

UNIVERSIDAD FASTA

Facultad de Ciencias Económicas y Sociales

Carrera de Contador Público Nacional

Seminario de Graduación

Autor: Leandro Martín Fernández Dolcini

CPN

Asesoramiento:

Tutor: Dr. Ramiro R. Rech

Departamento de Metodología de la Investigación

Diciembre 2002



BIBLIOTECA

CAJA 65

E-23

18367

INDICE

I) MARCO TEÓRICO

Pág.

INTRODUCCIÓN

<i>-Negociación y conflicto</i>	2
<i>-Naturaleza del conflicto</i>	2
<i>-Una primera definición de Mediación</i>	5
<i>-Características del proceso de mediación</i>	6
<i>-El rol del Mediador</i>	8
<i>-Límites en el desempeño del Mediador</i>	8
<i>-Los orígenes de la mediación</i>	9
<i>-Modelos de mediación</i>	9
<i>-Ámbito de aplicación de la Mediación</i>	11
<i>-Diferencias entre la mediación y los restantes medios alternativos para la resolución de disputas</i>	12

II) DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

CONSIDERACIONES TEÓRICAS

<i>-Conflictos empresariales</i>	21
<i>-Métodos de resolución de disputas</i>	21
<i>-Principales caracteres de los métodos adversariales</i>	22
<i>-Principales caracteres de los métodos no adversariales</i>	23
<i>-Desarrollo de las etapas de los procesos no adversariales</i>	25
<i>-Criterios para seleccionar la forma de resolución de un conflicto</i>	28
<i>-Casos prácticos como fuente de análisis</i>	30

VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

-Preservación de la relación entre las partes involucradas	33
-Rapidez y Economía	34
-Resultados no impuestos	34
-Flexibilidad	35
-Voluntariedad	35
-Consideración de las necesidades e intereses de las partes	35
-Soluciones razonables y razonadas	36
-Orientación hacia el futuro	36
-Accesibilidad intelectual	36
-Beneficios Económicos	37
-Análisis de Costos	38
-Funcionamiento del Sistema Judicial y de la Mediación: Fundamentación Estadística	43
-Estadísticas en el ámbito local	51

MOTIVOS QUE EXPLICAN SU ESCASA UTILIZACIÓN

-Mediación y Justicia	54
-Distintos profesionales y la Mediación	55
-La Mediación genera resistencia	57
-Escasa información y educación para el uso de la mediación	57
-Factores psicológicos	58

III) <u>CONCLUSIONES</u>	60
---------------------------------	-----------

IV) <u>BIBLIOGRAFÍA</u>	63
--------------------------------	-----------

TEMA: Mediación

PROBLEMA: La Mediación en tiempos de crisis socioeconómica: una modalidad de resolución de conflictos cuya aplicación en el ámbito empresarial merece ser analizada.

OBJETIVO GENERAL: Investigar cuáles son las razones que explican la escasa utilización de la Mediación como recurso en la conducción de disputas empresariales.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

-Determinar cuáles son las ventajas y desventajas del tema analizado y establecer la relación entre éstas y el grado de utilización de la Mediación por parte de empresas.

-Determinar las necesidades de resolución que se presentan para las distintas clases de conflictos y confrontarlas con las opciones que ofrece la Mediación.

HIPÓTESIS: Pese a las ventajas de su aplicación, la Mediación en la resolución de conflictos empresariales es una opción escasamente utilizada.

NIVEL DE ANÁLISIS: Exploratoria / Descriptiva

FUENTES DE INFORMACIÓN: Secundaria (documental)

MARCO TEÓRICO:

Introducción

Los siguientes son los lineamientos teóricos que serán utilizados para el tratamiento y desarrollo del tema:

