, transformar nuestra capacidad para afrontar las dificultades y reforzar nuestra compasión y preocupación por los demás.

Claro que el conflicto también puede ser destructivo si no se maneja adecuadamente. Puede destruir relaciones personales y naciones enteras. Puede sacar lo peor de las personas y los grupos; separarnos e impedir nuestro progreso. Puede ser emocionalmente doloroso y terminar con violencia, destrucción y muerte.

En el alfabeto Chino las letras que representan el concepto de conflicto significan dos cosas: peligro y oportunidad. Lo cierto es que el conflicto, sin importar donde surja, tiene potencial para ambas cosas. Que el conflicto sea constructivo o destructivo depende en buena manera de como lo manejamos –

las estrategias, tácticas y estilos que usen las partes y las metas que se fijen para manejar las diferencias. Algunas de las estrategias más comunes están listadas más adelante.

¿Cuál es la forma más productiva de reaccionar ante una diferencia? No existe una “mejor” manera de reaccionar que sea invariablemente buena en toda circunstancia. Se han identificado formas apropiadas y productivas de responder pero estas varían según el individuo, la familia, el grupo, la cultura y hasta las circunstancias ambientales.

Aún así, quienes han investigado el conflicto en distintas culturas y naciones han encontrado que las formas productivas de responder al conflicto comparten ciertas características comunes. Estas investigaciones comprueban que los mejores resultados se logran usando estrategias que:

- No involucren violencia – en sus distintas formas – puesto que acciones violentas generan reacciones violentas.

- Permitan a todas las partes involucrarse en la decisión sobre el proceso y la solucion – puesto que se crea un sentimiento de “pertenencia” que a su vez ayuda al cumplimiento del acuerdo.

- No coaccionan a ninguna de las partes. Las partes que llegan a un “acuerdo” presionadas por un poder inmediato tienden a guardar resentimientos que son las semillas de futuros enfrentamientos.

- Promueven de manera directa o indirecta la comunicación entre las partes, les ayuda a aclarar sus propositos (propios y ajenos), estar atentas a las opciones y alternativas, y a elegir entre estas conscientemente – puesto que pueden entenderlas y expresarlas claramente. También por su parte puede entender las necesidades, valores y comportamientos de los otros.

- Protegen los intereses mutuos y promueven las ganancias conjuntas – puesto que los conflictos tienden a re-emerger cuando una de las partes siente que el resultado es injusto contra ella.

- Fomentan las relaciones (o al menos el reconocimiento de los demás y la validez de sus puntos de vista) – ya que estas relaciones estimulan el uso de métodos productivos para manejar diferencias futuras.

- Dan “poder” a las partes – ya que el sólo hecho de ser tenido en cuenta y participar en la solución les permite tratar futuros conflictos (aunque sea entre las mismas partes) con mayor, confianza y experticia.

- Permiten el uso de soluciones creativas – ya que comprenden que no todo conflicto tiene una solo “solución”, como sucede con aquellos que envuelven valores irreconciliables. Es importante que las partes reconozcan que aunque no se encuentre una acuerdo, el sólo tratar de solucionarlo de buena fe puede tener efectos positivos importantes.

Algunas de las Estrategias mas Comunes ante el Conflicto….

- ***Evitarlo***

Una o mas de las partes decide no encontrarse cara a cara o afrontar el conflicto.

- ***Mantenerlo***

Una o mas de las partes en conflicto busca, por alguna razon, mantener el conflicto**.**

- ***Ceder***

Cuando una de las partes no ofrece resistencia a la otra – en efecto se “da por vencida”.

- ***Salir***

Cuando una parte decide irse fisicamente o terminar la relacion de forma que las diferencias ya no importan.

- ***Coexistir***

Cuando las partes ‘acuerdan estar en desacuerdo’ sin terminar su relacion**.**

- ***Oponerse***

Cuando partes con poder y estatus parecidos deciden “dar la pelea”.

- ***Dominar***

Cuando una parte tiene y ejerce su poder para forzar a otro(s).

- ***Violencia (fisica, sicologica/personal o estructural)***

Cuando una o mas de las partes usa fuerza destructiva contra otra(s) – generalmente como una forma de dominio. La parte ‘fuerte’ la usa si cree que es la respuesta mas “rapida” o “efectiva” al tiempo. La parte ‘debil’ la usa si cree que ninguna otra opcion es posible.

- ***Establecer Normas***

Cuando las partes conjuntamente establecen una o mas reglas procesales para manejar el conflicto.

- ***Comprometer***

Cuando las partes de forma conjunta buscan formas de dividir, intercambiar o turnarse para solucionar las diferencias.

- ***Colaborar***

Cuando las partes conjuntamente buscan solucionar el problema y encontrar soluciones mutuamente beneficas.

- ***Transformar***

Cuando las partes no solo quieren solucionar sus diferencias de forma mutuamente benefica, sino que tambien aprender a cambiar como resultado de un mayor entendimiento de si mismos y los demas en conflicto.

Piense cuales estrategias ha usado usted o usaria y cuales fueron los resultados o cuales serian en que contextos….

Cualquiera que sea la estrategia usada por las partes, estas pueden decidir tratar entre si de forma individual, colectiva, o mediante representantes. Dependiendo del proceso elegido, existen diferentes nombres para los métodos formales de manejo del conflicto. El método más común y familiar recibe el nombre de “negociación”, es decir las dos partes directamente manejando el conflicto.

Ahora bien, las partes pueden decidir ellas mismas, o ser forzadas a aceptar, un proceso que incluya a alguien no directamente envuelto en la disputa: un tercero. El papel de esa persona (o equipo) puede tener muy distintas characteristicas– desde la adjudicación (proceso por el cual alguien con autoridad final decide el resultado) hasta la pura conciliacion (proceso por el cual el tercero cumple un papel pasivo). Dependiendo de los roles y grados de participación, al igual que la cultura en la que son utilizados, estas personas son conocidas como jueces, ombuds, neutrales, tribunales, administradores, interventores, sanadores, palabreros, facilitadores, terceros, intermediarios, o mediadores – para nombrar solamente algunos.

La mediación es uno de los procesos que usa una “parte externa” – un mediador o equipo de mediadores imparciales – para ayudar a las personas a manejar sus conflictos productivamente y, en lo posible, alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio.

Aunque la mediación ha estado presente de una forma u otra en toda cultura, su uso como una alternativa pública a otras formas de resolución de conflictos en los Estados Unidos empezó en los sesentas como respuesta al creciente número de casos litigados.

La mediación comercial, a su turno, es sólo una forma de mediación. Generalmente ocurre en centros de mediación o conciliación establecidos por instituciones que tienen el proposito general de ayudar a empresas y/o comerciantes a manejar sus conflictos en una forma mas efectiva (en terminos de costo, tiempo, cumplimiento, calidad de la solucion, etc).

Otros Procesos de Solucion de Conflictos

- **Negociacion**

Negociacion es el proceso por el cual las partes de una disputa consultan directamente entre si sobre el posible resultado. Cada parte aboga su propio punto de vista, y cualquiera puede estar representada por un portavoz, abogado, o consejero. Las partes intercambian propuestas y demandas, presentan argumentos y continuan la discusion hasta que se alcanza una solucion o se declara un impase.

- **Facilitacion**

Facilitacion es el proceso por el cual una parte externa es invitada a ayudar a un grupo a solucionar un conflicto comun o a tomar una solucion. La facilitacion puede entonces darse aun en ausencia de un conflicto. Es muy usada en los EE.UU para asuntos publicos tales como el medio ambiente y la construccion de obras, etc.

- **Conciliacion**

La Conciliacion es un proceso por el cual un tercero busca reunir a las partes del conflicto para discutir el asunto entre ellos, pero prestando una ayuda mas pasiva que el mediador. El mediador se concentra en establecer la agenda, mantener el registro y otras funciones administrativas o sencillamente moderar la discusión.

- **Arbitraje**

En el proceso arbitral un tercero neutral se reune con las partes en disputa, escucha sus argumentos, y decide en favor de uno u otro. El arbitro toma la decision la cual sera obligatoria si las partes lo han pactado previamente. Las audiencias de arbitraje pueden ser formales, pero las reglas de evidencia aplicables a las cortes generalmente no se aplican.

- **Adjudicacion**

Adjudicacion es el proceso por el cual el conflicto es presentado a un juez oficial para que este tome una decision legal – o a un administrador para una decision administrativa- la cual es obligatoria y puede ser hacerse cumplir coercivamente. Tratandose de la corte, el juez toma la decision basado en precedentes y la aplicacion de leyes relevantes al caso, lo cual a su vez requiere que el asunto en

Generalidades sobre la Mediacion

UNA OPCIÓN VIABLE

La mediación es cada vez más usada por las partes de todo tipo de conflictos en los Estados Unidos. Sea cual fuere la situación en que se piense, lo más probable es que la mediación ya ha sido intentada: conflictos en la familia, la comunidad, las empresas, el gobierno y claro la diplomacia internacional.

La mediación es de distinta a otros medios de solución de conflictos. En primer lugar la mediación no busca imponer una decisión a las partes sino que las partes mismas la encuentren. La mediación comercial es generalmente mucho mas informal, menos costosa y mas rapida que otros medios. Tambien es mas confidencial y discreta que otros medios (tal como la adjudicación en las cortes judiciales que son procesos generalmente publicos). Las soluciones halladas durante una mediacion tiended a tener una mayor calidad y durabilidad. Puesto que son las mismas partes las que dan forma a la decisión final, es más probable que respeten y hagan funcionar los acuerdos alcanzados que si la decisión fuera impuesta desde afuera por un arbitro o juez.

Por otro lado, las oportunidades que otorga la mediación son unicas: los asuntos juridicos sobre derechos y obligaciones que tienden a dominar la comunicación en otros medios -como el arbitraje- son solo una parte de la conversación, y generalmente no la mas importante, durante una mediacion. A diferencia de otros medios en la mediación se habla de asuntos no juridicos que enriquecen la conversación inmensamente. Es aquí donde la mediación presta su mejor servicio a las partes.

Los programas de mediación comercial permiten que empresas y comerciantes puedan solucionar problemas derivados de sus relaciones comerciales sin que la relacion se vea seriamente afectada por esto. Los mediadores comerciales no les aconsejan a las personas lo que deben hacer, ni deciden sobre los casos. En cambio, actúan como facilitadores de la comunicación, lo cual ayuda a las partes a tomar sus propias decisiones. Su papel es hacer del proceso de comunicación manejables y desarrollar una atmósfera de franca discusión sobre la situación.. En este rol el mediador actúa como un “neutral” (esto es, alguien sin ningún interés personal en el conflicto) y se reúne con las partes – individual o conjuntamente – para ayudarles a comprender sus propios valores e intereses así como los de la otra parte. El mediador busca que las partes expresen sus historias en sus propias palabras, ayuda a que busquen y exploren ideas para encontrar soluciones potencialmente creativas, y las apoya para que tengan claridad al escoger entre las opciones. Si las partes llegan a un acuerdo, el mediador les ayuda a decidir el formato del

mismo, que generalmente es por escrito. Todo el proceso es a menudo confidencial y fuera de registros oficiales. Como regla general, la información adquirida exclusivamente durante la mediacion no puede usarse en procesos posteriores.

Finalmente, el tiempo y el lugar en el cual se realiza la mediación comercial también en importante. Las sesiones se realizan según convenga a las partes en terminos de lugar y tiempo. Preferiblemente, las sesiones se realizan en lugares neutrales en los que pueda existir la atmósfera necesaria para conducir a una discusión calmada.

Ejemplos Casos Manejados en Mediacion Comercial..

Propiedad intelectual/ Marcas y Patentes

Seguros

Responsabilidad extra-contractual

Franquicias

Arrendamientos/ Leasing

Financiero/ Bancario

Manufactura

Disputas Contractuales Generales

PRINCIPIOS BÁSICOS DE MEDIACIÓN

La mayoría de los programas de mediación comparten algunos principios básicos que guían la forma como trabajan sus mediadores. Estos principios considerados por muchos como los cimientos de la mediación:

- **COMUNICACIÓN PRODUCTIVA**

La comunicación colaborativa, y no manipulativa – aquella que promueve reconocimiento y entendimiento mutuo – es el corazón del proceso de mediación. Ella incluye comunicación verbal, no verbal o escrita. Promueve la creencia de que aquellos involucrados en un conflicto deben tener la misma oportunidad y tiempo para ser escuchados, así como la obligación mutua de escuchase. Este valor incluye el convencimiento de que también el mediador debe comprometerse a escuchar con atención y respeto y comunicarse de manera productiva con las partes. El proceso en si mismo trata de promover una atmósfera de comunicación reciproca tal que todas las partes se sienten reconocidas y validadas – y sus intereses y necesidades reconocidas como "legitimas" e importantes.

- **AUTODETERMINACIÓN**

La autodeterminación se refiere al reconocimiento que las partes en conflicto tienen – o pueden alcanzar en el proceso – la habilidad, el derecho y la responsabilidad para definir sus propios asuntos, necesidades y soluciones. La mediación se fundamenta en la premisa de que las partes deben manejar la agenda y determinar el resultado. Se asume que las partes deben apropiarse y responsabilizarse del proceso tanto como sea posible, de manera que puedan elegir de manera informada, se conviertan en propietarios de estas alternativas, y por lo tanto estén dispuestos a cumplir los acuerdos alcanzados.
Sin embargo, al aplicar este principio en la práctica, debemos tener en cuenta que el concepto de una personalidad independiente y autónoma en cada individuo (tal como es asumido en los Estados Unidos) no es un concepto compartido universalmente. Los mediadores deben ser conscientes de que en algunas culturas una "parte" puede extenderse más allá del individuo e incluir esposos o compañeros, otros miembros de la familia inmediata o extendida, e incluso a la comunidad – los cuales deben ser incluidos o consultados dentro del proceso.

- **VOLUNTARIEDAD**

Voluntariedad en mediación significa que los disputantes deben entrar por su propia voluntad al proceso de mediación. También es importante que sepan que

en cualquier momento pueden retirarse del proceso aunque no hayan llegado a un acuerdo.

- **CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Consentimiento Informado es el principio que afirma que las partes tienen derecho a estar bien informados y comprender el proceso de mediación. Ello incluye la creencia de que las partes deben ser informadas sobre sus derechos, opciones y otros medios procesales disponibles así como los recursos necesarios antes de dar su participación o consentimiento en cualquier acuerdo.

- **IMPARCIALIDAD**

Imparcialidad se refiere a la creencia de que los mediadores deben abstenerse de cualquier sesgo o favoritismo en palabra, accion u omisión hacia las partes. Este principio también incluye la creencia de que a las partes también deben hacérseles comprender sus propios sesgos y supuestos.

Aunque a veces la llamamos “neutralidad” –un poco erróneamente- la imparcialidad no significa que los mediadores no tenga valores. Aunque los mediadores no son ni jueces ni abogados de ninguna de las dos partes, de hecho si son partidarios de un proceso que tiene unos valores implícitos, los cuales deben ser entendidos y libremente aceptados, rechazados o modificados por las mismas partes.

- **CONFIDENCIALIDAD**

Confidencialidad significa que la mayor parte de la información compartida por las partes se mantiene dentro del proceso mismo. Las excepciones a esta regla (la mayoría de las cuales tiene que ver con necesidades de seguridad pública o de los participantes) deben establecerse por ley, reglamento o contrato claramente antes de iniciar el proceso. Además, confidencialidad significa que cuando los mediadores conducen una sesión privada con una de las partes, no deben revelar información privada de la otra a menos que esta le hayan dado permiso expreso para hacerlo.

Estos principios hacen de la mediación un proceso muy útil para resolver muchos conflictos. Por ejemplo, la privacidad y el respeto acordado ayuda a los participantes a afrontar y vencer barreras hacia el acuerdo. Muchos conflictos se ven beneficiados con la flexibilidad y relativa informalidad de la mediación. El fomento de la comunicación ayuda a las partes a descubrir el verdadero desacuerdo, y las ayuda a alcanzar una decisión sobre como manejar estos desacuerdos de la manera menos destructiva.

La correcta aplicación de estos principios requiere que el mediador ponga gran atención no sólo al contenido de lo que se dice sino también al espíritu y

forma de comunicación. Ello significa que el mediador debe ser muy cuidadoso para no manipular las situaciones hasta el punto.

Es importante recordar que estos principios son simples guías: el proceso debe dejar amplio espacio para las particulares experiencias, circunstancias y percepciones de las partes. Puesto que los principios de mediación deben siempre ser aplicados de forma que sean consistentes con los mejores intereses de las partes, a veces estos entran en competencia y le presentan al mediador dilemas sobre su aplicación. Algunos de estos dilemas son discutidos en posteriores secciones de este manual.

DOS MODELOS: MEDIACIÓN CONJUNTA E INDIVIDUAL

El proceso de mediación puede tener diversos formatos, siendo los dos más comunes el de la co-mediación y la mediación individual. La estructura de las sesiones depende en gran parte del tipo de mediación a conducirse. El creciente grupo de mediadores entrenados y experimentados en mediación comercial practican uno o los dos formatos, aunque el mediador individual es el mas comun, por obvias razones economicas (honorarios). Sin embargo, el formato de mediación conjunta puede ser una valiosa herramienta de entrenamiento y aprendizaje. Por ejemplo, un mediador experimentado puede co-mediar con uno principiante con el fin de darle oportunidades de observar y practicar sus habilidades. Muchos mediadores entrenados en el modelo de co-mediación trabajan en ese estilo por varios años antes de mediar por sí solos.

Es importante recordar que los principios guías, las metas, la estructura de la sesión, así como las técnicas y habilidades usadas por el mediador son iguales para los dos formatos. Un mediador hábil puede manejar ambos modelos sin ningún problema.

Como toda mediación requiere una gran cantidad de tiempo e interacción, es importante reconocer los beneficios y potenciales perjuicios de las dos clases de modelos:

Mediación Conjunta

Beneficios	Retos
Permite una gran flexibilidad en el proceso	Requiere mayor tiempo.
Permite a los mediadores imitar composición de las partes	Puede complicar la logistica
Estimula la responsabilidad compartida	Requiere mas planeación
Pone a trabajar las habilidades de los mediadores que se complementan	Potenciales problemas de estilos y personalidad.
Permite a los mediadores modelar respuestas positivas ante controversias.	Los mediadores pueden contradecirse entre si
Promueve el trabajo en equipo	Más costoso
Incrementa la imparcialidad (y la percepción de las partes	
Hace más fácil mantener ‘momentum’ hacia la resolución.	
Los mediadores puede trabajar con ideas y percepciones del otro.	
Permite retroalimentación y evaluación del desempeño	

Mediación individual

Beneficios	Retos
Permite un mayor control sobre el proceso.	Establece una mayor responsabilidad en el mediador para la toma de decisiones y la estrategia a seguir.
Permite al mediador concentrarse en un asunto.	Al confiarse en su criterio, el mediador debe ser más cuidadoso.
Requiere menos planeación y coordinación de horarios.	Requiere que el mediador maneje todos los roles y tareas simultáneamente.
Pone un menos tensión en los recursos organizacionales.	El mediador puede fatigarse más fácilmente.
Tiene menores riesgos de contradicciones en cuanto al proceso y la aproximación.	Provee sólo un tipo de experiencias y habilidades para trabajar en el problema
	Requiere un amplio conocimiento sobre disputas y mediación.
	No provee por retroalimentación sobre desempeño por parte de otro mediador.

Ambos formatos pueden lograr la misión y el espíritu de la mediación.

DOS ESTILOS: MEDIACIÓN FACILITATIVA Y EVALUATIVA

UNIDAD II
PROCESO DE MEDIACIÓN

En esta sección, revisamos las etapas de una sesión típica de mediación comercial

Previo a la Mediación

Hay muchas maneras de llegar a una mediación. Una de las mas comunes es la introducción de cláusulas compromisorias en contratos, como medida previsiva. Otra es el pacto de mediación en la cual se puede indicar mas claramente el tipo de controversia del que se trata.

CLAUSULA DE MEDIACION/ COMPROMISORIA

Al celebrar un contrato, las partes pueden pactar que los conflictos futuros relacionados con el cumplimiento o validez del contrato sean resueltos a través de la mediación. Comúnmente las partes acuerdan que la mediación se hara de acuerdo a las reglas de un centro de mediación comercial. La siguiente es una clausula compromisoria tipica:

"Cuando, en el caso de una controversia que se derive del presente contrato o se relacione con él, las partes deseen llegar a una transacción amistosa de esa controversia mediante la mediación, ésta tendrá lugar de conformidad con el Reglamento del (nombre del Centro de Mediación) vigente al momento del inicio de la mediación."

La parte que tome la iniciativa de solicitar la mediación envia a la otra una invitación a la mediación de conformidad con el reglamento del centro de mediación nombrado en la clausula compromisoria. Tambien es posible que una parte solicite la mediación directamente al centro de mediación y este la trasmita la invitacion a la otra parte. El procedimiento se inicia cuando la otra parte acepta la invitación a la mediación. Cuando la otra parte rechaza la mediación, la mediación no tiene lugar (principio basico de voluntariedad)

PACTO DE MEDIACION

En caso de que las partes de un contrato no hayan pactado una cláusula para la solución de conflictos futuros, podrán someter una controversia existente a mediación, mediante el uso de un acuerdo como el siguiente:

"*Las partes del contrato (describir contrato) acordamos someter la siguiente controversia (describir la controversia) para su solución a través de la mediación administrada bajo las reglas de (Centro de mediación)*"

Estos acuerdos (clausula o pacto) son especialmente importante no sólo por implicar una declaración afirmativa de las partes sino porque en muchas jurisdicciones crea la obligación legal de confidencialidad.

SELECCIÓN DEL MEDIADOR

El coordinador/ administrador del centro de mediación tiene un rol central en el éxito de una mediación. Ademas de servir como coordinador logistico de la mediación, un rol de por si es importante, su mayor contribución tiene lugar en la pre-selecion de la lista de mediadores que se le ofrece a las partes. El coordinador/ administrador conoce mejor que nadie las fortalezas y debilidades de cada mediador, no solo en materia de experticia substantiva sino en su estilo particular. Cada caso es unico, y no todos los mediadores son adecuados. Un buen coordinador/ administrador ofrece a las partes una lista de mediadores cuya experiencia, habilidad y estilo personal se ajusta mejor a las caracteristicas de la controversia y de las partes.

Esta lista incluye entre 3-5 mediadores. Es conveniente mantener un formato de hojas de vida de cada mediador (una pagina) con la información presentada en forma consistente. De esta manera las partes pueden indicar sus preferencias basandose en información consistente. Cada parte asigna una preferencia a cada mediador (1,2,3,etc). El mediador seleccionado es aquel con el mas alto nivel de preferencia una vez se suman las preferencias de las partes. En caso de co-mediacion, los mediadores seran aquellos con los dos niveles mas altos de preferencia.

Nota: la practica de seleccionar tres mediadores (uno cada parte y el tercero por acuerdo de los dos mediadores) no es recomendable puesto que la imparcialidad de los dos mediadores iniciales se ve comprometida.

HONORARIOS PROFESIONALES Y ADMINISTRATIVOS

Muchos centros de mediación comercial tienen tarifas de honorarios profesionales uniformes, es decir que todos los mediadores son retribuidos en la misma manera (generalmente por hora). Otros centros le permiten a los mediadores establecer estos honorarios individualmente. En estos casos la tarifa individual de cada mediador es incluida con la demas información para que las partes tomen una decisión informada al respecto.

Las tarifas administrativas son estandarizadas. Muchos centros cobran una tarifa administrativa unica por cada caso. Otros centros calculan sus tarifas de manera similar a la de los mediadores, es decir por hora de mediación. Tambien existen modelos mixtos (donde se cobra una tarifa fija inicial y una tarifa por hora).

FECHA Y LUGAR DE LA SESION/ AUDIENCIA

Una vez se ha seleccionado al mediador(es), el coordinador/ administrador, ayuda a las partes y al mediador a seleccionar la fecha y lugar de la primera sesion o audiencia. Cuando la mediación se realiza a travez de un centro de mediación, es comun que la mediación se realice en dicho centro. Este arreglo tiene la ventaja de contar con el apoyo inmediato del coordinador/ administrador. Ademas el costo del uso de las instalaciones del centro esta generalmente incluido en el pago de los honorarios administrativos. Sin embargo las partes pueden acordar junto con el mediador el lugar que consideren mas adecuado para la realización de la mediación.

INFORMACION PREVIA

Algunos mediadores comerciales prefieren llegar a la mediación sin un conocimiento previo del caso. La mayoria, sin embargo, prefiere leer un resumen de la situación tal como es presentado por cada parte. Este resumen no debe ser muy largo (preferiblemente menos de tres paginas) y debe enumerar de manera clara y sencilla las posiciones e intereses de las partes. El proceso de intercambio de información previa puede hacerse a traves del coordinador/ administrador o directamente al mediador. En mediación comercial este documento es generalmente preparado por representantes de las partes.

OTRAS RESPONSABILIDADES DEL COORDINADOR

Durante la mediación misma, la labor principal del coordinador/ administrador es estar pendiente de la comodidades que las partes y los mediadores necesitan para trabajar. Otras responsabilidades pueden incluir el proceso de seguimiento al caso.

Independientemente del alcance de las responsabilidades del coordinador durante la audiencia, lo cierto es que el o ella son una valiosa ayuda en muchas de las tareas de los mediadores y las partes; procurando cosas que van desde las formas requeridas por el programa hasta la información sobre sus políticas, etc.

RESPONSABILIDADES DEL MEDIADOR PREVIAS A LA SESION

Divulgar Conflictos de Intereses- Mediadores que tengan aun potencialmente conflictos de intereses incluyendo cualquier tipo de relacion previa que pueda limitar la habilidad del mediador para actuar con imparcialidad (por ejemplo

haber actuado como representante de una parte, amistad/ enemistad personal, etc) tienen la obligación etica y profesional de divulgarlos,

Si el mediador tiene algo más que una remota relación con una parte, lo más prudente es retirarse del caso (de hecho ni siquiera iniciarlo). Pero primero es necesario que el mediador analice su propio sentido de imparcialidad. La relación con una de las partes puede ser lejana –como cuando se tienen amigos comunes o se han encontrado antes en otras reuniones sociales- y usted puede sentir que puede mediar con la necesaria imparcialidad. En este caso es necesario que lo divulgue a ambas partes (especialmente a la parte potencialmente afectada) para saber que opinan al respecto. Es posible que la parte no tenga objeción al respecto (por no considerarlo un mayor obstáculo). Lo importante es que el mediador divulgue abiertamente aquello que pueda comprometer su imparcialidad de manera real o a los ojos de las partes.

Las partes tambien pueden recusar al mediador por considerar que existe un conflicto de intereses que compromete su imparcialidad.Si el mediador divulga un potencial conflicto de intereses o si una parte recusa al mediador por considerar que existe dicho conflicto, las partes pueden reiniciar el procedimiento de selección

Antes de la sesion-

Muchos centros sugieren que el mediador llegue al menos quince minutos antes de iniciarse la audiencia para que pueda prepararse. Las razones para ello son varias.

Primero, cuando se esta trabajando en co-mediación, este tiempo sirve para que los mediadores puedan conferenciar y acordar la forma como se coordinarán. Entre los temas que se pueden discutir se incluyen los estilos de mediación respectivos, la forma de estructurar la audiencia y hacer la introducción, la manera de turnar las preguntas y si usarán una signos o preguntarán directamente al momento de hacer una pausa en la audiencia o una sesión privada.

Segundo, aunque los mediadores tengan experiencia juntos o aun si se trata de una mediacion individual hay otros asuntos que deben tratarse. Por ejemplo acomodar la habitación de manera que quede físicamente más cómoda para las partes y los mediadores. Puede arreglarse donde se sentarán las partes, proveer papel y lápiz o lapiceros para cada disputante así como asegurarse que hayan pañuelos suficientes. También es posible que quiera confirmar si cuenta con los materiales necesarios –como listados de chequeo o las formas requeridas por el programa -.

Además, es necesario que confirme sus posiciones personales (creencias) respecto de los asuntos a tratarse, los cuales pueden afectar su

habilidad para mediar sin prejuicios. Por ejemplo, si las partes están agitadas, puede usted soportar palabras fuertes y brotes de rabia? Tiene usted una opinión fuerte sobre el tema? Mantiene usted creencias firmes relacionados con los valores implícitos en el caso? O tiene algún prejuicio sobre la identidad cultural o grupal de alguna de las partes? Si as así y guarda dudas sobre su habilidad para evitar juzgamientos bajo la luz de sus creencias o sentimientos su obligación es declararse impedido de actuar. Se lo debe a las partes, al proceso y a usted mismo.

Claro que muchos de estos casos no se pueden conocer de antemano sino cuando ya se ha escuchado a las partes. Si su imparcialidad se ve cuestionada durante la mediación usted deberá tener en cuenta la posibilidad de que hacer tanto daño por irse como por quedarse. Si siente que ese es el caso y tratándose de una co-mediación, es posible que decida quedarse, aunque en un papel secundario, dejando que el otro mediador tome la iniciativa.

Durante la Mediación

INTRODUCCION

- **Generar confianza**

La primera reunión con las partes es crucial. Es muy probable que las partes estén confusas, molestas y sospechen del proceso que están a punto de comenzar. Esto depende en gran parte de la experiencia previa de las partes (y de sus representantes legales) en el uso de mediacion. La labor inicial del mediador es generar un clima de confianza en el proceso (y en su capacidad). Construir confianza – y mantenerla durante la mediación – es vital para el proceso de mediación. La confianza puede ganarse de distintas formas durante el proceso [algunas de las maneras de hacerlo están detalladas en la sección sobre “Habilidades” de este manual.]

El primer paso se logra demostrando el respeto y la cortesía esencial. Por ejemplo, en la audiencia inicial el mediador debe pararse a saludar a las partes y, si es culturalmente apropiado, darles la mano durante la introducción inicial. Generalmente el mediador le da la bienvenida a las partes y les agradecerles por intentar mediar sus diferencias. Es comun que el mediador reconozca explícitamente el esfuerzo que implica la decisión de mediar. Preséntese con su nombre. Tome nota de como las partes desean ser llamadas (por ejemplo, Sr. González o José).

- **Explicar del proceso**

El siguiente paso consiste en ayudar a las partes a entender el proceso básico de mediación y buscar su aprobación para participar. Aunque, el coordinador/ administrador les haya explicado a las partes antes de la mediación, es sano repetir las reglas basicas de la mediacion. Este es el momento de hacer claridad al respecto. A pesar de describirles a las partes la forma como normalmente se adelanta la audiencia, para que estas sepan que esperar y como seguir el proceso, hágales saber también que ellas son las llamadas a establecer el proceso como mejor les convenga.

Una lista sobre lo que se debe decir en la introducción esta detallado en la siguiente página. Un buen lugar para empezar es decirles que en la mediación las partes controlan el resultado y que su papel no es el de juez sino el de facilitador imparcial de la comunicacion. Debe insistirles que son ellos, y no usted, quien decide lo que pase. Infórmeles sobre la confidencialidad –tanto sus aplicaciones como sus excepciones en las sesiones privadas y las conjuntas. Explique la razón por la que usted toma notas y cómo éstas serán destruidas al final de la sesión. Pregúnteles si tienen límites de tiempo. Desde el principio, tratándose de co-mediación, los mediadores pueden modelar el comportamiento

que se espera de las partes mediante la forma como se hablan, tratan y trabajan entre ellos. De hecho, uno de los objetivos es demostrarles a los disputantes la forma como la cooperación puede ayudarlos mutuamente.

Algunos mediadores prefieren ofrecerle a las partes una lista de reglas basicas de comportamiento y comunicación (por ejemplo, no interrumpirse). Otros prefieren pedir a las partes que sugieran dichas reglas. La mayoria de mediadores mezcla estas dos alternativas, ofreciendo reglas de comportamiento y preguntando a las partes si pueden trabajar bajo estas y si desean incluir otras adicionales.

A medida que avanza en la explicación de procese, el mediador comprueba que las partes lo entienden o si tienen preguntas sobre lo que usted les ha explicado, o si existen otros asuntos por discutir. El mediador debe saber que las personas bajo presión no siempre entienden lo que escuchan, y que las partes pueden necesitar que les sea repetida más tarde la misma información. También es importante que el mediador les pregunte a las partes, al final de la explicación, si desean continuar.

LISTA DE COMPROBACION PARA PREPARAR LA SESION

Presentese y de la bienvenida a las partes
Describa el proceso de Mediacion

- Como alternativa para el manejo del conflicto.
- Basada en la comunicacion productiva, la promocion de autonomia y el reconocimiento.
- Diferente a la corte (por ejemplo, no hay testigos ni reglas de evidencia) y puede evitar la intervencion de la corte.
- Ayuda a que las partes exploren opciones – tanto las propias como las del otro.
- Ayuda a las partes a escoger alternativas, tal vez alcanzando soluciones a largo plazo.
- Calcule el tiempo aproximado / numero de sesiones necesario [depende, no puede saberse].

Describa el papel del mediador

- Entrenado en mediacion.
- Facilitador, no juez.
- Imparcial
- Ayuda a las partes a alcanzar soluciones que sean mutuamente satisfactorias.

Voluntariedad & Consentimiento informado

- Las partes tienen derecho a saber sobre el proceso y lo que acuerdan.
- Las partes tienen derecho de saber sobre otras opciones de resolucion.
- Las partes deben acordar voluntariamente su participacion.
- Pueden retirarse en cualquier momento. No tienen que quedarse.

Confidencialidad

- Los mediadores no discutiran los pormenores del caso de manera que otros puedan identificar a las partes –a menos que las partes quieran [puede darse] o si son necesarios para su implementar el acuerdo.
- Confidencialidad por parte de los disputantes – si es solicitada o requerida.
- Excepciones a la confidencialidad.
- Confidencialidad en las sesiones privadas.
- Si hay estatutos legales/ reglamentos que se aplican, mencione su existencia

Toma de Notas

- Los mediadores toman nota para comprender la informacion y recordarla.
- Estas seran destruidas al final de la sesion.
- Las partes tambien pueden tomar notas – lo cual es util cuando el otro esta hablando.

Las etapas de la mediacion

- Los mediadores hablaran conjuntamente con las partes y luego haran una reunion entre ellos.
- Entonces, los mediadores podran reunirse con una o ambas partes privadamente – ya sea una vez o varias – dependiendo de lo que crean apropiado.
- Los mediadores prodran pedir claridad sobre aquello que no comprendan.
- Si se logra un acuerdo, los mediadores comprobaran si las partes lo quiere por escrito (es conveniente y a menudo obligatorio).
- Si el acuerdo escrito es deseable o necesario, las partes lo firmaran y se les entregaran copias (los originales quedan en el programa).
- En este momento, el mediador discutira cualquier procedimiento de seguimiento requerido.

Reglas basicas sugeridas

- Solamente habla uno al tiempo. El otro escucha mientras tanto – si las partes lo ven util.
- Otras sugerencias que el mediador quiera sugerir
- Otras reglas basicas que las partes quieran sugerir.
- Pregunte a las partes por los limites de tiempo.
-

Preguntas?

PRIMERA SESIÓN CONJUNTA

Una vez se hayan cubierto todos los puntos iniciales, es tiempo de pasar a la primera sesión conjunta. En esta sesión las partes tienen la oportunidad de turnarse en el uso de la palabra para explicar la situación desde su punto de vista, y escuchar al otro – tal vez por primera vez desde el inicio de la disputa.

Los objetivo del mediador incluyen hacer sentir cómodas a las partes para que relaten su versión, observar como interactuan y se comunican entre si, y animarlas de modo que confíen en el mediador y se comprometan a resolver su disputa productivamente. Durante este tiempo, el mediador también escucha y empieza a identificar los puntos expresados por las partes, para ayudarles a comprender los resultados que pueden esperar del proceso de mediación.

Lo más probable es que las partes estén sintiendo una gran tensión emocional y hayan experimentado el rompimiento de comunicaciones durante un periodo de tiempo. Dependiendo de su cultura o de sus creencias personales, pueden están esperando que el mediador se ponga de su lado – o al menos que le diga al otro que está equivocado – o pueden desconfiar del mediador y esperar que se ponga del lado del otro. En todo caso, el mediador debe continuar usando las técnicas para ganar la confianza de las partes tales como la escucha activa, el refraseo, las preguntas neutras abiertas, mostrando un nivel de curiosidad y transparencia, siendo informativo, positivo y realista.

A medida que las partes cuentan su versión, el mediador debe estar atento a tomar nota de los hechos concretos, las necesidades y preocupaciones subyacentes de las partes, las posibles emociones que estas tengan así como las cosas positivas que una parte diga sobre la otra. Mientras hablan, recuerde que la tendencia natural de las partes es la de tocar sólo los puntos que quiere que la otra escuche. Estas “posiciones públicas” generalmente son distintas – a veces muy distintas – de aquellas que las partes revelan durante las sesiónes privadas.

En mediaciones comerciales las partes generalmente estan representadas jurídicamente. Por eso es comun que la mediacion inicialmente se plantee en terminos juridicos. La verdad es que aunque los argumentos juridicos son relevantes como información de fondo y para pensar sobre opciones fuera de un arreglo voluntario, estos argumentos son un lenguaje que se usa para “traducir” mucha de las realidades subyacentes del conflicto y por lo tanto son una descripción incompleta y a veces tergiversada de la realidad del conflicto. Todos los conflictos, aun los comerciales, tienen un profundo componente humano que forma la parte central del mismo y que por lo tanto debe ser explorado. La mediacion es el mecanismo mas idoneo para hacer esto y el trabajo principal del mediador es explorar estos aspectos no juridicos puesto

que ningun otro medio de intervención de terceros esta mejor equipado para lograr esto. Alli esta la particularidad, y el éxito, de la mediacion.

Si por el contrario la mediacion se limita a una discusión de argumentos juridicos (similar a lo que ocurre en un arbitraje, que es un proceso de adjudicacion) entonces las posibilidades de una solucion satisfactoria disminuye. Este es un punto que no puede ser suficientemente enfatizado: la mediacion es el unico medio de resolucion alternativa de conflictos que le permite a las partes explorar los multiples aspectos del conflicto y por lo tanto los mediadores deben aprovechar la oportunidad para conducir un proceso donde dichos aspectos salgan a flote.