Negociación y conflicto

En el mundo se negocia a diario; las personas negocian aún cuando no caen en la cuenta de que lo están haciendo. Por ejemplo, una señora negocia con su esposo sobre dónde comer; con sus hijos sobre a qué hora deben apagar la luz; se discute un aumento salarial, se intenta acordar el valor de una casa. Estos simples ejemplos ponen de manifiesto que la negociación es una realidad de la vida. Es un medio básico para imponer nuestras posturas o posiciones con respecto a un tema en particular, dicho de otro modo, para lograr lo que queremos de otros. Es una comunicación de doble vía para llegar a un acuerdo entre dos o más personas que comparten algunos intereses en común pero que también tienen intereses divergentes. No obstante, un hecho tan común como es el de negociar, frecuentemente genera insatisfacción en una o ambas partes, lo cual da origen, inevitablemente, al conflicto. El conflicto se entiende como un obstáculo para la satisfacción de intereses o necesidades, y como tal, aparece cuando las partes deben satisfacer intereses o necesidades que son incompatibles.

Naturaleza del conflicto

Antes de definir la Mediación en sí misma, es conveniente analizar el origen de los conflictos en forma genérica, ya que de allí surge la necesidad de esta herramienta.

En el campo de la Mediación se entiende por conflicto a "*un proceso interaccional (que como tal nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse o disolverse) que se da entre dos o más partes (entendiendo por*

partes a personas, grupos, etc.) en el que predominan las interacciones antagónicas y que se caracteriza por ser un proceso co-construido por las partes, pudiendo ser conducido por ellas o por un tercero.”¹

Por todo esto se dice que el conflicto es un proceso complejo.

Para analizar los métodos a través de los cuales el hombre y los grupos sociales han intentado resolver sus disputas, es necesario que, previamente, se analicen tres variables que componen el fenómeno del conflicto y su gestión:

1. **Los intereses:** En cualquier conflicto, las partes tienen interés en juego. Se llama genéricamente “intereses” al conjunto de deseos, preocupaciones, temores y necesidades que cada parte involucra en la disputa en cuestión. Algunos de estos intereses pueden permanecer ocultos o no ser expresados verbalmente al contendiente, pero de todos modos, movilizan la gestión y resolución del conflicto en pos de su satisfacción.
2. **Los derechos:** En el conflicto, las personas también guían sus acciones sobre la base de pautas relevantes e independientes respecto de lo que creen que es justo, es decir, se sitúan en el ámbito de los “derechos”. Estos están incorporados generalmente por la ley y los convenios (colectivos o individuales). También forman parte de normas sociales tradicionalmente aceptadas. Al referirnos a “derechos” en el plano del análisis de los métodos tradicionales de resolución de conflictos, no sólo nos referimos a su aspecto objetivo, sino que incluimos también el aspecto subjetivo que le imprime cada conflictuante. Es decir, a la “percepción de lo que es justo” desde la óptica de quien es parte en un conflicto.
3. **El poder:** Frente a la situación de conflicto, tampoco podemos obviar un aspecto de enorme incidencia en el desarrollo, gestión y resolución del mismo, tal como es el ejercicio del poder. El poder es entendido como la capacidad de imponer a otro la ejecución forzada de una acción (que, obviamente, no haría por propia voluntad). El ejercicio del poder frente al conflicto se vincula con acciones de amenaza, violencia y ataque, o con

¹ D. FRIED SCHNITMAN, **Nuevos Paradigmas en la Resolución de Conflictos**, Bs. As., Ed. Granica, 2002, p. 11

acciones de "retención de beneficios que surgen de una relación" (ejemplo: penitencia que un padre impone a su hijo).

Según cuál sea, de los tres elementos analizados precedentemente, el que prevalezca en la gestión de un conflicto, podemos analizar tres abordajes claramente diferenciados. Primero, la resolución basada en la conciliación de los intereses recíprocos. Se puede definir este abordaje en la actividad basada en la investigación de las preocupaciones profundas de cada conflictuante, en la búsqueda de opciones creativas y en el intercambio entre las partes para componer los mutuos intereses. Entre los métodos más reconocidos dentro de esta pauta se encuentran la negociación colaborativa, la Mediación y la conciliación.