Si es necesario, el mediador puede indicarle a las partes que como el/ ella no va a decidir de una manera u otra (porque no es una adjudicación) por lo tanto no tienen que “convencerlo” con argumentos de tipo juridico, y que el mediador esta mas interesado en conocer todos los aspectos del conflicto (por ejemplo, la historia de la relacion entre las partes, los retos del negocio de las partes, las posibilidades y potenciales del negocio, etc). Esto puede producir mucha sorpresa, sobretodo en los representantes legales de las partes quienes estan acostumbrados a “traducir” los conflictos y hablar de ellos en terminos juridicos. Los mediadores comerciales mas exitosos le ayudan a las partes a reversar esta traducion y se concentran en los aspectos mas concretos y reales del conflicto. Los representantes legales con mayor experiencia y entendimiento de la figura de mediacion entienden esto y muchas veces colaboran en este proceso.

Como ya les habrá dicho a las partes durante la introducción, el mediador toma breves notas con el fin de hacerle un seguimiento a lo que se dice, pero es posible que quiera recordarles a las partes que estas notas serán destruidas al final de la sesión.

Es importante que cada parte tenga la oportunidad de hablar sin sentirse interrumpida – tanto para que sientan que están siendo escuchadas como para que se obtenga información clara. Esto puede resultar difícil, porque pueden haber emociones acumuladas que generalmente son expresada durante esta etapa inicial de la mediación. Una parte puede decir algo con lo cual la otra está en desacuerdo. Su trabajo como mediador incluye ayudar a las partes a manejar el conflicto que surge durante esta etapa. Pero recuerde que su objetivo es evitar que el ambiente se vuelva muy hostil, no ahogar o evitar la expresiones de las partes.

Trate de mantenerse flexible. Por ejemplo, recuerde que diferentes culturas y personas tienen distinta tolerancia para lo que se considera “interrumpir” o “gritar”. Permitiendo un poco de flexibilidad (sin llegarse a la falta de respeto) el mediador tambien puede obtener información útil sobre la

relaciones, los asuntos (así como su importancia relativa) y la manera como las partes los ven.

Una de las situaciones más difíciles puede darse cuando usted se encuentra frente a personas de culturas diferentes, estilos diferentes o diversos estándares de comportamiento. Por ejemplo, una puede estar hablando en voz alta y gesticulando mucho, pensando que está enviando el mensaje de que la disputa es supremamente importante para el; pero la otra puede percibir eso como “gritar” y “hacer gestos amenazantes”. Si usted siente que ese es el caso, va a tener que ayudarle a las partes a comprender tanto el estilo personal como la sustancia de los asuntos durante la mediación.

Todo mediador exitoso desarrolla un estilo personal que le permita mantener la interacción en un cauce productivo. Comúnmente, los mediadores le recuerdan a las partes las reglas básicas del proceso de mediación, explicando porque es importante para el mediador escuchar todas las versiones, o pidiendo educadamente un cambio en el estilo o el enfoque de la conversación. Es muy importante la forma como el mediador haga sus comentarios o preguntas durante este tiempo. Frases y preguntas neutrales, desprovistas de juzgamiento pueden ayudar a que las partes se calmen. Por ejemplo, un comentario que tiende a calmar a las partes es; “veo que usted está molesto, Sr. Perez, pero le aseguro que usted tendrá la oportunidad de hablar tan pronto como el Sr. Fernandez haya terminado. Es importante que escuchemos lo que ustedes dos quieren decirnos.”) Si todo esto falla, usted puede simplemente detener la sesión y pedir un descanso para enfriar ánimos.

Es posible que las versiones iniciales parezcan confusas o, en el caso de la mediacion comercial, muy juridicas. Como dijimos anteriormente las partes de esta mediacion tienden a estar representadas por profesionales del rerecho y son estos los que generalmente inician la conversación. Cada cultura y sub-cultura tiende a usar una forma de comunicación determinada. Los abogados por ejemplo han sido entrenados a pensar de manera lineal. Es decir, los argumentos se organizan de manera similar a como se presentarian en la corte, aduciendo soportes de pruebas, etc.

Sin embargo, algunas culturas tienen otros estilos de comunicacion – como dar vueltas alrededor de un punto central o seguir un tren de pensamiento y después otro, o tratando asuntos holísticamente, etc.

Sin importar la forma como den su versión, escuchar atentamente a las partes le permite clarificar la información, las anima a seguir hablando y demuestra que usted está interesado en lo que se dice. La escucha activa, descrita con más detalle en la sección sobre “Habilidades” de este manual, incluye el uso de “preguntas abiertas”, preguntas que no pueden ser respondidas con un ‘si’ o un ‘no’ u otro monosílabo. Recuerde que una de sus

opciones es guardar para las sesiones privadas cualquier pregunta que puedan poner a la defensiva a las partes.

Hacia el final de la primera parte, el mediador puede preguntarle a las partes como creen que la situación puede ser resuelta. Lo mas probable es que las soluciones sugeridas por las partes en este momento sean posicionales como reflejo de los argumentos que han presentado. A medida que el mediador trabaja con las partes, ganándose su confianza y construyendo la voluntad de arreglo, se da cuenta como se suavizan estas posiciones iniciales y empiezan a hablar de sus intereses. Antes de continuar con la versión de la otra parte, es importante que el mediador haga un resumen en sus propias palabras sobre la información recibida. Eso se llama parafraseo y tiene dos objetivos. El primero comprobar si efectivamente el mediador comprendió la información, permitiéndole corregir posibles errores. El segundo, poner los argumentos de la parte en forma 'neutra'; sin perder sustancia pero ayudando a diluir el lenguaje contencioso usado inicialmente por ésta.

Entonces hará lo mismo con la otra parte. Esperar pacientemente sin interrumpir, sobretodo cuando hay emociones o muy distintas percepciones, es difícil para la mayoría de las personas. Por eso, algunos mediadores encuentran muy útil agradecerle a la persona(s) por esperar su turno para hablar.

Después de que todas las partes han hablado, cuando el mediador tiene una idea básica de los puntos en los que se deberá trabajar durante el resto de la mediación (aunque asuntos adicionales pueden aparecer en las sesiones privadas), es tiempo de pasar a la siguiente etapa: las reuniones privadas.

PRIMERAS SESIONES PRIVADAS

Esta reunión brinda al mediador la oportunidad de conocer más sobre la situación tal como fue presentada en la sesión conjunta y descubrir las prioridades de las partes. Cada una de estas sesiones debe iniciarse recordando a la parte sobre la confidencialidad de la información recibida y terminará comprobando cuál información puede compartirse con la otra.

Esta reunión le sirve al mediador para conocer mejor a la parte. Los objetivos son continuar ganando la confianza de la parte, ganar información adicional sobre las percepciones e intereses de cada parte y mantener un dialogo fluido. Algunas de las formas de lograr estos objetivos son:

- **Permitir a la parte hablar sobre aquellos puntos que no hablo antes**

El inicio de esta sesión es adecuado para permitir que la persona amplie su version inicial, permitiéndole que hable libremente sin interrumpirle. Muchos

mediadores inician la sesión haciéndole a la parte una pregunta que la estimule a elaborar sobre la información – preguntas como “Hay algo adicional que quiera compartirnos además de lo que se ha dicho hasta ahora?"; o "Usted menciono ‘X’. Podría hablar más de eso?”. Lo mejor es empezar con áreas que sean menos espinosas y moverse lentamente a los puntos más sensibles, incómodos o privados. Una vez el mediador siente que la parte ha dicho lo que piensa puede mover el proceso discretamente hacia el siguiente paso.

- **Fomentar la discusión de los asuntos “reales”**

Pregúntele a la parte nuevamente sobre los asuntos que son importantes para el/ella. Es posible que esta nueva lista sea distinta a la de la primera sesión. Esto no es raro, mas bien previsible. Una cosa es lo que la parte dice en frente de la otra parte, otra lo que pueden comunicar en privado. Es importante que el mediador no guíe o manipule a la parte, sino que la deje para que sea ella quien le cuente a usted cuáles asuntos necesitan discusión, cuáles necesitan sacarse de la discusión, y los que deben incluirse en cualquier eventual arreglo. Este es un buen momento para identificar y clarificar problemas subyacentes, que están apareciendo poco a poco.

- **Comprobar posibles problemas culturales**

Preste atención a las áreas en las cuales existan problemas culturales que puedan estar afectando el pensamiento o el entendimiento de las partes. Compruebe para ver si el proceso de mediación está funcionando – es culturalmente adecuado – puesto que distintas culturas ven el conflicto y su solución de manera diferente. Con el tiempo, usted se volverá más hábil para reconocer problemas culturales – aunque no sepa siempre como reaccionar en particular. Una regla general muy útil es que casi siempre se puede preguntar respetuosamente a las partes – no sólo sobre problemas culturales sino sobre otros puntos que usted no entienda completamente.

- **Poner especial atención a los comentarios positivos que hagan las partes**

Cuando una de las partes estan hablando, el mediador esta atento a cualquier declaración positiva que hagan, sin importar cuán vagas sean, de forma que pueda usarlas después para calmar, alterar percepciones y preparar a las partes para escuchar información más delicada. Si las partes no dan esta clase de declaraciones de forma voluntaria, el mediador puede hacer preguntas cuyas respuestas pueda incluir elementos positivos. El mediador esta muy pendiente de cualquier movimiento positivo – y cuando lo ve, comienza la búsqueda de opciones. Aunque estas opciones no sean usadas inmediatamente, esta información puede resultar vital posteriormente.

- **Establecer una atmósfera de Negociación**

La primera sesión privada es una excelente oportunidad para ayudar a la parte a sentirse esperanzada sobre la posibilidad de un acuerdo y mejorar su nivel de confianza. La mayoria de los mediadores evitan plantean soluciones ellos mismos, sino que tratan de introducir en la discusión los puntos de la otra parte promoviendo una mentalidad de “dar y recibir”. Si las partes tienen una relación previa (lo mas comun en casos comerciales), el mediador puede preguntar sobre como era antes la relación antes del conflicto. Tambien deberia hablar sobre la actividad comercial en la que se encuetran, sus demandas, riesgos y oportunidades. Esto es esencial para entender todos los aspectos del conflicto. Al final de la reunión privada el mediador puede explorar lo que la parte piensa sobre lo que la otra parte quiere– aunque solamente si la parte está suficientemente calmada para poder hacerlo. Sino es mejor que esperar una mejor oportunidad para tocar el tema.

- **Concéntrese**

Es necesario que el mediador mantenga la discusión enfocada aunque la parte pase de un punto a otro, se empantane en un asunto o trate de evitar tomar decisiones concretas. También debe comprobar si alguno de los asuntos tratados durante la reunion deben quedar confidenciales

Al final de la reunión privada, recuérdele a la parte que usted va a hablar en privado con la otra y que después puede que usted quiera reunirse de nuevo en privado. Pero que de todas maneras habrá posteriormente una reunión conjunta.

Es importante que el mediador le de a cada parte la oportunidad de expresarse libremente sobre lo que siente y piensa acerca de los asuntos, y que ellos tengan su total atención. Por lo tanto el mediador debe evitar mencionar los puntos de la otra parte hasta que la parte haya tenido tiempo suficiente para explorar sus propios asuntos.

SESIONES PRIVADAS POSTERIORES

Despues de terminar la segunda sesion individual (o la ultima si son varias partes), el mediador puede decidir hacer otra serie de reuniones privadas, si asi lo desea. Esta es una decisión individual del mediador. Hasta ahora, el mediador ha estado enmarcando y ayudando a las partes a identificar los principales temas y a considerar sus respuestas a estos temas.

En este momento la dirección de las reuniones empieza a cambiar. Ahora el mediador puede concentrarse en ayudar a las partes a mejorar su entendimiento de los puntos individuales y mutuos, así como decidir que hacer

con ellos. El papel del mediador también cambia de recopilador de hechos a facilitador del difícil proceso de elección basado en la clarificación de los hechos y la validación las necesidades, valores y comportamientos de las partes. Mantener la confianza de las partes es muy importante. Esto se puede lograr usando un lenguaje cuidadoso y constructivo. El mediador no debe empezar con los temas de la otra parte, pero sobretodo evita argumentar ni siquiera levemente o indirectamente, con la persona o su representante. En lugar de eso, se concentra en los aspectos positivos que ya ha identificado, enfatizando el progreso hecho por las partes y los obstáculos que se han vencido.

El número de piezas del proceso y el orden en la cual son usadas por el mediador dependerá en gran medida de lo que haya escuchado hasta ese momento. Actuar en el momento preciso es supremamente importante. Es generalmente muy productivo ayudar a cada persona a clasificar los temas en categorías manejables y prioridades personales. Si una parte tiene muchos temas el mediador comprueba cuáles son “claves” – las más importantes para el o ella. El mediador también esta pensando los intereses comunes de las partes. Si una parte está obstinada en una posición, el mediador puede ayudarla a reconocer el interés subyacente a dicha posición. Replantear cuidadosamente el punto puede convertir una posición rígida en el reconocimiento del interés, el cual puede ser visto como negociable.

Las responsabilidades del mediador durante esta etapa incluyen la transmisión de información y razonamiento de la otra parte. Esto debe hacerse de manera que fomente el entendimiento mutuo al tiempo que corrige cualquier malentendido que exista. El mediador puede demostrar el movimiento o los signos positivos que haya hecho la otra parte. Puede llevarle ofertas especificas que hayan sido autorizadas. Y puede ayudarle a la parte ver los asuntos e intereses desde el punto de vista del otro.

Estas sesiones posteriores pueden ser usadas por el mediador para ayudarle a las partes a buscar alternativas (tormenta de ideas) y soluciones así como para probar las ideas y las ofertas hipotéticas. También es buen momento para que los mediadores se comprometan en un “pruebas de realidad” – para demostrar de una manera educada y discreta la irrealidad de alguna expectativa – que ayudan a las partes a determinar que asuntos no pueden ser resueltos en mediación. Pueden usarse preguntas como “¿Qué pasaría si?” para comprobar la recepción de ideas y ofertas. Usted puede de una manera educada confrontar un razonamiento pobre o expectativas irrealistas. El mediador puede plantear lo que pasaría si no se llega a un acuerdo, darle a las partes algo en que pensar: “¿Qué pasaría si la respuesta a su sugerencia es no?” Lo que piensan las partes es lo importante: el mediador debe evitar la manipulación del resultado, mas bien debe actual como un guía que se asegura que lo que las elecciones que las partes tomen, las tomen con el conocimiento de sus propios objetivos y los de la contraparte.

El mediador sabe que aunque haya muchos asuntos en la mesa, si no hay información suficiente, o si una parte importante está ausente de la mediación; aunque la total resolución puede no ser posible, usted puede estar ayudándolas a acercarse.

Hay varios razones por las que las sesiones privadas posteriores son necesarias:

- Las partes aún se provocan y reaccionan mutuamente

- Una (o mas) de las partes es incapaz de compartir información directamente con la otra;

- Los mediadores necesitan demostrar empatía sin comprometer su neutralidad; o

-Salvar cara" es importante para una o mas de las partes.

Las sesiones privadas cumplen funciones muy importantes. Pero también debe recordarse que del reconocimiento de la comodidad y los niveles de tolerancia de los participantes depende el éxito de la mediación. Para muchas personas las reuniones a puertas cerradas son inaceptables y sólo sirven para generar desconfianza, e incluso ponen en peligro todo el proceso. Por lo tanto, no todas las mediaciones deben incluir estas reuniones privadas, incluso las iniciales. Aún así, muchos programas de mediación comunitaria las fomentan puesto que lograr los mismos resultados solamente en reuniones conjuntas requieren un alto nivel de creatividad y habilidad por parte de los mediadores.

REALIZANDO LA TRANSICION DE UNA ETAPA A OTRA

La mediacion tiende a moverse sobre una serie de etapas naturales. Primero, se tranquiliza a las partes, el proceso es explicado y las preguntas que tengan sobre el proceso son contestadas. Luego, cada parte cuenta su version. Despues, los mediadores ayudan a las partes a definir los asuntos y a identificar sus intereses. Cuando los asuntos e intereses estan aclarados, la meta es desarrollar opciones de arreglo que sean mutuamente aceptables. En la etapa final generalmente se llega a un acuerdo considerado satisfactorio por las personas involucradas. A menudo ese acuerdo se consigna por escrito.

En distintos momentos, el mediador debe cambiarle el tono a la sesion de manera que pueda moverse a una nueva etapa del proceso. Como hacen los mediadores para saber cuando hacer este cambio?

El mediador puede preguntarse

- ✔ He logrado los objetivos de esta etapa?
- ✔ Puedo resumir lo que ha sucedido hasta ahora?
- ✔ Estan de acuerdo las partes con este resumen?
- ✔ Puedo describir la siguiente etapa?

El Mediador debe estar atento a las siguientes 'claves'..

- Estan las partes empezando a repetir lo dicho?

- Estoy empezando a repetir lo que digo?

- Hay signos de que las partes se han sentido escuchadas? Entendidas?

-Aceptan las partes mi analisis de la situacion, los asuntos, ofertas, terminos, etc?

-Indican las partes deseo de continuar? O parecen necesitar un poco mas de tiempo en esta etapa? (Pueden haber asuntos radicales que necesitan ser nombrados? Es el nivel de confianza suficiente? Es esta situacion adecuada para mediacion?)

Cerrando la Mediación

Las partes a menudo necesitan mucha ayuda para moverse de las anteriores etapas hacia ésta, el paso final que implica pasar de estar en conflicto a decidir que se hace al respecto: solucionarlo de una vez por todas o moverse a otro mecanismo (arbitraje, litigio, etc)

MEJORAR EL ENTENDIMIENTO Y LOGRAR ACUERDO

El mediador habrá llegado a un punto en el cual puede reconocer si las partes están listas o cerca de lograr un acuerdo. El mediador puede considerar que las partes no estan listas para un acuerdo y han tomado la decisión de usar otros medios de resolucion - o que las partes están cansadas o perdiendo la paciencia y que todos se beneficiarían si decidiera terminar la sesión o continuarla en otra fecha.

En estos casos, es muy probable que el mediador tenga más claridad que las partes sobre el progreso logrado. El mediador no debe imponer una decisión. Su responsabilidad es la integridad del proceso; el arreglo depende enteramente de las partes. Son ellas las que deciden si quieren llegar a un acuerdo y en que términos, mientras que el mediador mantiene los principios básicos de la mediación.

Las partes pueden no tener claro hacia donde se dirigen. Como la mediación no es un proceso linear, durante esta etapa las partes pueden cambiar de parecer o traer a colación nuevos asuntos. Sin embargo, antes de entrar a esta etapa el mediador trata de asegurarse que los temas de la mediación hayan sido cubiertos totalmente de forma que las partes hayan tenido la oportunidad de procesar y plantear íntegramente sus ideas.

Cuando el mediador piensa que tiene las generalidades de un acuerdo, puede comprobar con las partes – por ejemplo: “¿Corríjame si no estoy en lo correcto al pensar que lo que ustedes preferirian es encontrar una solucion con estas caracteristicas…?”.

El acuerdo es la declaración de las intenciones de las partes. Los valores de las partes y su percepción de lo que es justo pueden ser diferentes de los suyos. Sólo si usted ha confrontado a las partes con la realidad y cuando el acuerdo alcanzado es satisfactorio para éstas, tiene posibilidades de ser cumplido.

Una vez las partes han alcanzado un acuerdo, generalmente se consigna por escrito. En algunos casos las partes tambien ofrecen explicaciones mutuas, disculpas o el compromiso de cambio. Recuerde que la forma de solución, como su contenido, debe satisfacer a las partes, no al medidor. La mediacion

comercial tiende a ser mas formal en este respecto que otras formas de mediacion y los acuerdos tienden a consignarse por escrito.

Cuando el mediador escribe el acuerdo (sea que use las palabras de las partes o las propias) debe permanentemente confirmar cada punto del acuerdo (cada parágrafo) hasta que haya cubierto todos los puntos o terminado todo el documento. El mediador debe preguntar y clarificando sobre fechas, tiempos y procedimientos ayudando a las partes a llegar a provisiones que sean claras, especificas y tengan posibilidades de éxito.

Los parámetros consignados en el cuadro de más adelante pueden ser muy utiles. Como cualquier otra de las habilidades discutidas en este manual, escribir buenos acuerdos depende en gran parte de la práctica y experiencia adquirida. El mediador debe recordar que las decisiones que haga sobre como escribir el texto son importantes – y pueden marcar la diferencia entre un acuerdo que se cumple y otro que no.

Es difícil para algunas personas “separarse” de un conflicto en el cual han estado envueltos por algún tiempo. En muchas mediaciones es posible que ésta sea la primera vez, desde la reunión conjunta inicial, que las partes estén juntas. El mediador no debe sorprenderse si las partes mantienen dudas sobre el cumplimiento del acuerdo. Sea cual sea la situación, el mediador necesita ser sensible a las necesidades de las partes y tener en cuenta estas percepciones.

También es posible que las partes no hayan logrado un acuerdo. Hay ocasiones en las que ambas partes sienten que necesitan más tiempo. Si éste es el caso, el mediador sugerirle a las partes una segunda sesion de mediacion. Es posible que una vez vean las opciones con cabeza fria, las partes regresen a la segunda sesion con mas animo conciliatorio. Pero es importante que usted recuerde que el momento y las ganancias logradas se pueden perder entre sesiones.

También hay ocasiones en las que el conflicto no está “maduro” para un acuerdo o cuando se encuentra que una alternativa a la mediación puede satisfacer mejor las necesidades de una o ambas partes. También puede pasar que las partes han usado bien el procedimiento, pero aún así no han llegado a un acuerdo. Por ejemplo, pueden decidir que no quieren la responsabilidad – o no tienen la autoridad – de tomar una decisión. Aunque la posibilidad de acuerdo esté lejana, el mediador puede explorar con las partes las consecuencias para cada una de ellas de no lograr un acuerdo mediado, aclarar lo que han ganado con el proceso y ayudarlas a pensar lo que pueden hacer si quieren llevar el asunto a otros canales de solución. De hecho, es importante ayudar a las partes a reconocer lo que han logrado aun si no hay acuerdo. El mediador puede lograr esto revisando con ellos los progresos en cuanto a aclaración de asuntos y el listado de puntos en los que hubo acuerdo, agradeciendo la voluntad de escucharse mutuamente en un intento por lograr un entendimiento.

Agradézcale a las partes sus esfuerzos

Independientemente del resultado, en este momento del proceso el mediador debe agradecer a las partes por haber venido y trabajado para resolver el asunto. Si es culturalmente apropiado*, estreche la mano de las partes. Si han logrado un acuerdo, usted deberá agradecerles por su trabajo y paciencia y felicitarlos por el resultado!

Escribir un Acuerdo Implica…

Usar un Lenguaje Claro, Simple y Accesible

Evite usar lenguaje que sea excesivamente formal o legalista. En cuanto sea posible, use las frases de las mismas partes. Si usted necesita usar palabras distintas a las de ellas, compruebe primero de forma que se asegure de que entienden lo que acuerdan así como su fraseo.

Ser Conciso y al Punto

Los buenos acuerdos son breves y van al punto sin sacrificar por ello la sustancia

Ser Exacto, Completo y No Ambiguo

El acuerdo debe representar exactamente lo que las partes quieren – no "casi exacto". Resista la tentación, ya sea por fatiga o frustración, de evitar los puntos más difíciles mediante una redacción vaga o omitiéndolos del todo. Es muy importante que el significado de cada cosa en el acuerdo sea claro y no esté abierto a interpretación

Empezar con lo Positivo

Declaraciones generales positivas (como "El Sr. Perez y la Sra. White lamentan que el incidente haya ocurrido) pueden lograr que las partes satisfagan su necesidad de dejar atrás circunstancias poco placenteras. Como esta clase de declaraciones cubre mucho de manera general, ésta es una de las pocas veces en las que la vaguedad es preferible a un listado especifico.

Incluir Detalles – Tantos o Tan pocos como Quieran las Partes

La cantidad de detalles que debe incluir el acuerdo depende de lo que las partes hayan indicado, como respuesta a las observaciones del mediador sobre los pros y contras de los detalles específicos como necesario para un acuerdo exitoso. (Por ejemplo, puede no ser suficiente decir: "El Sr. Nke acuerda pagar al Sr. Aristide $XXX". Esta declaración puede ser suficiente para algunos. Otros querrán detallar el acuerdo: ¿Cómo se hará el pago? ¿En cheque? ¿En persona? ¿Por Correo? ¿Cuándo? ¿En una sola suma ? ¿En cuotas ? ¿En dónde? Etc.

Usar Lenguaje que dentro de un "Espíritu de Acuerdo"

El tono del acuerdo éstablece el tono del futuro. Evite usar palabras o frases que ponga a una u otra de las partes a la defensiva.

Lograr un Balance

Cuando sea posible, redacte los términos de manera que incluya ambas partes (por ejemplo "El Sr. Smith y la Sra. Goldstein acuerdan…) y plantee el acuerdo como un esfuerzo cooperativo, no un resultado desbalanceado. Para ayudar a balancear el acuerdo, usted puede alternar los términos entre las partes (por ejemplo: "El Sr. Smith acuerda…; La Sra. Goldstein acuerda…; El Sr. Smith acuerda…, etc.".

Organizar el Contenido

Organice el acuerdo de forma que sea fácil de leer y entender. Escriba cada tema separadamente. Presente los términos en el orden más lógico posible.

Usar un Formato que Implique Respeto

Asegúrese, que el acuerdo es pulcro, legible y claramente organizado. Compruebe la ortografía (especialmente el deletreo de los nombres) y la gramática.

UNIDAD III
HABILIDADES DE MEDIACIÓN

En esta sección, discutimos algunas de las habilidades que le ayudarán a cumplir con los pasos y actividades descritos en las secciones previas.

ROLES DEL MEDIADOR *

Hasta este punto, usted habrá escuchado mucho sobre la mediación – sobre el proceso y los resultados esperados. El adecuado funcionamiento del proceso requiere que usted pueda realizar una serie de funciones y asumir una variedad de roles. Listados a continuación están algunos de esos roles en los que usted se podrá encontrar en un momento u otro:

- **Guarda del Proceso**

Los disputantes deben entender claramente los beneficios y ventajas que tiene para ellos el uso de la mediación en lugar de otros procesos como medio para arreglar sus conflictos. Los mediadores deben comunicar claramente – y modelar – sus propias creencias y valores sobre el proceso.

El proceso provee una estructura que sirve como mapa para guiar las interacciones de los disputantes. Por ello, los mediadores deben monitorear este proceso para asegurarse que cada parte recibe atención balanceada y tiene igual oportunidad para participar.

- **Tercero Imparcial**

Las personas, particularmente en conflicto, desean que sus puntos de vista y perspectivas sean escuchados y reconocidos. Los mediadores están en una posición privilegiada para servir de audiencia empática y objetiva para los disputantes – y para fomentar que estos hagan lo mismo con el otro.

- **Validador**

Aquí, los mediadores juegan un papel importante en el des-escalamiento del conflicto. Mediante la cuidadosa validación de las percepciones de las partes, los mediadores le “bajan el tono” a la conversación y la vuelven mas productiva, sin que ello implique que estén de acuerdo con la posición de una parte.

- **Explorador**

Para facilitar la libre expresión y buscar el entendimiento mutuo y respetuoso durante el conflicto, es necesario que el mediador explore las corazonadas, sospechas, declaraciones vagas, valores, percepciones, y problemas subyacentes complicados – todo según la agenda de las partes – sin por ello imponer la dirección o el resultado del proceso.

Los disputantes a menudo evitan tocar asuntos difíciles, potencialmente embarazosos o delicados a menos que el mediador les “de permiso” para explorarlos. Esto se logra mediante la creación de un ambiente seguro, y a través de las garantías de que la razon principales para sacar a flote estos asuntos es permitir la identificación, claridad, y entendimiento de los que es importante para ellos; todo con el objetivo de mejorar la situación que se presenta entre las partes.

- **Monitor de Progreso**

Los disputantes necesitan reconocer explicitamente el progreso que se haya logrado. Cuando los mediadores identifican y reconocen estos esfuerzos y progresos, ello ayuda a los participantes a motivarse mas para encontrar una solucion.

Los mediadores deben ayudar a las partes a fijar los límites del proceso y a mantener estos límites para garantizar su efectiva participación.

- **Protector**

Las partes deben sentirse seguras de que no serán sometidas a un proceso que permita abusos, amenazas de abuso, acoso físico o verbal,etc. El mediador debe proteger el proceso y cuidar que las partes se comuniquen en forma respetuosa.

- **Educador**

Los mediadores deben ser capaces de promover, resaltar y reforzar las valiosas experiencias de aprendizaje que ocurran durante el proceso.

- **Relator**

Los mediadores pueden ayudar a las partes a examinar sus propias perspectivas del conflicto y a entender las nuevas perspectivas que puedan llevar a tratar el conflicto de manera más productiva y manejable.

- **Impulsor de Creatividad**

Los disputantes pueden estar ‘atrapados’ en su percepción del conflicto y necesitan ayuda para explorar y crear opciones que permitan el cambio. Sin embargo, los mediadores deben saber reconocer el límite que existe entre fomentar la creatividad y sugerir soluciones.

- **Interprete**

Los mediadores pueden cumplir la valiosa función de interprete literal de lenguaje cuando los disputantes no hablan el mismo idioma. Más frecuentemente el mediador actua como interprete del significado de palabras, gestos y comportamientos entre las partes.

- **Facilitador de Comunicación**

Una de las más importante labores del mediador es facilitar la comunicación –es decir el proceso que involucra un mensajero y un receptor, así como los mensajes que se intercambian estos dos, manteniéndolo su contenido relativamente intacto – así como mejorar el entendimiento entre las partes.

HABILIDADES Y CUALIDADES BÁSICAS DEL MEDIADOR

Es importante recordar que saber lo que una actividad profesional requiere no garantiza que se sepa hacer bien. Como en cualquier otra ocupacion, la mediación requiere ciertas capacidades. Las capacidades están divididas en dos clases: actitudes generales/ características personales; y el conocimiento y habilidades necesarios para implementar la actividad. Para ser un mediador comercial exitoso, usted necesita cultivar ambas.

Lo que lo convertirá en un mejor mediador depende de lo que usted lleve a la mesa cada vez que realiza una mediacion. Algunas personas son naturalmente más efectivas que otras en el uso de las herramientas profesionales. Estos en general logran resultados más consistentes, son mas flexibles y habiles al momento de manejar situaciones dificiles y son más exitosos adaptándose a los retos. Pero para casi todos los mediadores es la práctica, paciencia, retroalimentació y trabajo duro lo que con el tiempo aumenta sus capacidades.

Llegar a ser un excelente mediador es un reto mas difícil de lo que parece a primera vista. Por otro lado el ejercicio profesional de la mediacion es una de las actividades mas satisfactorias tanto personal como profesionalmente.

A continuacion usted encontrará un resumen de las capacidades de mediación que requieren cierto nivel de experticia de su parte. Aunque le parezca largo, lo cierto es que esta lista no es completa. Por lo largo de la lista podría pensarse que sólo “superhumanos” pueden mediar con éxito. La verdad es que estas capacidades crecen en la observación y practica concienzuda.

Cosas que le seran utiles en su practica como mediador

* Conocimiento de si mismo (en particular sus propias actitudes y maneras de manejar el Conflicto) *Autenticidad. *Habilidad para recoger y transmitir información. *Paciencia. *Auto-estima. *Apertura al cambio y la inovacion *Habilidad para construir y mantener la confianza. *Sentido del humor (respetuoso). *Capacidad para modelar roles positivos. *Talento para escuchar. *Habilidades de comunicación (verbales y no verbales). *Energía. *Habilidad de recibir y utilizar retroalimentación. *Flexibilidad.*Habilidades de Organización *Habilidad para suspender la emisión de juicios.*Humildad.*Sinceridad. *Memoria y/o otras habilidades para tomar notas. *Empatía. *Capacidad de Persuasión. *Tolerancia hacia la ambigüedad. *Perseverancia *Habilidad de Cambio y de improvisacion.*Habilidad para manejar emociones

Habilidad de Construir y Mantener la Confianza…

De todas las habilidades y capacidades que debe poseer y calibrar un mediador, la consistente en construir y mantener la confianza es la más importante de todas. La palabra confianza implica confidencia, cuidado, credibilidad y confiabilidad. En la mediación, esto se aplica en tres áreas:

- *La confianza depositada en usted por las partes por considerarlo competente*
- *La confianza de las partes en el proceso de mediación;*
- *La confianza que las partes desarrollan mutuamente durante el proceso;*

Porque es tan importante construir confianza? Porque es la piedra fundamental que le permite al mediador trabajar productivamente con los disputantes y a estos empezar a trabajar productivamente entre si. Entre más honestas puedan ser las partes, más fácil será el trabajo para el mediador – pero las partes no darán voluntariamente esa confianza a menos que el ingrediente necesario, una atmósfera de confianza, sea establecida.

La gente llega a la mediación porque tienen un problema que discutir y resolver. Aquellos que llegan no saben exactamente que esperar del proceso – o de ellos mismos. Usualmente están dispuestos a “intentarlo” – aunque no esten muy convencidos de su valor,. Ellos probablemente tengan altas expectativas sobre usted como su guía en la mediación y estarán esperando declaraciones suyas que justifiquen dicha expectativa. Buscarán indicadores de que usted está trabajando constructivamente con ellos, con paciencia, conocimiento y flexibilidad. También estarán atentos por signos de que el proceso está respondiendo a sus necesidades – y que exista congruencia entre la descripción del proceso y su desarrollo en la realidad. Y todo esto desde que entran por la puerta y usted los saluda hasta cuando les ofrece palabras de aliento cuando termina la sesión.

La confianza se construye y mantiene de distintas formas:

- **Cuidando en las maneras y apariencias**

Sus maneras pueden marcar una gran diferencia en la creación de un lazo de confianza. Los disputantes tienden a tener más fe en el proceso si usted parece confiado y competente, si envía la señal de saber lo que está haciendo. Para ganarse su confianza usted debe exhibir consistencia, calor humano, cuidado y paciencia durante todo el proceso. Debe responder honestamente y no a la defensiva ante cualquier comentario. En otras palabras usted debe “practicar lo que predica”. La confianza también se ve afectada por asuntos aparentemente “simples” como su vestimenta o el lugar de mediación (ambos deben demostrar respeto). En la mediacion comercial esto generalmente significa el uso de vestimenta formal de trabajo.

- **Actuando con Imparcialidad**

La imparcialidad del mediador es el elemento esencial en todas las mediaciones. Sin embargo como la mayoría de las personas llega a la mediación sin experiencia sobre como usar terceros imparciales que le ayuden a resolver conflictos, usted deberá demostrar el significado del concepto. Para usted, imparcialidad significa que usted hará – y las partes así lo creen – uso de su influencia solamente con el fin de mantener la decisión final en manos de las partes, y que usted tratará a las partes igual y equitativamente con apertura y respeto. Usted necesitará demostrar con sus palabras y acciones lo siguiente:

- que usted no culpa ni emite juicios sobre nada que ellos hayan hecho;
- que usted entiende sus intereses individuales y mutuos;
- que va a trabajar duro para que estos intereses sean tenidos en cuenta;
- que diferencias étnicas, lingüísticas, culturales o de estilo de vida y medio ambiente no van a afectar la forma como trabaja con ellas; y
- que serán las percepciones de las partes sobre lo que es justo y razonable, no las suyas, las que se discutiran en la mediación.

- **Teniendo mucho cuidado al hablar**

La forma como usted diga lo que tiene que decir puede construir o destruir la confianza de las partes. Usted es un mediador, no un fiscal o un juez. Aunque usted debe hacer preguntas para comprender la dinámica de la situación, es importante que esas preguntas se hagan con una sensibilidad de mediador. Recuerde que hay una gran diferencia entre hacer preguntas y buscar conocer las versiones de las partes e interrogar. Usted debe evitar, a todo lugar, interrogar a las partes. Lo que usted está haciendo es conseguir información, no estableciendo culpas. Trate de evitar formular las preguntas de una manera acusatoria. Este tipo de preguntas generalmente llevan a respuestas defensivas, hostilidad y a un rompimiento de la comunicación – particularmente si son usadas en mediación.

Igualmente, sea muy cuidadoso con lo que dice cuando las dos partes están juntas en la habitación. Si lo que usted dice implica un acuerdo con una de las partes, ambas pueden asumir que usted no es imparcial y la mediacion se ve afectada. Lo que usted no dice es tan importante como lo que dice: usted debe demostrar consistencia entre lo que dice y lo que hace.

- **Escuchando Activamente**

En mediación, la forma como escucha es tan importante como la manera como habla y aquello que dice. En una situación de conflicto la tensión suele ser muy grande, y las personas involucradas necesitan sentir no sólo que tienen la oportunidad de hablar sino que están siendo escuchadas. Cuando las partes

empiezan a hablar, déles su total atención. Escúchelas invirtiendo en ello toda su energia y concentracion. Este concepto será discutido más adelante. Use lenguaje corporal para demostrar su atención – lo cual en muchas culturas implica inclinarse hacia la persona, mantener contacto visual, y afirmar con la cabeza. Casi siempre ello significa hacer preguntas abiertas y alentar a las partes para que expliquen sus propias respuestas. Significa ser capaz de demostrar – por ejemplo repitiendo con exactitud – que usted ha escuchado lo que se dijo. Si usted no entiende pida una mayor explicación.

- **Apertura del proceso y mensaje de aliento**

Usted quiere que las partes se relajen y esten tan comodas como sea posible en las circunstancias. tanto como sea posible. Recuerde que la mayoría de las personas no saben lo que va a pasar y pueden estar nerviosas. Déjeles saber que usted no tiene nada que ocultar, que usted quiere actuar con transparencia para ayudarlos a resolver esta situación. Al tomarse el tiempo necesario para explicar cuidadosamente el proceso y su rol en el mismo, usted ayuda a reducir los temores y malentendidos. También déles aliento. Su propia confianza en el potencial de éxito del proceso de mediación ayudará a que las partes ganen confianza, y es posible que su optimismo sea adoptado por las partes.

* * * * * *

El trabajo de ganar la confianza no sólo es algo que se logra al inicio y después se olvida. La confianza es frágil y se pierde fácilmente. Usted necesita estar permanentemente alerta para mantener la confianza de las partes – y estar preparado para iniciar el proceso de reconstrucción de la confianza si de alguna forma ésta se pierde.