Segundo, la resolución basada en la determinación sobre quién tiene razón, es decir, en los derechos. Esto significa confiar la resolución en una pauta independiente que es conocida o percibida por las partes como legítima o justa. Resulta sumamente difícil que dos partes enfrentadas por un conflicto, puedan establecer entre ambas "quién tiene razón" o "qué es justo", cuando sus emociones e intereses se hallan tan involucrados en la disputa. Por ello, esta forma de resolución involucra la intervención de un tercero a cargo de "adjudicar" la razón. Las formas tradicionales de estos también llamados "procesos de adjudicación" son el juicio (ante los tribunales del poder judicial de la jurisdicción) y el procedimiento administrativo (en nuestro país comúnmente llamado sumario, ante organismos de las administraciones públicas). Estos dos tipos de procedimientos pueden denominarse de "adjudicación pública". Existe también un difundido método de "adjudicación privada": el arbitraje (proceso desarrollado ante un árbitro o tribunal arbitral designado por las partes).

Finalmente, la resolución basada en el poder implica que la misma se resuelva sobre la base de la acción de la fuerza de una parte sobre la otra. La fuerza y la imposición consecuente, podrán adoptar diversas manifestaciones y metodologías: la agresión física, la violencia emocional, la manipulación, la huelga, el sabotaje, la guerra. Como resulta obvio, este tipo de resoluciones son las que conllevan mayores costos (de toda índole)

No se puede dejar de mencionar algunas conductas a las que el hombre apela frente a la situación de conflicto y que, si bien resultan mecanismos de

defensa (conscientes o inconscientes) frente a la disputa, en modo alguno la resuelven por sí mismos. Estos mecanismos son: la resignación, la evasión y la negación del conflicto.

La resignación implica que una de las partes "se retira" de la disputa y acepta la posición de la otra parte, porque considera que no le conviene seguir adelante con ella o porque estima que no tiene poder suficiente para enfrentar a su contendiente.

La evasión implica también una retirada, o al menos una importante limitación a la relación con el virtual oponente con el fin de evitar el abordaje de la disputa. Al intentar eludir el conflicto, es probable que esta parte rehuya del contacto con el otro con el fin de esquivar toda posibilidad de enfrentamiento. Esta conducta es muchas veces adoptada como un mecanismo estratégico, en cuyo caso no puede considerársela en sí misma una conducta de no resolución, ya que su aplicación no obedece a la dificultad personal del involucrado para resolver el conflicto sino a una acción táctica, que, conscientemente, aplica la parte conflictuante como recurso para el logro del resultado esperado.

La negación es, decididamente, la repulsa inconsciente de la existencia del propio conflicto; no porque la parte no tenga o haya tenido percepción del mismo, sino porque se considera impotente para abordar cualquier método de resolución.

En cualquiera de estas tres formas de comportamiento frente al conflicto, está claro que éste no puede resolverse ya que no hay actividad de, al menos una de las partes, para abordarlo y consecuentemente intentar su resolución.

Una primera definición de MEDIACIÓN:

En su forma más simple, la Mediación es *"un procedimiento a través del cual un tercero ayuda a dos o más partes a encontrar su propia solución a un conflicto. La Mediación es tanto una habilidad o destreza que aparece en la vida de relación como una disciplina profesional emergente."*²

El sistema de Mediación se caracteriza por crear un contexto más pacífico para la conducción de disputas, y alternativo a los contextos más

² F. DIEZ – G. TAPIA, *Herramientas para Trabajar en Mediación*, Bs. As., Paidós, 1999, p. 9

ortodoxos y adversariales -juicios, arbitrajes, etc. Lo característico del sistema es la inclusión de una tercera parte: "el mediador", que actúa para ayudar a las otras dos partes "disputantes" a alcanzar un acuerdo.