Mas Sobre Habilidades de Comunicación

Sin verdaderas habilidades de comunicación, usted esta dependiendo en la suerte para lograr el éxito en una mediacion. Como el desarrollo de estas habilidades es tan crucial para el mediador comercial, vamos a hablar con mas detalle algunos de sus componentes. Como dijimos anteriormente, el proceso de mediación incluye: el remitente, el receptor,y el mensaje. Durante la sesión de mediación, el mediador y los disputantes se turnan el papel de remitentes y receptores de los mensajes – aunque el contenido de esos mensajes debe ser establecido por los disputantes, no por el mediador.

ESTA USTED ESCUCHANDO?

Vamos a hablar primero de escuchar porque generalmente el aprendizaje formal e informal enfatiza hablar y tiende a ignorar la habilidad para escuchar. Aún así, escuchar – verdaderamente escuchar – es clave en la mediación exitosa. Los mediadores deben ayudar a las partes a escuchar y, tan importante como escuchar a otros, escucharse a si mismo. El mediador no solo escucha los hechos y las posiciones establecidas, tambien aquello que puede deducir, las preocupaciones explícitas e implícitas, y las necesidades y sentimientos encubiertos.

Escuchar como un mediador es difícil y requiere gran cantidad de energía, concentración y paciencia. Usted debe escuchar el quien, que, donde, cuando, porque y como de las versiones a medida que se producen. Los disputantes a veces cuentan su versión de una manera desorganizada y circular, lo que requiere que el mediador descifre cuidadosamente su conversación. Este riesgo es menor en la mediacion comercial en la que las partes tienden a estar representadas. En ese caso, el mayor reto del mediador es mover la discusión de un ambito meramente juridico a un area mas general. Escuchar hábilmente implica no solamente oír lo que se dice sino saber leer entre líneas y observar el lenguaje corporal. Aunque parezca difícil, verdadera atención a lo que se dice es esencial para que los disputantes se comprendan a si mismos y a los demás – sin lo cual es poco probable lograr un acuerdo que sea aceptable para las partes.

Una de las técnicas de escucha más efectivas es la de “escucha activa”. El termino se refiere a la habilidad de comprender, definir y responder con precisión al contenido, percepciones y sentimientos que se expresan. Incluye seis facetas relacionadas:

- *Escuchar las declaraciones;*
- *Identificar la sustancia de lo expresado;*
- *Identificar las posibles emociones, necesidades e intereses expresados;*
- *Repetir a las partes lo que ha identificado con precisión, y*
- *Obtener una confirmación de que usted ha escuchado correctamente;*

Cuando se usa escucha activa por parte del mediador, los disputantes se sienten seguros de poder para hablar, expresar sus propias ideas, evitandose en muchos casos el comportamiento defensivo. Esta clase de técnica crea confianza y promueve la buena comunicación entre las partes y el mediador (y muchas veces entre las mismas partes). Como las demás habilidades a desarrollarse, ésta surgirá y perfeccionará con las simulaciones y la experiencia real. Un resumen de las técnicas a recordar y usarse están en el cuadro de la página siguiente. Como existen barreras que impiden la escucha activa, se incluyen tambien cosas que deben evitarse.

Escuchar

Qué Hacer

- Concentrar su atención y la de quien habla y tratar de evitar distracciones;

- Escuchar por significado y propósito, por los hechos y las ideas principales;

- Escuchar los sentimientos detrás de las palabras;

- Escuchar lo que es difícil de decir o que no se dice para nada; al igual que lo que es fácilmente articulado;

- Parafrasear y resumir para comprobar lo que escucho;

- Alentar a los disputantes para que usen claves y puntos verbales y no verbales que sean positivas.

- Hacer preguntas, directas y abiertas, y generales (despues puede hacerlas mas especificas)

- Usar silencios y pausas para permitir a los disputantes introspección y reflexionar

- Aceptar lo que se comunica si estar de acuerdo o en desacuerdo; y

- Limitar sus respuestas a palabras y frases neutras.

Qué No Hacer:

- Interrumpir

- Poner palabras en la boca de otros;

- Predicar, dar cátedra o moralizar (recuerde, usted no está allí para juzgar);

- Hacer presunciones sobre el conflicto o sobre lo que puede o no suceder;

- Mostrar las potenciales consecuencias de lo que puede o no pasar;

- Usar palabras cargadas de juicios y calificativos; o

- Buscar o establecer culpas.

HABILIDADES DE RECOLECCIÓN & TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN

Diferentes clases de información necesitar ser recolectada con el fin de ayudarle a las partes a afrontar su conflicto. Las habilidades para construir y mantener el niel de confianza tal como han sido descritos anteriormente también sirven para recoger y transmitir información básica.

Pero la calidad de la información que usted recibe y transmite depende en gran medida de su capacidad para identificar lo que requiere saber con el fin de ayudarle a las partes. Como mediador, usted necesita saber al menos: que paso (como lo perciben las partes de manera conjunta o individual); la percepción de las partes sobre porque sucedió; como se conocieron las partes y por cuanto tiempo; los asuntos que las partes perciben como importantes para resolver el problema; lo que cada parte está en disposición de hacer; y cualquier otra información importante para las partes.

Lo Que Usted Necesita Saber

Recolectar información es, en parte, prepararse para transmitirla – requiere preguntar y escuchar cuidadosamente por la información que le ayude a las partes a entenderse y comprender a los otro(s):

Hechos, Sentimientos y Percepciones

Usted como mediador le preguntará a cada parte que sucedió, que creó la disputa. Como las percepciones son muy distintas no se sorprenda por escuchar dos versiones muy distintas. También es importante saber lo que piensan las partes sobre las causas del conflicto y las razones que creen están detrás de lo sucedido. Por ejemplo, existían desacuerdos anteriores, malentendidos, ausencia de comunicación, y otros factores activos en el conflicto.

Asuntos Subyacentes, Deseos y Necesidades

Aunque es importante conocer las posiciones de las partes (lo que dicen querer), es aún más importante descubrir los asuntos escondidos bajo éstas posiciones. Por ejemplo: un vecino en conflicto con otro puede exigir un horario para que no se ponga música, pero las necesidades bajo esta exigencia pueden ir desde el sentirse respetado hasta poder descansar para su trabajo que empieza a las 5 a.m. Pregunte sobre estos asuntos. También esté atento a las reacciones de cada parte sobre los asuntos de la otra, de forma que se pueda dar cuenta cuáles serán más difíciles de resolver.

Relaciones

Pregunte a las partes sobre la manera como se conocieron y por cuanto tiempo, como se llevaban en el pasado, y como podrían ver su relación futura. Aprender sobre su relación le dará claves sobre como ayudarles a encontrar formas de resolver su situación.

Positivos

Es muy común que las mediaciones empiecen con mucha hostilidad y negatividad. Para moverse en una dirección más productiva, usted debe encontrar formas de mejorar la atmósfera y las posibilidades de entendimiento. Póngale atención a lo que las partes digan de positivo sobre la otra parte, aunque sea vago, para poder usarlo para disminuir tensiones, alterar percepciones y preparar a las partes para recibir difícil información. Si las partes no hablan voluntariamente sobre cosas positivas, a usted como mediador le corresponde probar.

Una nota Sobre Como Tomar Notas

Tomar notas cuidadosamente es muy útil para hacerle un seguimiento a la información. Recuerde sin embargo que no debe tomar notas sin permiso de las partes. Aunque la mayoría de las personas consienten, algunos individuos, particularmente quienes provienen de culturas basadas más en la palabra hablada que escrita, pueden sentirse amenazados por que sus palabras sean escritas en papel. Si una de las partes prefiere que no se tomen notas, usted tendrá muchas cosas que recordar.

Aún si las dos partes están de acuerdo en que se tomen notas, usted debe estar atento de que si usted se concentra en tomar notas en lugar de las partes frente a usted, algunas personas van a sentir que no las está escuchando. Los co-mediadores generalmente se dividen la toma de notas, asegurándose que mientras uno escribe el otro atiende a las partes.

Cuestionamiento Abierto y Productivo

Como una de las funciones del mediador es recoger información sobre la sustancia y los sentimientos de las partes para poder clarificar segura y constructivamente y buscar resolver sus diferencias; la información que usted sea capaz de recoger dependerá en gran medida de la manera como haga las preguntas durante la mediación. Use preguntas abiertas – es decir aquellas que prueban sin parecer intrusivas o irrespetuosas, pero que puedan llevar a clarificaciones, justificaciones, articulaciones y comprensión de las consecuencias.

Las preguntas abiertas pueden promover opciones y mejorar las perspectivas. Pueden ayudar a las partes a moverse de posiciones fijas, sirviendo potencialmente como interrupción de la dinámica de intercambios acalorados entre las partes. Como las partes en la mediación probablemente tratarán de manipular o atacarse verbalmente ya sea entre si o hacia usted a medida que usted reúne la información, es particularmente importante que se abstenga de emitir juicios a medida que pregunta. Trate de mantener una atmósfera de abierta curiosidad, y resista la tentación de defenderse (o defender a una de las partes). Recuerde que su objetivo principal es ayudarle a las partes

a clarificar y llegar a donde ellas quieren y necesitan llegar, no a donde usted quisiera llevarlas.

El cuadro siguiente establece algunos de los usos de las preguntas abiertas. Usted podrá practicarlas durante su capacitación.

Presentación y Oportunidad

La forma como presenta el conjunto de información que tiene y la oportunidad para enviar esa información son elementos cruciales de una mediación exitosa y de lograr un entendimiento o una posible solución. Planee cuidadosamente la manera como lo haga.

Durante sesiones previas con cada una de las partes, el mediador ha recibido información que eventualmente necesitará ser discutida con las otras partes. Recuerde que usted requiere permiso para compartir información obtenida en una sesión privada. La mayoría de los mediadores terminan cada sesión privada preguntándole a la parte: “Hay alguna cosa de la que hayamos hablado que no quiera compartir con ___?”

Si no está seguro sobre un punto en particular, deberá preguntar específicamente – por ejemplo, “Enrique, tu mencionaste antes que estarías dispuesto a apagar la música después de las 11 p.m. Es esto algo que podríamos compartir con la Sra. Kabahung?”

A medida que usted toma decisiones sobre la mejor forma de pasar la información y desarrollar intercambios, tenga en mente que, aún manteniéndose honesto y exacto, usted no está obligado a transmitir la información en la misma forma en la cual fue recibida. De hecho, muchas veces usted deberá refrasear declaraciones de manera que tengan un tono neutral y filtren asperezas y comentarios negativos. Usted también puede decidir no dar la información hasta el momento más adecuado – es decir cuando la parte esté más preparada para escucharla y aceptarla.

Usualmente es mejor empezar con las “buenas nuevas”: movimientos de previas posiciones; acuerdos sobre solicitudes; lo que usted ha hecho en nombre de una de las partes; razones tras las solicitudes de la otra parte; explicaciones sobre el comportamiento de la otra parte; y demás puntos positivos. Pero también es necesario reportar las noticias no tan buenas: movimiento en algunos pero no todos los asuntos; contra propuestas; solicitudes racionales pero diferentes o nuevas. más aun, usted necesitará hablar con cada parte sobre cualquier rechazo o sobre solicitudes “extremas” de la otra parte.

El segundo cuadro de las siguientes páginas esboza los propósitos de “re-enmarcar” una de las habilidades más importantes para transmitir información.

Las Preguntas Abiertas Permiten…

Clarificar

Incrementa el entendimiento del mediador y/o las partes sobre lo que se ha dicho:

Cuando usted hablo sobre "las dificultades que estaba teniendo," ¿qué clase de dificultades son ?

Usted dijo que necesitaba tratar este asunto inmediatamente – me pregunto si fuera posible especificar un tiempo.

Usted hablo de "compensación adecuada" y me pregunto si me podría ayudar a comprender que podría significar para usted ello.

Buscar Información Adicional

Identificar y Ganar comprensión de lo que es importante para las partes:

Por favor dígame qué le importa más a usted.

¿Cuáles de las cosas que ocurrieron lo llevaron a esa conclusión?

¿Cómo decidió lo que necesitaba hacer ?

¿Qué creyó usted, en ese momento, que iba a ocurrir ?

Justificar

Obtener de quien está hablando alguna evidencia sobre los puntos expresados, especialmente cuando existan incongruencias:

Yo creí haberle escuchado antes …..pero ahora creo oír decir ….. ¿podría ayudarme a entender la forma como planea para el futuro este problema ?

Su posición antes parecía extrema cuando le pregunte sobre sus requisitos, pero ahora parece que me dice "tal vez". ¿Podría ayudarme a comprender la diferencia?

Identificar Potenciales Consecuencias

Lleva a la parte a tener en cuenta consecuencias potenciales (por ejemplo, "prueba de realidad"

¿Cómo cree que (la otra parte) reaccionaría si usted hiciera eso?

¿Hay algunas futuras posibilidades que cambiarían la manera como ve ahora las cosas?

¿Qué hará usted si (la otra parte) no acepta esa sugerencia?

¿Cuáles son los beneficios y perjuicios si usted decide hacer eso?

Re-enmarcar =

Relatar las respuestas en una forma que identifica e incorpora perspectivas o dimensiones diferentes, más productivas; al tiempo que reflexiona con precisión y reconoce la sustancia de los hechos y sentimientos que han sido declarados; con el fin de ayudar a una o más de las partes.

- Cambiar la discusión de lo que no se puede cambiar hacia lo que se puede cambiar;
- Concentrarse en la forma como esos cambio pueden lograrse;
- Desempantanar cuando no se pueden ver múltiples perspectivas en los hechos y/o opciones.
- Ganar entendimiento y una más positiva perspectiva sobre el punto de vista ajeno;
- Sentirse entendido y reconocido; y
- Comprometerse en "comportamiento para ir hacia adelante" – en lugar de culpar, atacar o insultar.

Que Debo Preguntar y Cuando?

Dado lo que usted ha aprendido sobre las cosas que debe saber un mediador, cuales son las areas generales sobre las cuales debe concentrat sus preguntas de forma que le ayude a las partes a clarificar la situacion conflictiva? A continuacion enumeramos algunos ejemplos de preguntas que pueden ayudarle en cada area:

Preocupaciones personales

**"Que es lo que resulta mas importante para usted?" * "Que es lo que mas le preocupa de lo que ha ocurrido o esta ocurriendo?" * "Hay algunas cosas que usted sienta son realmente basicas para usted?" * "Cual de ellas es la mas importante?"*

Relaciones

**"Hace cuanto conoce usted a X?" * "Como era su relacion en el pasado?" * "Va usted a necesitar verlo(a) a el (ella) en el futuro?" * "Como veria una 'buena' relacion con esta persona en el futuro?"*

Entendimiento (comprension)

** "Cuales cre usted que son las preocupaciones de X [la otra parte]?" * "Que cree usted que el (ella) querra mas?" * "Que cosas de las que el(ella) esta diciendo le parecen justas o razonables?"*

Principios de Justicia

**"Cuales son los estandares que usted cree deben tomarse en cuenta para llegar a un acuerdo 'justo'?.*

Percepciones de las Opciones Mutuas

** "Cuales son las cosas que usted considera justas y que cree usted que puede parecerle justo a la otra persona?.*

Beneficios del Acuerdo

** "Como se sentiria usted si lograra un acuerdo total y satisfactorio?" * "Que ganaria usted si usted y X pudieran lograr un acuerdo?"*

Costos de no llegar a un Acuerdo

** "Cuales son sus ideas sobre que podria hacer si no logra un acuerdo?" * "Que cree usted que X haga si no llegan a un acuerdo?" * "Como cree que X responda emocionalmente?" * "Que tanto le costaria a usted no lograr un acuerdo en todo aspecto [financiero, emocional, en tiempo, etc]*

GENERAR OPCIONES y MOVERSE HACIA LA DECISION

Al inicio de la mediación, las partes establecen sus posiciones sobre la forma como quisieran que la mediación se resolviera. Es su responsabilidad ayudarles a moverse de estas posiciones rígidas y aumentar la comprensión ayudándoles a crear tantas opciones como sea posible en la mesa. Usando preguntas hipotéticas como “Y si…?” puede ayudar a las partes a “salvar el honor” y permitirles que parezca una sugestión que proviene del mediador y no de la otra parte. El uso de preguntas hipotéticas también ayuda a crear más opciones.

Cuando se trabaja en busca de un acuerdo, es importante usar conexiones o “uniones” de intereses, entre el conjunto de asuntos y valores que preocupa a las partes. Usando esas uniones, usted puede trabajar para alentar a las partes a desarrollar intercambios que traten los problemas de la forma como ellas los ven y definen. Las partes pueden ser incapaces de ver que tan interrelacionados están sus asuntos. Agrupar asuntos que están relacionados es una de las maneras como el mediador puede estructurar el proceso de negociación y ayudar a las partes a comprender que tienen mucho en común. En otras palabras, usted puede ayudarle a las partes a entenderse mutuamente como razonables y validos – en vez de rígidos y exagerados.

Poco funciona solicitar por “compromiso” así no más durante la mediación porque la gente tiende a pensar en compromiso como “ceder”. Sin embargo, como tantas veces ocurre en mediación, hay maneras de “entrar por la puerta de atrás” y aún hacer llegar el mensaje.

Usted ha intentado durante todo este tiempo crear una un atmósfera de “dar y recibir”. La manera como hace las preguntas tales como: “¿Hay algo que usted esté dispuesto a hacer a cambio de esto?” claramente indica que la parte probablemente tenga que dar algo a cambio de lo que quiere. Esta clase de preguntas envían un mensaje no amenazante que la mayoría de las personas pueden aceptar – mientras todos estén dando y recibiendo y por lo tanto ninguno de las partes es presionada en su autonomía.

Otra buena forma de ayudar a las partes para moverse hacia un acuerdo es recordarles lo lejos que han llegado. Sólo por sentarse con usted al menos han acordado algo: ir a mediación. Tal vez usted puede lograr que acuerden que ambos quieren resolver sus problemas, o que ellos tuvieron una buena relación. Cuando sea posible, insista en áreas de preocupación común de forma que las partes pueden verse como colaboradores (en lugar de adversarios) trabajando conjuntamente para solucionar un problema común. Conseguir incluso pequeñas áreas de acuerdo, y construir sobre ellas para crear momentum: “Ustedes ya están de acuerdo en A, B & C…, ahora trabajemos sobre X & Y.”. Entre más larga sea la lista de acuerdos, mayor será el incentivo para tratar de arreglar el ultimo punto difícil – en lugar de arriesgar lo que se ha logrado.

En algunos casos, a pesar de haber hecho un trabajo cuidadoso, podrá llegarse a un impase. Si usted ya lo ha intentado todo lo que se le ha ocurrido, y aún así las partes han dicho “No” varias veces, probablemente sólo queda una cosa por hacerse. Si parece claro que una parte no va a ceder lo que otra está

pidiendo, dígalo así. Si hay consecuencias negativas a la falta de acuerdo (como tener que ir a la corte o la perdida de un seguro de deposito), ayude a las partes a pensar realistamente sobre los siguientes pasos a seguir, Aliente a las partes para que piensen sobre lo que significa irse sin un acuerdo. Tal vez estén dispuestas a llegar a un acuerdo parcial, omitiendo los asuntos que permanecen en disputa.

Como se dijo en la Unidad II, no lograr un acuerdo no significa haber fallado! Una vez ha ayudado a cada parte a evaluar realistamente la disputa y a explorar las consecuencias potenciales, la decisión final queda en manos de ellas.

UNIDAD IV

TÓPICOS ESPECIALES

En esta sección trataremos algunos temas que no se presentarán en toda mediación, pero sí con la suficiente frecuencia como para merecer un tratamiento previo —y preparación por parte de los mediadores.

Temas de Grupos de Identidad Cultural

UNA NOTA SOBRE CULTURA Y COMUNICACION

Los mediadores deben comprender que las clases de comunicación y declaración que envuelve usualmente la mediación son considerados inapropiados en algunas culturas – sobretodo con la presencia de un "extraño" - y puede ser extremadamente difícil para algunos disputantes comprometerse. Si una parte se mantiene en silencio o no objeta no significa necesariamente que está de acuerdo! También puede significar pena, aquiescencia, desesperación (e involuntariedad para participar si la participación requiere declaraciones), embarazo o agresión (desafiante manteniéndose en una posición extrema).

El silencio debe verse como una "bandera roja" que indica la posible necesidad de una sesión privada, en la cual el mediador pueda comunicarse mejor con la parte en silencio. Además, los mediadores deben comprobar sus propios "estilos de comunicación" para ver si están bien adecuados para las necesidades de las partes.

HABILIDADES INTER-CULTURALES

Las habilidades básicas del mediador le sirven como cimientos para manejar conflictos que involucren disputantes de cultura(s) diferentes de la suya o de culturas diferentes entre ellos. Pero las dinámicas de comunicación entre culturas requieren que estas habilidades básicas sean profundizadas y aumentadas por un marco de referencia más amplio que el que nuestra manera etnocéntrica de ver el mundo nos permite.

Para ser efectivo en estas situaciones inter-culturales, los mediadores deben ser capaces de comprender cuando puede existir una barrera cultural para la comunicación en la mediación. Aunque es cierto que no todos los conflictos entre personas de diferentes identidades culturales se centra alrededor de dichas diferencias, en otros casos la cultura es un problema y por lo tanto se requiere ponerlo sobre la mesa y asistir a las partes para explorar su significado en el contexto de la disputa.

Para hacer esto de manera efectiva, los mediadores deben poseer un conocimiento básico sobre la forma como la cultura afecta el comportamiento y el pensamiento de todas las personas. Requiere que conozcan y comprendan un rango de sistemas de creencias y valores, sobre todo las formas como se define, experimenta, expresa y maneja el conflicto en varias culturas y de las diferencias entre los estilos verbales y no verbales de comunicación. Deben tener en cuenta que los patrones culturales son expresados de forma única por los individuos y que el conocimiento de una cultura no garantiza la transferencia de conocimiento sobre un individuo.

Mediadores interculturalmente sensibles necesitan:

* Estar alerta de sus propios supuestos y valores culturales, y de como estos afectan su propio comportamiento – así como de sus propios sesgos, prejuicios e "ismos";
* Ser conscientes y no emitir juicios acerca de los supuestos culturales, valores y comportamientos de los otros;
* Reconocer como sus identidades culturales visibles pueden afectar a las partes;
* Aceptar estas diferencias y tolerar sus ambigüedades inherentes;
* Ser capaz de comprender la coherencia, lógica y valor de diferentes maneras de ver el mundo; y
* Voluntad de ver el mundo como un lugar de interpretaciones no de hechos.

Evitar emitir juicios sobre la "forma correcta de ser" no es nada fácil. Requiere que el mediador sea capaz de aceptar y trabajar con la perspectiva cultural de la otra persona – sin imponer su propio marco de referencia cultural. Exige que el mediador se pregunte por el "porque entender" en lugar de el "porque juzgar" – lo cual significa describir un comportamiento son evaluarlo desde nuestro propio marco de referencia.

proceso.

Manejando Nuestras Diferencias

La mediación es sobre reconciliar diferencias – tanto individuales como culturales. Nuestros sesgos, definidos como "diferencias en las preferencias o inclinaciones, especialmente aquellas que inhiben nuestro juicio imparcial," puede ser una de las diferencias más difíciles con las que tenemos que lidiar. Como mediadores por lo tanto debemos identificar nuestros sesgos de manera que podamos mantener nuestra propia neutralidad. Para hacer esto necesitamos:

**** Evitar negar que tenemos nuestras creencias, valores y comportamientos preferidos;***

**** Aceptar que todos tenemos diferencias, estilos únicos, y aún sesgos – culturales e individuales;***

**** Entender, apreciar t aprender a trabajar con nuestras diferencias;***

**** Evitar mostrar imparcialidad a una parte con valores y comportamientos similares a los nuestros (o contra una parte con algunos diferentes);***

**** Crear una atmósfera que le permita a las partes llegar a un acuerdo basado en su propio marco de referencia – no en el nuestro;***

**** Comprometerse en dejar nuestras propias presunciones en la puerta; y***

**** Saber cuando retirarse del proceso si sus propias creencias interfieren con su habilidad para servirles bien a las partes.***

DIFERENCIAS RELIGIOSAS, ÉTNICAS Y NACIONALES

Ten presente que la mediación no está “exenta de valores”. El proceso mismo presupone ciertas convicciones y comportamientos aceptables —algunos de los cuales hemos tratado brevemente— que podrían resultar difíciles o confusos para algunas partes. Mucha gente aprende y está específica y fuertemente influenciada por los puntos de vista, los valores y comportamientos que son considerados “naturales” y “correctos en las naciones, grupos étnicos y creencias religiosas en las que, desde niños, son educados. (Recuerden que, aunque la gente de un mismo país puede compartir muchas cosas, una “cultura” no es sinónimo de un “país”: comúnmente existen, por lo menos, varios grupos culturales dentro de un mismo país). Algunas de estas presunciones son diferentes de aquellas que la mediación —y muchos mediadores— hace. Como resultas de ello, algunas de las “piedras de tropiezo” culturales consisten en:

- **Autonomía Individual y Responsabilidad**

No todas las culturas consienten en que el sujeto de atribución de responsabilidad es la persona individual. Puede ser que algunas personas que acuden a la mediación no quieran asumir la responsabilidad personal de resolver sus propios conflictos. Puede ser que otros no hayan adquirido las habilidades requeridas para hacerlo. Puede haber gente que piensa que los conflictos son un asunto de la comunidad y no de la persona individual. Personas provenientes de culturas que consideran las disputas como asuntos públicos y abiertos pueden no comprender la privacidad y la confidencialidad que son considerados como aspectos importantes y productivos de la mediación comunitaria, según es más comúnmente practicada en los Estados Unidos. Tus responsabilidades como mediador incluyen la extensión de la definición de “parte”, siempre que sea necesario y posible, a fin de reflejar los puntos de vista de las partes involucradas, y asegurar que aquellos que decidan optar por la mediación lo hagan con el conocimiento de la autonomía y la responsabilidad requeridas para hacerlo.

- **Imparcialidad de los Interventores**

Con frecuencia, la mediación presupone que los interventores deben no sólo ser imparciales sino también “neutrales”. Sin embargo, en algunas culturas, se supone que los interventores en las disputas deben conocer a las partes. En otras, se supone que provean consejo explícito, y aún más, que determinen la culpa y que juzguen. Podría ser que las partes pretendan que el mediador “arreglará el asunto” o, al menos, que debería hacerlo (incluso, quizás, que sirva de ayuda para convencer a la otra parte). En este orden de ideas, como se ha mencionado previamente, las partes disputantes pueden desear un mediador que sea “como ellos” (por ejemplo, que provenga del mismo grupo de identidad cultural) —o, precisamente porque pueden temer que el mediador actuará como

juez, pueden sentirse incómodos con cualquiera que provenga de su propio grupo, ya sea que conozcan a la persona o no. Por supuesto, tú gozas de cierta discrecionalidad, dentro de los límites de la mediación (incluyendo la imparcialidad y otros), para atender a las necesidades y a los deseos de los participantes y para decidir una mayor (¡o menor!) participación en la asistencia de sus propias investigaciones. De todas formas, entre tus responsabilidades como mediador se incluye la de asegurar que las partes comprenden que tú no tomarás ninguna decisión —y la de que entiendan cuáles son las implicaciones de esta limitación. No obstante, explorar junto con ellos la posibilidad de que la mediación sea, y continuará siendo, el proceso que les será de mayor utilidad, o no, es, de hecho, una parte esencial del proceso que les aprovechará y les proporcionará mayor autonomía y respeto propio, independientemente de que elijan o no proceder más allá de los pasos iniciales.

- **Comunicación y Estilos de Comunicación**

La mediación asume ciertos presupuestos acerca de lo que conforma una comunicación y un estilo de comunicación productiva —por ejemplo, que la apertura de los disputantes es buena, importante y fructífera. Como lo notamos en las secciones sobre emociones, la apertura personal no es muy bien vista en algunas culturas; de hecho, en algunas culturas el internalizar el enojo y la ansiedad, el nunca manifestarlas en público, es considerado como esencial. No todo el mundo tendrá el “habla” extrovertida y las habilidades de “escucha atento” y/o la fluidez de palabra que la mediación presupone. Interacciones directas, cara a cara, contacto visual, declaraciones comenzadas en “Yo” y otras presunciones estilísticas pueden resultar dificultosas para más de uno. El proceso puede impresionar a algunos como demasiado informal, a otros como demasiado formal. A algunos les parecerá que exige demasiada manifestación de las emociones, a otros les parecerá que no exige lo suficiente. Puede ser que las partes quieran mediadores que hablen su lenguaje nativo. O, si esto no es posible para el mediador, puede ser que quieran un traductor o intérprete —alguien proporcionado por el programa, o un miembro de su familia o un amigo que los acompaña—, o puede ser que se sientan insultados por su presencia.

Entre tus responsabilidades como mediador se incluyen: preguntar, darte cuenta, y dar satisfacción a las preferencias individuales; cerciorarte de que el silencio o la ausencia de protesta signifiquen, en efecto, consentimiento; y, de otros modos, controlar el proceso para que continúe sirviendo las necesidades tanto culturales como individuales de las partes. Debes estar preparado y dispuesto a listar otras alternativas cuando percibas que cualquiera de estas necesidades, u otras de otra índole, no están siendo satisfechas.

- **Voluntariedad del Proceso e Igualdad de los Participantes**

El carácter voluntario de la mediación no está universalmente aceptado, y ni siquiera comprendido. Es posible que los participantes no sean capaces, o

simplemente no quieran, elegir libremente el proceso. El “sistema” —particularmente si estás involucrado en mediación organizacional, administrativa o judicial— podría conducir a hacer creer a la gente que *de facto* no tienen una opción “real”. Aún cuando las partes han elegido libremente el proceso, presupuestos culturales relacionados con el *status* y los roles, pueden llegar hasta impedir que las partes estén “en la mesa” y participen en un total pie de igualdad. Entre tus responsabilidades como mediador se cuenta la de asegurar que todas las partes entiendan que la voluntariedad del proceso es un presupuesto, pero no lo es cambiar las mentes de una, ambas o todas las partes, para forzarlos a estar de acuerdo con este presupuesto —y, como siempre, ayudarles también a ser conscientes de sus propios presupuestos.

- **Honestidad**

Los conceptos de honestidad son susceptibles de presentar cuestiones interculturales de particular dificultad. Por ejemplo, aunque pudiera resultar sorprendente para personas nacidas y educadas en ciertos grupos culturales, “honestidad” puede no ser el interés primario de todos los que acuden a la mediación. Aunque pueda resultarte sorprendente, no importa a cuáles grupos de identidad cultural tú pertenezcas, es muy improbable que todo el mundo esté de acuerdo sobre el mismo significado de lo que es “honestidad”. Para algunos la definición de lo que es honesto puede estar basado sobre convicciones acerca de la equidad, para otros sobre convicciones acerca de la igualdad, y para otros sobre la atención a las necesidades. Honestidad podría significar la adhesión a un proceso en particular. Podría incluir ideas que parecerían contrarias a la mediación —por ejemplo, la necesidad de retribución, castigo o escarnio. Mientras que la mediación tiende a sostener una visión hacia el futuro en su definición de “honestidad”, es importante recordar que lo que la mediación sí ordena es que las partes —no los mediadores, ni siquiera algún precepto de la disciplina— son las que deben disponer de la última palabra. Es importante tener presente que algunas culturas atribuyen la misma o más importancia al pasado o al presente —y que algunas culturas tan siquiera distinguen entre ambos. Tus responsabilidades como mediador suponen una honesta declaración de los presupuestos de la mediación: que las partes estarán habilitadas para articular sus respectivas versiones de lo ellos entienden por “honestidad”. Si el acuerdo mutuo sobre una solución justa se muestra esquivo, los mediadores pueden al menos facilitar el entendimiento de potenciales diferencias en la definición —pero no presupondrá ni proporcionará “la” definición.

- **Otras cuestiones**

En algunas culturas, los acuerdos escritos son considerados tentativos. Algunas veces pueden ser vistos como directamente insultantes: la palabra de honor de una persona debería ser suficiente. En otras, el acuerdo es considerado como no obligatorio más allá de las circunstancias inmediatas y fuera del contexto dado. Para aquellos provenientes de culturas donde el

proceso de resolución de los conflictos puede extenderse por semanas o años, la expectativa de que la mediación será, o debería ser, terminada dentro un especificado y “razonable” marco de tiempo, podría resultar de un frío eficientismo. Responsabilidad tuya como mediador será la de averiguar e incorporar los puntos de vista de las partes siempre que sea posible (y reconocer honestamente y fomentar alternativas cuando dicha incorporación no parece viable).

CÓMO TRATAR CON PARTES “EMOTIVAS” O “NO EMOTIVAS”

Al acudir a la sesión de mediación la gente trae consigo una serie de emociones —que pueden incluir enojo, decepción, resentimiento, tristeza y, con frecuencia, hostilidad en contra de la otra parte. Aunque las respuestas emocionales de las partes entrarán, por lo común, dentro de un rango en el cual la mayoría de los mediadores se sentirán cómodos, puede suceder que algunas veces la carga emotiva que traigan las partes consigo sea demasiado alta o demasiado baja. Los mediadores deben considerar cómo tratarán ambos extremos en caso de que se presenten.

Lo más probable es que las emociones sean altas durante la primer sesión conjunta. Es entonces cuando son más altas las probabilidades de que las partes se interrumpan unas a otras, discutan e incluso que se griten la una a la otra. De hecho, algún tipo de reacción emocional debería en cierto modo ser esperada. Con mucha frecuencia las partes necesitan desahogarse, airear sus sentimientos, antes de poder dedicar su atención indivisa al proceso de manera que se sientan escuchadas. Por añadidura, la gente en algunos grupos culturales —e individuos de otros grupos— tienden a esperar ruidosas, tumultuosas y dramáticas manifestaciones de emoción, a veces incluso como una “necesaria” muestra de interés. No obstante, si un participante (ya sea de hecho o en apariencia para los otros) se desborda enfurecido y fuera de control, es bien poco el trabajo constructivo que pueda resultar de dicha sesión —que podría incluso tornarse violenta. Los mediadores deben, sin embargo, ser cautelosos también ante la realidad de que para algunos individuos (particularmente si provienen de grupos culturales donde esa sea la norma) las abiertas demostraciones de sentimientos, en particular de sentimientos negativos, son consideradas como signos de debilidad. Ambas situaciones son susceptibles de presentar obstáculos al trabajo productivo en dicha sesión.

Aquellos mediadores acostumbrados a tratar con gente que manifiesta sus emociones fácilmente y de forma directa deberán tener presente que cuando alguna de las partes no parece o no se manifiesta de modo emotivo no quiere decir necesariamente que no haya emociones fuertes de por medio. Deberán ser especialmente sensibles y escrutar en signos sutiles: será difícil lograr un entendimiento y un respeto mutuos si las emociones permanecen inarticuladas, ocultas (o expresadas en forma demasiado sutil como para ser percibidas) y, por

lo tanto, no reconocidas. En tales circunstancias, habitualmente conviene que los mediadores procedan lenta y cautelosamente, que utilicen sesiones privadas (donde las partes pueden sentirse más cómodas y, por tanto, dispuestas y capaces para compartir información de importancia), y que presten especial atención a los "indicios" no verbales (pero guardándose de dar como ciertos presupuestos no probados).

Por otra parte, aquellos mediadores que sepan de su bajo nivel de tolerancia ante los arranques emotivos deben usar de cautela para no imponer sus propios límites. El permitir el desahogo de los sentimientos dentro de límites de razonabilidad (es decir, sin sobrepasar el punto en el que comience a perjudicar al proceso) proveerá a los mediadores con información de importancia acerca de la forma en que las partes inter-actúan —y puede incluso ser de ayuda para que se puedan entender entre ellas. De todas formas, no es deseable permitir que las partes se queden estancadas reviviendo las mismas circunstancias negativas que dieron origen al conflicto y que las impulsaron a buscar ayuda en la mediación, puesto que de esta manera se vería imposibilitado cualquier entendimiento y por lo tanto cualquier resolución. Si la atención de las partes se ha concentrado totalmente en la otra, de una forma negativa, será necesario que intervengas.

Habitualmente, reaccionar severamente o en forma punitiva con las partes no es una vía productiva. Podría transmitir la señal de que estás pretendiendo asumir en el proceso un papel equivalente al de una imagen de autoridad, como ser la de un jefe, o incluso la de un padre. Podría también enviar la señal de que tú te sientes incómodo con el conflicto. Debido a que las partes estarán siempre sensibles para percibir si tú te mantienes en control del proceso y fiel a tu palabra de no prejuzgar, cualquier pequeño cambio que ellos noten en tu función puede llegar a debilitar su confianza.

A continuación se exponen algunas ideas que podrían ser de ayuda para tratar con partes enfadadas:

- Recuerda, ellos no están enfadados contigo —a menos que tú hayas intervenido en la pelea;
- Mantén bajo, y calmo, el tono de tu voz;
- Haz saber a las partes que tú estas al tanto de cuán enojoso puede ser el oír comentarios que ellas no comparten, pero que tendrán su oportunidad para expresar su opinión más adelante, y que podrán tratar cualquier asunto que sea de su interés;
- Explícales de tu propia necesidad de oír lo que cada uno tiene por decir;
- Desvía hacia ti la atención de la parte enojada (dístraela) haciéndole alguna pregunta;
- Recuerda que aquellos comentarios que no provocan una reacción en la otra parte están más relacionados con asuntos de tu interés, pero no del suyo, y considera seriamente el pasarlos por alto;

- Anima a las partes a que escriban todo aquello que quieran decir cuando sientan la necesidad de interrumpir de manera inapropiada e improductiva —pero asegúrate de que tengan la oportunidad de decirlo más adelante;
- Recuerda a las partes los lineamientos generales acerca de cómo les gustaría a ellos ser tratados durante el proceso;
- Haz una pausa y mantén reuniones privadas con cada una de las partes.

Tu instrucción como mediador no te proveerá de los elementos necesarios para tratar con gente violenta (o seriamente perturbados en algún otro sentido). Si temes que la situación puede tornarse violenta, ¡llama al coordinador o procura otro tipo de asistencia inmediatamente!

SITUACIONES DIFICILES

Algunas veces los mediadores se ven enfrentados con la necesidad imperiosa de hacer lo que nosotros llamamos “situaciones dificiles” (medidas drásticas, para situaciones extremas). En esta sección ilustraremos algunos de los desafíos más típicos que estas situaciones plantean a los mediadores.