Para Moore, la Mediación es *"la intervención de una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable. La Mediación es esencialmente la negociación que incluye a un tercero que conoce los procedimientos eficaces de negociación, y puede ayudar a la gente en conflicto a coordinar sus actividades y ser más eficaz en su pugna. La Mediación es una extensión del proceso de negociación, en cuanto implica ampliar el regateo a un formato nuevo y usar a un mediador que aporta variables y dinámicas nuevas a la interacción de los litigantes"*³

Floyer Acland indica que la tarea a realizarse en un proceso de Mediación *"consiste en introducir algunas características especiales para modificar el enfoque basado en la confrontación que plantea la negociación como un campo de batalla, y orientarla hacia la solución del problema. El mediador ayuda a las personas a dialogar, evitando generar malentendidos, establece por lo menos, relaciones de trabajo, aclara los problemas, y busca soluciones aceptables para ambas partes. En teoría, las partes en conflicto deberían salir del proceso sintiéndose satisfechas porque todas sus necesidades e intereses han sido tomados en cuenta, porque han logrado un mejor resultado posible y porque están dispuestas a repetir el proceso si es necesario"*⁴

Características del proceso de Mediación

- **Es un proceso voluntario:** Implica que es inconcebible pensar en el desarrollo de un proceso colaborativo si una o ambas partes se encuentran obligadas a permanecer en él. No habría posibilidad alguna de mejorar la comunicación entre los conflictuantes bajo tales condiciones. También es

³ C. MOORE, *El Proceso de Mediación*, Barcelona, Ed. Granica, 1995, p. 32

⁴ A. F. ACLAND, *Cómo utilizar la Mediación para Resolver Conflictos en las Organizaciones*, Barcelona, 1990, p. 29

voluntario para el Mediador, quien tiene amplias facultades para dar por finalizada la Mediación, si considera que pueden existir delitos, que las partes actúan de mala fe, o que las posturas son irreconciliables, todo lo cual otorga aún más garantías a los interesados.

- **Es una negociación asistida:** En la Mediación, las partes actúan por sí mismas; las partes actúan, negocian y proponen las soluciones, lo que genera un clima de mayor involucramiento con el conflicto y compromiso con el eventual acuerdo, incrementando notoriamente las posibilidades de cumplimiento del mismo, posibilidades mucho mayores a las de una sentencia judicial o laudo arbitral, de carácter compulsivo
- **Es un proceso confidencial:** Es decir que nada de lo conversado, manifestado o discutido durante el proceso puede ser divulgado fuera de dicho ámbito sin expresa autorización de las partes. La confidencialidad se vincula con el concepto de confianza en el mediador y en el proceso: ninguna parte se sentiría confiada para abrir la intimidad de sus intereses o necesidades si existiera el riesgo de la trascendencia hacia terceros. Esta regla rige incluso respecto de la contraparte, en relación con lo que una parte le manifiesta al mediador cuando se reúne con él a solas en las denominadas "sesiones privadas" o "caucus".
- **Es un proceso informal:** Esto implica que el proceso no tiene formas rituales o solemnes, ni supone rigidez alguna a lo largo del desarrollo de sus distintas etapas. La informalidad debe ser entendida como sinónimo de flexibilidad más que como "ausencia de formas", ya que si bien estas son susceptibles de cambio y adaptación permanente a las peculiaridades de cada caso, el hecho de tratarse de un proceso lleva implícita la necesidad de organización armónica para desarrollar las distintas etapas que requiere la resolución de un conflicto en forma colaborativa y con la asistencia de un tercero.
- **Es un proceso participativo:** Queda en evidencia que no pueden llevarse a cabo procedimientos de esta naturaleza con la abstención de las partes o impidiendo su participación. Ésta es esencial para que afloren los intereses y necesidades de cada uno, como así también para que desarrollen opciones creativas de solución al conflicto que las convoca al proceso.

El rol del Mediador:

- Ser neutral e imparcial;
- Escuchar con atención;
- Legitimar a las partes, y en determinados casos, a terceros que pudieran estar influyendo en las posturas de las mismas, además de los asesores
- Demostrar habilidad para identificar los temas fundamentales;
- Aplicar su capacidad para tener presente los aspectos objetivos y tratar apropiadamente las cuestiones generadas por las emociones vivenciadas por las personas participantes;
- Ser alguien que se dirige con respeto a todas las partes involucradas;
- Ser creativo a la hora de ayudar a generar soluciones;
- Generar en la Mediación una atmósfera y estructura que maximice las posibilidades de alcanzar un acuerdo.
- Exigir respeto entre las partes y para con él mismo;
- Mantener o lograr igualdad en la negociación entre las partes;
- Respetar la confidencialidad "durante" la Mediación (y no sólo "después"), si se revela algún dato en reuniones privadas con una parte, solicitando siempre permiso para transmitirlo a la otra/s parte/s, de considerarlo necesario.

Límites en el desempeño del Mediador

Es importante tener en cuenta que no todo caso es mediable. El mediador es un facilitador para la resolución de conflictos interpersonales, de este modo, quedan fuera de su alcance aquellos que sean de orden intrapersonal, ya que éstos necesitan de un abordaje terapéutico. Otro límite del mediador es el orden público, es decir, que no puede propiciar ni admitir la celebración de acuerdos ilegítimos o que afecten bajo cualquier forma a terceros no participantes del proceso. La aparición de este tipo de cuestiones y la imposibilidad de reversión en el marco de la Mediación conducen inevitablemente al cierre de ésta.

Los orígenes de la Mediación

Si se pudiese reconocer “un acto fundacional” contemporáneo en relación a la Mediación, habría que remitirse a la creación del denominado “proyecto de negociación de Harvard” el cual nació en 1978 como fruto de las investigaciones y experiencias de un nutrido grupo de académicos y diversas facultades de dicha universidad, constituyendo un foro de investigación, desarrollo y aplicación de métodos no adversariales en el plano empresarial, comunitario, político e internacional. Su creador, Roger Fisher, es autor de uno de los trabajos rectores en la materia “Sí... de acuerdo” al cual me referiré reiteradamente durante el presente trabajo.

En Estados Unidos se han institucionalizado en muchos de sus estados (en algunos con carácter obligatorio, y previo a las instancias judiciales) los procesos de Mediación, conciliación, arbitrajes no vinculantes, etc.

En Europa es también importante el desarrollo que ha tenido este instituto, especialmente en Inglaterra, Francia y España.

En América Latina, Colombia ha sido uno de los países pioneros en la aceptación de la Mediación y la conciliación. No obstante, Argentina es posiblemente el que mayor desarrollo académico e institucional ha tenido a partir de 1991. En nuestro país, el 19 de agosto de 1992 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto n° 1480/92, que declaró de interés nacional la institucionalización de la Mediación como método alternativo para la resolución de controversias, y el 8 de septiembre del mismo año, el Ministerio de Justicia reglamentó la creación del Cuerpo de Mediadores, perteneciente al sistema judicial. El 5 de octubre de 1995 se sancionó la ley 24.573, que establece la obligatoriedad de la instancia de Mediación para los casos patrimoniales. Luego de un extenso debate, la ley permite que únicamente los abogados puedan capacitarse como mediadores judiciales.

Modelos de Mediación:

Existen tres enfoques del proceso de Mediación que son:

- 1) el *Modelo de Harvard*,

2) el *Modelo Transformativo de Bush y Folger* y

3) el *Modelo Narrativo de Sara Cobb*.

- **Modelo de Harvard:** Este modelo define la Mediación como *“una negociación colaborativa asistida por un tercero, y su enfoque teórico se conoce con la orientación a la resolución de problemas. El modelo propone un enfoque donde las partes trabajen “colaborativamente” para resolver el conflicto. Este modelo ha tenido una aceptación generalizada, dado que se opone a la idea tradicional, destructiva y excesivamente costosa del conflicto: la orientación distributiva. En este enfoque, el ganador se apodera de todo y el que pierde no se lleva nada. La óptica colaborativa es, naturalmente, mucho más equitativa.”*⁵

Para entender cabalmente el presente modelo y distinguirlo de los demás, debe decirse que el mismo nació en el mundo empresarial norteamericano y su diferencia esencial con las demás escuelas es la búsqueda prioritaria del acuerdo: el modelo no persigue tanto el mejoramiento relacional sino la concreción de un acuerdo

- **Modelo Transformativo:** *“Este modelo se ubica en el extremo del modelo de solución de conflictos que propone Harvard. Está orientado a la comunicación y a las relaciones entre las partes. Para sus creadores, Bush y Folger, el objetivo de la Mediación no es alcanzar el acuerdo sino estimular el desarrollo del potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades.”*⁶

Cuando hablamos de extremo opuesto nos referimos a la inversión en las prioridades, dado que lo que se pretende preferentemente es el mejoramiento de las relaciones de las partes, tras lo cual el acuerdo debería ser una consecuencia.