Es importante distinguir entre lo que es una “situaciones dificiles” en sí, y el trabajo arduo y cuestiones difíciles a las que los mediadores se enfrentan de forma regular en el curso de su trabajo. Es importante también distinguir entre “tough calls” y “asuntos de mediadores” (cuando a algún mediador se le hace difícil permanecer imparcial, o transmitir confianza en el proceso, o aceptar o comprender el comportamiento de una o más partes).

Las “tough calls” típicamente implican situaciones en las que el mediador se cuestiona sobre si el caso en concreto es, al fin y al cabo, adecuado para la mediación, o situaciones en las que el mediador teme por la seguridad, y por la integridad física de las partes y/o del mediador. Algunas de las situaciones más corrientes se presentan cuando:

- Una o más partes se presentan bajo la influencia de alcohol o de drogas;
- Se devela en el transcurso de la mediación una historia de violencia doméstica o de abuso marital entre las partes;
- Se sospecha o se descubre evidencia de abuso o abandono de menores;
- Se producen amenazas de violencia;
- Se involucran abogados que no comprenden o no aceptan los objetivos o el proceso de la mediación;
- Las partes no se conducen de buena fe.

Las respuestas programáticas que se suministran a continuación han sido desarrolladas por “Urban Community Mediators”. Con anterioridad a la mediación, tú necesitas tomar conocimiento de cuáles son las políticas de tu programa en relación a cada uno de estos asuntos. Tiene que existir un sistema

que funcione para tratar con este tipo de problemas cuando ellos se presentan. Además, las partes tienen que ser informadas sobre este sistema, con el que deben consentir previo al inicio de la mediación. Si, a pesar de todo, algo que tú consideras una “tough call” te toma por sorpresa, decide hacer una pausa en el proceso, o llama “segundos afuera”, de manera tal que puedas discutir tus preocupaciones con tu co-mediador o coordinador de caso.

PODER

El tema del poder es todavía otra cuestión dificultosa. Los mediadores deben entender cuáles son las posibles fuentes de poder y el efecto que puede ejercer sobre el proceso de la mediación, así como también ser capaces de reconocer y tratar con dinámicas de poder específicas entre las partes.

La palabra “poder” puede ser definida de muy variadas maneras. Una definición popular equipara el poder con la fuerza física, otra con la capacidad de conseguir lo que uno quiere. Otra definición sostiene que el poder no puede ser adquirido, excepto raras y extremas circunstancias, pero debe ser cedido, no importa cuán gustosa o reticentemente. A veces se encuentra la noción de poder asociada con el tener status, posición, acceso a recursos, información, educación y/o riqueza. La verdad es que existen muchos niveles y varios grados de poder, y que es un concepto relacional. Todo el mundo tiene alguna forma de poder, no importa cuán conscientes puedan ser de este hecho.

¿Cuál es la importancia de las dinámicas de poder entre las partes en la mediación? La determinación del poder de las partes es fundamental. Entre las presunciones que la mayoría de los programas de mediación comunitaria y practicantes hacen acerca del poder es que las partes pueden (y de hecho lo hacen): articular sus propias necesidades e intereses; tener la libertad de rechazar así como de crear soluciones; y tener la capacidad de negociar sin miedo a represalias de la otra parte. En otras palabras, existe un acuerdo básico de que las diferencias de poder no deberían ser tan grandes como para incapacitar a una de las partes para participar en el proceso, que el proceso se vería en peligro si una de las partes ostentara y ejerciera un poder excesivo sobre la otra (u otras). De todos modos, hay otros elementos que vale la pena tener presente.

En primer lugar, el poder no es siempre percibido. Aunque pueda parecer que una de las partes posee más poder en virtud del género, de la raza o jerarquía, etc, cada parte traerá a la mesa una cierta cantidad de poder personal —independientemente de si una o ambas partes lo reconocen y lo aceptan. Por ejemplo, un fuerte sentimiento de convicción de estar en lo cierto es una forma de poder. El poder de vislumbrar una solución “elegante” (agrandar la torta que se va a repartir) es también otra forma. Una parte con aparentemente poco poder puede también tener acceso a otras fuentes de poder menos productivo, como puede ser por ejemplo la capacidad de obstaculizar o controlar

temporalmente el proceso por medio del uso del silencio o reteniendo información valiosa, o la capacidad de “sabotear” de cualquier otra manera las movidas bien intencionadas de la otra parte.

También ten presente que las partes pueden manifestar el poder de muy diferentes modos. Pueden emplear comportamientos no explícitos así como también comunicación verbal. De hecho, las conductas no explícitas son comúnmente un indicador más poderoso del nivel de poder de una parte que la comunicación verbal.

El nivel de poder que cada parte posee, o de que cada parte es consciente, o que cada parte decide utilizar, no permanecerá constante durante el proceso. El poder en el proceso de la mediación es relativo y cambiará en las distintas etapas y de una parte a la otra de acuerdo con las circunstancias que se desarrollen durante el proceso.

Mas aún, el proceso en sí mismo es susceptible de transmitir poder. Como dicen R.A.B. Bush y J.P. Folger* (Bush, R.A.B. y Joseph P. Folger. 1994. The Promise of Mediation. Jossey-Bass, Inc: San Francisco, CA.):

> “Las partes en disputa se encuentran típicamente inestables, confusas, temerosas, desorganizadas e inseguras acerca de qué hacer. Como resultado, se sienten vulnerables y fuera de control. (...) Desde este punto de partida de debilidad relativa, las partes reciben poder de la mediación cuando crecen en calma, claridad, confianza, organización, y ganan en capacidad de decisión —y por lo tanto, establecen o recuperan un sentido de fortaleza y toman control de su situación”

Cuando las partes reciben poder en cuanto a sus objetivos, opciones, habilidades, recursos y capacidad de decisión, Bush y Folger dicen que “Aún cuando las restricciones externas que las circunstancias de la parte todavía le impongan limitaciones, dentro de estos límites ella habrá ejercido un mayor control sobre su propia situación, y su autoestima se verá fortalecida como resultado”.

Por añadidura, los mediadores cuentan tanto con un poder actual y un poder potencial —poder que debe ser reconocido y empleado con cautela. Muchos mediadores mencionan que el mandato de ejercitar un “igual tratamiento” que el proceso les transmite —así como el respeto y la validación que implica la oportunidad de hablar y de ser oído— permite a las partes sentirse con más poder y a recibir de hecho más poder. Cuánto y en qué momento los mediadores deben ejercer su poder es una cuestión que ha sido sujeto de algún debate. Aquellos que creen que la transmisión de poder es una piedra básica de la mediación insisten en que el ejercicio del poder por parte de los mediadores debe estar limitado a aquellas acciones que contribuyan a transmitir poder a las partes —es decir, acciones que contribuyan a mantener la

decisión última sobre la solución en sus manos. Tales acciones podrían ser: concentrarse en el conflicto tal como es presentado por las partes en la mediación; animar conscientemente a las partes a participar en la discusión y en la toma de decisiones; y, también conscientemente, invitar y ayudar a las partes a considerar las perspectivas de la otra parte.

Dicho proceso puede resultar más natural para alguna gente, y no tanto para otra gente que proviene de culturas donde el poder es considerado y tratado de forma diferente. “Power distance” (distancia del poder), un término acuñado por G. Hofstede en la década del ‘80 y que ahora es utilizado con profusión, se refiere a las diversas formas en que los dictados culturales proponen a la gente su comportamiento ante el poder relativo, es decir ante las desigualdades. Hofstede sostiene que las culturas de corta distancia de poder, como es el caso de las culturas dominantes en los Estados Unidos, tienden a poner el énfasis en la independencia, una floja supervisión, premios y castigos, “desacuerdos amigables” y competencia, así como a valorar “legitimidad” y “experiencia” como signos de poder. Culturas con largas distancias de poder, por el otro lado, tienden a poner el énfasis en el conformismo, una estricta supervisión, paternalismo, controles centralizados y aversión al conflicto, así como a valorar el poder referente (poder en virtud del status y la autoridad). En consecuencia, la gente proveniente de culturas de largas distancias de poder, de las que se encuentran muchas en el mundo, pueden encontrar que la mediación (que hace hincapié en tratar abiertamente los asuntos y tratar objetivos individuales por sobre los objetivos grupales) es riesgosa, insatisfactoria, incómoda o directamente angustiante —tal vez (si sus valores son divergentes en grado suficientemente alto) incluso que no es una vía posible.

Los mediadores en los Estados Unidos, en particular aquellos que provienen de grupos de identidad cultural dominantes en este país, deben ser cuidadosos para evitar una hegemonía cultural —no imponer la “mediación en boga” o sus ideales, valores y comportamientos (incluso aquellos que conforman una parte integral del proceso) a gente que sostiene distintas creencias, valores y comportamientos.

FUENTES DE PODER: UNA LISTA INICIAL

Aquellos en ejercicio del poder a menudo permanecen en el poder a fuerza de apelar a: su autoridad "legítima" ("Yo soy el jefe", etc); su capacidad para premiar, en forma tangible o intangible (aumentarte el salario, elogiarte o agradecerte); o, por el contrario, su capacidad para castigar (despedirte, hablar mal de ti en público, cerrarte oportunidades); la fuerza física (las fuerzas armadas, la policía, los recaudadores de impuestos, los servicios de inteligencia, o las agencias de regulación y control); o su capacidad de control de recursos e información. Estas fuentes de poder son con frecuencia utilizadas invocando un "bien mayor" —pero al servicio tanto del bien como del mal. Aunque no son utilizadas con mucha frecuencia, la mayor parte de estas fuentes de poder están también disponibles para otros (al menos en una forma u otra). Por ejemplo: el poder legítimo también puede derivar de un contrato o de una regulación legal; tengamos o no premios tangibles para ofrecer, todos nosotros tenemos el poder de ser amigables, de agradecer, de respetar o de elogiar a otros públicamente; sea que poseamos o no recursos tangibles que podamos retener, lo que siempre tenemos es el poder de fruncir el ceño y de mirar con desaprobación, el poder de rehusarnos a tratar con cierta gente, o el de organizar "amigos" en contra de nuestros "enemigos"; por lo menos, podemos controlar alguna información acerca de nosotros mismos; y, si estamos dispuesto a hacerlo, podemos recurrir a la amenaza o a la realización concreta de actos de violencia o a incurrir en un comportamiento "ilegal". Aunque no es frecuente que los consideremos cuando pensamos sobre el poder, existen otras muchas —a menudo más fuertes y efectivas— vías de acceso al poder (algunas tan negativas o tan contraproductivas como aquellas que se emplean en nuestra contra):

PERICIA: Esta puede ser una especialmente interesante e inusual fuente de poder en un lugar de trabajo tradicional o en una sociedad en desarrollo porque puede ser accesible a gente de toda edad, género, etnicidad, etc. que posea habilidades que son necesitadas. De esta forma, los grupos "desposeídos" pueden ser capaces de desarrollar "comodidad escasa" (pericia) —y por este medio aumentar su poder negociador.

AUTORIDAD MORAL: esta es una fuente con frecuencia subestimada, puesto que reside una gran fuerza en el hecho de ser tan honrado, ético y sabio que los demás deben escuchar —aunque sea de uso más bien limitado en conflictos que pudieran presentarse con grupos que tienen un sistema de valores básicos muy diferente.

CARISMA Y AUTORIDAD REFLEJA: Con frecuencia la gente —a veces para bien, pero demasiado a menudo para mal— va detrás de: aquellos que son hermosos, elocuentes, persuasivos; aquellos que de alguna forma u otra poseen un magnetismo social; o aquellos que evocan algún ser querido, o alguien al que han admirado o sienten que necesitan obedecer (como por ejemplo una figura paterna).

CONSTANCIA Y ENTREGA: ¿Cuántas veces has cedido ante alguien por la sola razón de que nunca cedería? Esta es tan sólo una prueba del poder de la constancia. El poder del compromiso o la entrega —constancia inspirada en creencias— en particular cuando se manifiesta en formas extremas (por ejemplo, huelgas de hambre), puede ser una fuente de poder de singular potencia. Es por estas razones que la gente que cree que no poseen acceso a otras fuentes de poder acudan con frecuencia a esta —aún cuando pueda presentar potencialmente algunos aspectos consecuentes profundamente negativos (por ejemplo, las tendencias a atrincherarse y la necesidad de mecanismos de "escape elegante", etc.).

AGRESIÓN PASIVA: Esta fuente de poder es usada algunas veces cuando la gente se siente en posesión de un poder muy limitado (ya sea que esta presunción sea o no acertada), puesto que parecería ser una forma más segura de expresar el descontento, el resentimiento u hostilidad que la de declarar directamente tales sentimientos —o cuando la gente ha aprendido que "no está bien" involucrarse en conflictos de manera directa. Algunos ejemplos de comportamiento pasivamente agresivo pueden verse en: el hecho de enfermarse cuando haz prometido hacer algo; comprometerse a dos cosas diferentes a la misma hora de forma "inadvertida"; evadirse de forma tal de incomodar a otros; actuar de manera inapropiada para luego deshacerse en disculpas; aparecer confuso, lloroso, sarcástico o desamparado cuando se mencionan ciertos temas; o sobreactuar con expresiones corporales (fruncir el ceño, dar portazos, golpeando objetos) pero negando de palabra que algo anda mal.

UNA SOLUCIÓN "ELEGANTE": Aquellas personas que son capaces de acudir con las respuestas que satisfacen los deseos y las necesidades de todas las partes, particularmente cuando es capaz de "agrandar la torta" o aumentando el valor de lo que será objeto de distribución, cuanta con un poder considerable.

OPINIÓN PÚBLICA/NÚMEROS: Los políticos del poder en nuestros días por cierto responden a la opinión pública —y algunas de las tiranías más firmemente asentadas se han desplomado ante un número bastante de seres humanos dispuestos a poner sus vidas, sus trabajos, sus reputaciones, a ellos mismos "en la línea de fuego".

RELACIONES: Esta fuente potencial de poder es una de las que menos se prevé y de las que menos se utiliza, así como también una de las más omnipresentes y potentes fuentes de poder. Aún aquél que de otra manera sería el menos poderoso a menudo cuenta con amigos (o puede encontrar simpatía o apoyo) en "posiciones altas".

MAAN: El propio MAAN (Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado) = la alternativa de retirada. Cuantas más alternativas uno tenga, con más poder uno cuenta. Es también un elemento crítico de autoestima.

Cómo Equilibrar la Distribución de Poder

Algunas de las acciones que un interviniente puede hacer para equilibrar el poder son:

* conducir una cuidadosa y completa evaluación del equilibrio de poder;
* designar un proceso que tome en cuenta el desequilibrio de poder y que lo trate adecuadamente --un proceso que proveerá oportunidades para que todos los interesados tengan acceso a oportunidades de compromiso reales;
* cultivar una auto-conciencia, una sensibilidad, y una conciencia ética de manera tal de no pasar por alto las cuestiones de poder y ser capaz de tratarlas adecuadamente;
* tener encuentros privados con las partes para sondear cuál es su percepción del equilibrio de poder y para recabar información que podría no surgir en sesiones conjuntas (incluyendo perspectivas históricas, puntos de vista personales, etc.);
* observar la comunicación entre las partes para determinar cuáles son los indicadores verbales o no verbales que señalen cuándo una parte pueda sentirse intimidada, acorralada, o disminuida en cualquier otro modo, y tomar las medidas adecuadas;
* actuar como agente de la realidad cuestionando la conveniencia y viabilidad de las ideas que están siendo consideradas por las partes;
* regular la logística del proceso de manera tal que las partes se sientan cómodas tanto física como psicológicamente (ambiente, instalaciones, necesidad de pausas, etc.);
* observar el clima emocional estando atento a la seguridad psicológica de todos los participantes e interviniendo si el clima no es respetuoso o incluso injurioso;
* promover el entendimiento de los marcos de referencia cultural de las partes, reflejando tal entendimiento en un proceso justo y confortable;
* con el ejemplo, ayudar a las partes en cuanto a la comunicación, a las cualidades de atención, y a respetarse mutuamente a través de la atención a las palabras del otro y de tomar en cuenta lo que dice;
* asegurar que las partes tengan tiempo para hablar y expresarse plenamente (el tiempo puede o no ser igualitario, puesto que a algunas partes naturalmente se les acuerda más tiempo que a otras --por ejemplo, si se trata de la persona que sufrió el incidente original-- pero la forma en que las partes perciban grandes diferencias de tiempo debe ser controlada);
* respetar las fuentes de poder existentes dentro de contextos culturales específicos (por ejemplo, el poder de los ancianos);

- actuar como puente cultural entre distintas tradiciones en casos en los que las expectativas de las partes incluyen un “sentido común del conflicto” ampliamente diferente;
- clarificar la cantidad de información que será compartida --y compartir la información en la medida que sea posible para vigorizar el proceso y las partes;
- intervenir en el momento, tratar de modo explícito las dinámicas de poder en acción, o implementar ajustes estructurales para atender de modo implícito a esas dinámicas de poder.

Los interventores en conflictos reconocen que existen desequilibrios de poder entre todas las partes, ya sea en relaciones sociales o profesionales. Un equilibramiento de poder productivo podría implicar el expandir las fuentes de poder de todas las partes --y no expandir el poder de una parte a expensas de la otra.

*** Adaptado de “Conflict Analysis & Resolution as Education - Trainee Materials”, por Michele Le Baron Duryea.**

ÉTICA

Los conflictos que traen a la gente a la mediación envuelven diferentes nociones de lo bueno y lo malo —nociones que pueden ser de naturaleza legal o, aún mas importante, de naturaleza moral o ética. El proceso de la mediación coloca al mediador directamente en el medio de una relación social que está en crisis. Aunque el rol de mediador claramente ordena que el mediador no tome partidos o que no haga juicios legales o morales acerca de los disputantes y su disputa, los mediadores se ven con frecuencia enfrentados con dilemas éticos en relación con su propio comportamiento.

Los mediadores ostentan un poder considerable en cuanto que pueden controlar la estructura del proceso de la mediación y el flujo de la comunicación entre las partes. Cuando los mediadores recurren a las sesiones privadas, su poder potencial en la situación se acrecienta en la medida en que pueden ser los únicos en la sesión con una visión completa de las perspectivas de ambas partes. Cuando ellos intervienen, aún en las formas más rutinarias, los mediadores están haciendo juicios y opciones acerca de en qué información interesarse o cuál se compartirá, en qué momento hacerlo y de qué manera.

Una de las funciones de un código de ética debería ser la de establecer los parámetros de acuerdo a los cuales se considera apropiado el ejercicio de semejante poder y la de guiar el comportamiento consecuente. Un código de

ética profesional también provee una serie de pautas y normas de comportamiento que son considerados como apropiados y esenciales en el desempeño de la profesión de que se trate. Un código de esta naturaleza genera consistencia y disminuye la arbitrariedad en las elecciones que los miembros de esa profesión hacen al responder a los dilemas a los que deben enfrentarse en el desempeño de su función.

Robert A. Baruch Bush ha identificado nueve categorías principales de pautas éticas generalmente aceptadas y que no es infrecuente que presenten dilemas para los mediadores* (Bush, Robert A. Baruch. 1992. The Dilemmas of Mediation Practice: A Report on a Study for the National Institute for Dispute Resolution. NIDR: Washington, DC. 1992): mantenerse dentro de los límites de la propia competencia; preservar la imparcialidad; mantener la confidencialidad; asegurar un consentimiento informado; preservar la autodeterminación/mantener un no-dirigismo; separar mediación de la consulta y del consejo legal; evitar la exposición de las partes a daños provenientes de la mediación; prevenir que las partes abusen del proceso de la mediación; y evitar conflictos de interés. Los dilemas aparecen cuando el seguir una de las pautas parecería excluir el seguir alguna otra —o cuando mantener una pauta parecería contradecir los valores sobre los la mediación está construida. Los siguientes son algunos pocos ejemplos de dilemas a los que se enfrentan los mediadores:

Principales Tipos de Dilemas Informados por Mediadores Practicantes

A. **Mantenerse dentro de los límites de la propia competencia**
   1. Cuando no existe un "diagnóstico" de competencia
      (a) para diagnosticar una historia de violencia
      (b) para diagnosticar incapacidad mental
   2. Cuando hacen falta competencias sustantivas o de experiencia

B. **Preservar la imparcialidad**
   1. En vista de relaciones con las partes o los abogados
      (a) después de ser reveladas y no haber objeciones
      (b) cuando la relación surge *después* de la mediación
      (c) cuando existe una "relación" de clase o grupo
   2. En vista de una reacción personal hacia una de las partes en la mediación
      (a) antipatía por una parte
      (b) simpatía por una parte

C. **Mantener la confidencialidad**
   1. Frente a terceros
      (a) denunciar alegatos de violencia o crimen
      (b) comunicar a la corte o a la agencia de referencia
      (c) comunicar a la abogado de la parte
   2. Entre las partes
      (a) cuando la revelación impediría un acuerdo "desinformado"
      (b) cuando la revelación podría terminar una pausa de "desinformación"

D. **Asegurar un consentimiento informado**
   1. En caso de posible coerción de una de las partes
      (a) por la otra parte
      (b) por el propio abogado o consejero de la parte
      (c) por las medidas "persuasivas" del mediador
   2. En casos de incapacidad de parte
   3. En casos de ignorancia de parte
      (a) de información de hechos conocidos por el mediador
      (b) de información legal/especializada conocida por el mediador

E. **Preservar la autodeterminación**
   1. Ante la tentación de *dar* a las partes una solución
      (a) a pedido de las partes
      (b) a iniciativa del propio mediador
   2. Ante la tentación de *oponerse* a una solución formulada por las partes

(a) porque la solución es ilegal
(b) porque la solución es injusta para una parte más débil
(c) porque la solución no es prudente
(d) porque la solución es injusta para un tercero

F. **Separar la mediación de la consulta y el consejo profesional**
1. Cuando las partes necesitan información especializada
(a) información terapéutica
(b) información legal
2. Ante la tentación de expresar un juicio profesional
(a) consejo terapéutico
(b) consejo legal
3. Cuando una parte necesita un terapista o un abogado

G. **Evitar que las partes queden expuestas a daños a consecuencia de la Mediación**
1. Cuando una parte oculta información
2. Cuando una parte miente
3. Cuando una parte sólo busca información
4. Cuando una parte pone obstáculos para ganar tiempo
5. Cuando una parte toma actitudes intimidatorias

I. **Cómo actuar con conflictos de interés**
1. Que surjan de relaciones con cortes o agencias referentes
2. Que surjan de relaciones con abogado u otros profesionales

Extractado de “Dilemmas of Mediation Practice: A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications” por Robert A. Baruch Bush

Confidencialidad en contra de un Acuerdo Informado

Los Mediadores están sujetos a una norma ética de confidencialidad dentro de la propia mediación. Los mediadores informan a las partes de la existencia de esta norma ética al explicar que ellos no revelerán a la otra parte información obtenida en una sesión privada a menos que se otorgue autorización explícita para hacerlo. Hay situaciones, sin embargo, en las que esta norma ética entra en conflicto con otro valor que los mediadores aprecian —el de obtener un acuerdo que haya sido determinado verdaderamente en forma mutua, por lo menos en parte porque ha sido hecho a la luz de una información completa. Hay veces que el mediador recibe información que la parte no desea que sea compartida con la otra parte pero que, en el sentir del mediador, su revelación llevaría a un acuerdo diferente o, más aún, simplemente mucho más probable. El mediador discute este asunto con el disputante, quien se mantiene en su postura de que la información no debe ser compartida.

Autonomía de las Partes en contra de la Justicia del Acuerdo

Otro criterio ético para mediadores es el compromiso con la autonomía de las partes como dueños de la toma de decisión. Hay veces, sin embargo, en que las partes llegan a un acuerdo sobre los términos de un contrato que los mediadores estiman como injusto, y quizás potencialmente dañino para una de las partes. En esta situación, el mediador se ve enfrentado con la opción entre dos valores: la autonomía de las partes y su compromiso con la justicia.

* * * * * * * * * * *

El comportamiento ético requiere más que el simple acatamiento a unas reglas. El comportamiento ético exige el tomar decisiones entre valores en conflicto; requiere la capacidad de aplicar pautas generales a casos particulares y de hacer juicios independientes en base a una concienzuda evaluación de los requerimientos de la situación. Hay mediadores que preferirían sopesar cada una de las facetas de las situaciones descriptas. Como mediadores, debemos examinar y ser conscientes de nuestros propios criterios de moralidad y del planteamiento filosófico de donde esos criterios se derivan. Tenemos que pensar acerca de cómo reaccionaríamos ante, al menos, aquellos dilemas éticos a los que los mediadores comúnmente se enfrentan, así como acerca del por qué responderíamos en tal forma.

Pensamientos finales

Al finalizar la parte formal de tu instrucción y lo que sospechamos ha sido una intensa experiencia de aprendizaje, queremos felicitarte. Esperamos que éste sea sólo e comienzo de una larga y fructífera aventura. También queremos recordarte que tu instrucción está sólo en sus inicios.

Recuerda tu primera simulación como mediador y cuán imposible parecía todo, cuán difícil parecía todo el proceso. Piensa en de la distancia recorrida y en las amistades ganadas. Nuestra esperanza es que el camino que te toque seguir de ahora en más sea igualmente entusiasmante y aún más fructífero a medida que vayas aprendiendo a utilizar tus habilidades recientemente adquiridas en reales sesiones de mediación.

Esperamos que este manual te será de utilidad para prepararte para tus primeras mediaciones y como herramienta crítica de las sesiones que no marcharon tan bien como a ti te hubiera gustado. Pero recuerda que siempre se puede aprender más. Los animamos a apoyarse unos a otros como lo habéis hecho a lo largo de este curso. Analiza brevemente cada sesión de mediación con tu co-mediador para ayudarte a continuar aprendiendo y mejorando tus habilidades. Concurre a cursos avanzados para adquirir nuevas habilidades. Y recuerda, como decía George Nicolau, uno de los fundadores de la mediación comunitaria, que “la gente es más importante que las disputas”.

Te deseamos buena suerte y buena mediación al comenzar la siguiente fase de tu camino. Te aplaudimos por avanzado por la contribución que esperamos que harás al crecimiento de este proceso, respetuoso y alentador de la autodeterminación, para resolver disputas. Tus vecinos, tu comunidad, la sociedad global y tú mismo se beneficiarán con tus esfuerzos.

****

¿Por qué elegir la Mediación?

- La Mediación es un modo respetuoso y no violento de encarar los conflictos
- El proceso está hecho a medida para satisfacer las necesidades y circunstancias individuales
- Aquellos que están comprometidos con el conflicto también están comprometidos en su solución
- La participación es voluntaria, no requerida u obligatoria
- Las decisiones son voluntarias, no impuestas o forzadas
- El proceso procura la protección de los intereses mutuos y promueve las ganancias mutua
- Se promociona la comunicación y se alientan las relaciones
- Las cuestiones emocionales y “de hecho” son reconocidas y tratadas
- Las soluciones en mediación tienden a disipar las hostilidades entre las partes inmediatas, y en su momento, entre aquellos otros que puedan resultar afectados
- El proceso es comúnmente menos costoso y consume menos tiempo que el sistema legal u otros procesos más formales
- Los resultados son con frecuencia mejores y más duraderos
- Los participantes salen fortalecidos y mejor equipados para enfrentar futuros conflictos
- La Mediación contribuye a desbrozar el sendero hacia un mayor entendimiento y a crear un clima de cooperación en nuestros hogares y en nuestras comunidades

****

UNIDAD V

APÉNDICE

Esta sección incluye una bibliografía sobre diversidad, ejercicios sobre diversidad y otros ejercicios de mediación, criterios y documentos sobre mediación, y otros materiales de apoyo relevantes para tu instrucción.

PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

1. **VOLUNTARIEDAD:** es el principio por el cual se reconoce el derecho de las partes a participar libremente en cualquier acuerdo que sea alcanzado en el proceso de la mediación. Cualquier parte conserva el derecho a retirarse de la mediación en cualquier momento.

2. **CONSENTIMIENTO INFORMADO**: es el principio por el cual se afirma el derecho de las partes a la información relativa al proceso de la mediación, y cuando sea preciso, a sus derechos legales, opciones y recursos relevantes antes de prestar su consentimiento para participar en la mediación o consentir con los términos de cualquier acuerdo a que se arribe en la mediación.

3. **AUTO-DETERMINACIÓN**: es el principio por el cual se reconoce que las partes de un conflicto tienen la capacidad y el derecho de definir sus propios asuntos, necesidades y soluciones, y a determinar el resultado del proceso de la mediación. Es responsabilidad de las partes decidir de mutuo acuerdo los términos de cualquier acuerdo al que se arribe en la mediación.

4. **IMPARCIALIDAD / NEUTRALIDAD**: es el principio por el cual se afirma el derecho de las partes a un proceso de mediación que sirva a todas las partes de manera justa y equitativa, y a mediadores que se abstengan de parcialidad o favoritismo ya sea real o percibido, ya sea de palabra o con actos.

5. **CONFIDENCIALIDAD:** es el principio por el cual se afirma que toda la información suministrada por las partes se mantendrá dentro del programa de mediación. Cualquier excepción a la confidencialidad deberá ser manifestada claramente a las partes con anterioridad a su consentimiento para participar en mediación.

DIEZ SUGERENCIAS SOBRE CÓMO HACER PREGUNTAS

El arte de hacer las preguntas adecuadas es una cualidad esencial para la mediación. A continuación se ofrecen diez breves consejos sobre cómo hacer preguntas:

1. Identifica el razonamiento detrás de cada pregunta

Tan sólo una pregunta puede provocar que el interrogado se ponga a la defensiva. Una serie de preguntas puede ser percibida como un interrogatorio. Para evitar una reacción defensiva ante cualquier forma de interrogatorio, haz saber a las partes cuál es el razonamiento detrás de tu línea de cuestionamiento. Por ejemplo, al tratar de establecer cuál es la naturaleza de la relación entre dos vecinos, puedes comenzar diciendo que "entenderíamos mucho mejor lo que se está diciendo si tuviéramos una idea de cómo están situadas vuestras casas entre sí". Y agrega una pregunta de final abierto (una pregunta que no requiere un "sí" o un "no" como respuesta, o una respuesta específica, sino que permite a las partes responder en sus propias palabras --ver más abajo) tal como, "¿Podrías describir para nosotros la ubicación de las dos casas?".

2. Utilizar insinuaciones de final abierto

Durante las primeras etapas de la mediación, es posible recabar una buena porción de información valiosa si se utilizan insinuaciones breves, generales y de final abierto tales como, "¿podría usted decirnos qué lo ha motivado a venir aquí hoy?", o "¿podría contarnos acerca de la situación que le preocupa?". El empleo de insinuaciones de final abierto a lo largo de la sesión de mediación permite a las parte expresar sus percepciones y sentimientos en sus propias palabras y según sus prioridades, sin interrupción. Las partes orientarán al mediador. Las respuestas que se sigan a insinuaciones de final abierto deberían variar de acuerdo con las circunstancias. Considera los métodos que se mencionan a continuación.

3. Ofrecer respuestas de entendimiento

Oraciones breves, de una a tres palabras, o gestos no verbales pueden transmitir la sensación de que tu estas siguiendo la conversación. Intenta con una inclinación de cabeza en señal de asentimiento, o con un "Hm-hmm", "Aha", "Ya veo", etc. Si los comentarios en algún caso comienzan a ser repetitivos, recapitula lo que ha sido dicho para indicar que entiendes, y entonces continúa con alguna frase que sugiera una conclusión, tal como, "ya comprendo este punto, podríamos ahora hablar sobre . . . (nuevo tema)" o una invitación a explayarse (ver abajo).

4. El valor del silencio

Nunca subestimes el poder del silencio. El silencio, en combinación con tus propios pensamientos manifestados a través de tu expresión facial y gestos corporales pueden servir de mensajeros invalorables, que transmitan cosas tales como “comprendo lo que estás diciendo y necesito tiempo para pensar sobre el particular”, o “veo que precisas tiempo para pensar un poco más acerca de ésto”, o “está claro que ha sido difícil para ti expresar lo que acabas de decir y necesitas de un momento para recuperarte de las emociones que te ha provocado”.

5. Ofrece invitaciones a explayarse

Breves frases o insinuaciones servirán de seña a las partes de que estás atendiendo a lo que se está diciendo y que deseas y animas a la parte con el uso de la palabra a decir aún más. Intenta con frases tales como, “¿alguna otra cosa?”, “¿quieres agregar algo?”, o “¿hay algo más que tu consideras que debemos conocer?”

6. Ofrece invitaciones para clarificar o para ser más específico

Sucede a menudo que una de las partes hace alguna manifestación genérica que sólo será de utilidad si la hace más específica. Por ejemplo, si una parte dice “él siempre toma cosas prestadas sin pedirlas; ¡quiero que me las devuelva!” el mediador puede responder diciendo “¿podría darme un ejemplo de lo que quieres decir?” o, de ser apropiado, “por favor, describa las cosas que quiere que le sean devueltas”. En otras ocasiones, puede ser que una parte no se sienta cómoda hablando de ciertos temas delicados y puede necesitar que el mediador le envíe una señal de que está bien que el tema se traiga a colación. En estos casos el mediador podría decir, “a veces los padres se preocupan de que sus hijos estén tomando drogas. ¿Es esto algo que te preocupa?”

7. Haz corroboraciones de precisión

Debes corroborar varias veces para asegurarte de que has comprendido una idea particular correctamente, por ejemplo, “¿has dicho que compraste el auto hace dos años?”. En otras ocasiones puede ser conveniente recapitular lo que se ha dicho hasta el momento para cerciorarte de que posees una idea acertada sobre la perspectiva más general de una persona, por ejemplo, “entonces, por lo que has dicho hasta ahora, mi impresión es que a ti realmente te gusta tu vecindario y que querrías permanecer allí. ¿Correcto?” Aquel mediador capaz de resumir con precisión y positivamente está en una buena posición para ganarse confianza y crear un ambiente propicio.

8. Sigue una línea de pensamiento

Con frecuencia los mediadores deben formular una serie de preguntas. Por ejemplo, podría ser de importancia el conseguir hacerse una idea acabada de algún tema en particular o el desarrollar los términos de un acuerdo. En esos momentos, es útil identificar el objetivo del cuestionamiento (ver previamente, punto nº 1) y no desviarse del punto. Al trabajar en equipo, haz lugar para que tu co-mediador pueda completar una línea de pensamiento antes de introducir un nuevo concepto. Esta es una excelente oportunidad para emplear medios no verbales para hacer saber a las partes que tú estás allí por ellos. El lenguaje de los acuerdos debe ser a menudo refinado por medio de un diálogo entre los mediadores y las partes, ya sea en sesiones privadas o conjuntas. Preguntas orientadas a precisar y limitar el tema en cuestión pueden ser apropiadas en este momento.

9. Promover la solución de problemas

A medida que los intereses de las partes se van aclarando y tu vas cambiando desde una modalidad de determinación de las cuestiones a una de resolverlas, recuerda a las partes que su función es de “solucionadores de problemas”. “¿Entonces, has pensado en alguna forma para solucionar este tema?”; “¿Se te ocurre qué se podría hacer para asegurarse de que esta cuestión no vuelva a presentarse?”; “¿Podrías sugerir métodos sobre los que podamos conversar para tratar este problema en el futuro?”

10. Pondera las opciones de manera tentativa

Una responsabilidad primordial del mediador es ser velar por que las opciones sean ofrecidas en forma tentativa de manera tal que cada parte se sienta libre de pensar acerca de ellas, aceptarlas o rechazarlas sin sentirse intimidado, salir mal parado o acabar atrincherado en una posición férrea. Intenta frases del estilo de “¿qué tal si ella se aviniera a mantener bajo el volumen del equipo de música después de las 10:00 p.m.?”, o “¿qué te parecería si el consintiera en pagar por la mitad de la cerca?”, o “si ella aceptara hablar con su hijo acerca del uso de un lenguaje más respetuoso, ¿considerarías eso el signo de buena fe que estás pidiendo?”, o “él ha manifestado que desearía que tu expliques que pasó con su jefe. ¿Querrías pensar en esta propuesta por un momento?”

FRASES CLAVE ÚTILES
Y EXPRESIONES NEUTRALES

Introducción y Fase I (primera sesión conjunta)

- Bienvenidos y gracias por participar en mediación
- ¿Podrían contarnos acerca de la situación?
- ¿Podrían decirnos qué es lo que sucedió?
- ¿Cómo se sienten en relación a eso?
- ¿Qué piensas acerca de . . . (que él tenga la pelota todos los días en el recreo?)

Fases I y II (primeras sesiones privadas)

- ¿Podría contarnos un poco más acerca de eso?
- ¿Podría decirnos algo más acerca de . . . (cómo (nombre) consiguió la radio?)
- ¿Qué quieres decir con . . .?
- ¿Puedes explicarnos más acerca de . . .?
- ¿Podrías darnos algunos ejemplos de . . . (en qué forma piensas que (nombre) está siempre reprimiéndote?)
- ¿Qué sucedió cuando . . .?
- ¿Qué es diferente?
- ¿Cómo era antes?
- ¿Este problema ha ocurrido antes?
- Me encuentro un poco confundido al escuchar dos historias diferentes. ¿Podríamos clarificar nuevamente lo sucedido?
- ¿Qué te gustaría que cambiara?

- **Fases II y III** (sesiones privadas posteriores y sesión conjunta final)
- Entonces, en otras palabras, cuando (nombre) dice . . ., tú sientes . . .¿Es correcto?
- ¿Hay alguna otra cosa que quieras manifestarnos?
- ¿Hay alguna otra cosa que piensas que puede sernos de utilidad ahora?
- ¿De qué forma diferente podrías haber manejado este asunto?
- ¿Podrías sugerir alguna solución que resuelva el problema de . . .? (tomar prestado, difamaciones/rumores, etc.)
- Entonces, tú estarías de acuerdo con . . .
- (Nombre) quiere . . . ¿Existe algún modo en que tú puedas apoyar ésto?
- ¿Es eso realmente posible?
- ¿Se te ocurre alguna otra forma de hacer eso?
- En el futuro, ¿cómo se podría . . . el problema de . . . (evitar que se extiendan los rumores?)

General

- Ustedes han sido muy cooperativos
- Les agradezco el haber sido pacientes
- Gracias por escuchar. Ahora es tu turno.