El modelo es ideal para partes que mantienen una relación continuada en el tiempo.

^{5/6} F. DIEZ – G. TAPIA, ob.cit. p. 45 - 46

- **Modelo Narrativo de Sara Cobb:** Este modelo focaliza su atención en las narraciones de la gente de la Mediación. *"El objetivo es llegar a un acuerdo, pero con el énfasis puesto en la comunicación y la interacción entre las partes. El presupuesto es que para arribar a un acuerdo, las partes necesitan transformar las historias conflictivas con las que llegan a la Mediación. Así, la función del mediador es la de ayudarlas a hablar de forma distinta, para que interactúen de modo distinto, y por ende, se produzcan cambios que posibiliten la vía del acuerdo."*⁷

El presente modelo es el que menos se centra en logro del acuerdo, buscando la llamada "historia alternativa", que surgirá de la conjugación de las "historias" percibidas y narradas por las partes, profundizando así en las perturbaciones comunicacionales y culturales entre los interesados; de esa manera, el acuerdo debe caer casi por decantación.

Ámbito de aplicación de la Mediación

La Mediación no es sólo aplicable a casos derivados por el sistema judicial. Su ámbito de aplicación es mucho más amplio.

¿Qué conflictos pueden resolverse a través de la Mediación?

La Mediación es efectiva para resolver una amplia gama de conflictos, entre los cuales pueden destacarse los siguientes:

- Empresarial (Mediación comercial, conflictos en el seno de la organización y entre distintas empresas, franchising, conflictos entre consumidores y empresas, patentes, marcas, dominios web)
- Inmuebles (división de condominio, límites)
- Trabajo (conflictos entre trabajadores y empleadores)
- Familiar (procesos de separación, conflictos generacionales, procesos sucesorios, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas, liquidación de la sociedad conyugal)

⁷ F. DIEZ – G. TAPIA, ob.cit. p. 46

Public

- Comunitaria (barrial, ruidos molestos, animales domésticos, uso de espacios comunes, conflictos en comunidades)
- Escolar (conflictos institucionales, entre estudiantes, normas de convivencia)
- Conflictos públicos (medioambientales, urbanísticos, asistencia social, crisis institucionales, planificación tributaria, conflictos en organismos municipales, conflictos con los vecinos)

Diferencias entre la Mediación y los restantes medios alternativos para la resolución de disputas

Mediación y arbitraje

En la Mediación las partes conservan el control de la controversia sin delegar el poder de la toma de decisiones en el mediador. Por esa misma razón, cualquier resultado al que se arribe tendrá origen en la voluntad de los intervinientes.

En el arbitraje el resultado del proceso deriva del árbitro, quien resuelve según las normas que resulten de aplicación al caso concreto. Existiendo un tercero que decide, el proceso se desarrolla en un marco de ganador-perdedor, característica que no presenta la Mediación.

Mediación y conciliación

La conciliación es un mecanismo alternativo no adversarial para la resolución de conflictos, mediante el cual las partes buscan, por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial, la resolución de su disputa.

Se diferencia de la Mediación en que, por medio de la conciliación, se puede arribar a un acuerdo mediante una transacción, vale decir, a través de una renuncia recíproca de derechos.

Mediación y experto neutral

El experto neutral es una persona especializada en determinada disciplina, cuya opinión se requiere en aquellos casos en los cuales las partes involucradas se encuentran impedidas de dirimir una cuestión técnica por sí mismas. La intervención de este profesional es resuelta por ambas partes de común acuerdo, modo en el cual también resuelven de qué manera van a afrontar su retribución. El experto neutral puede participar en la Mediación y en el arbitraje, aunque su actuación se encuentra reducida al esclarecimiento de puntos específicos cuya determinación depende de conocimientos científicos o técnicos de los cuales las partes, sus abogados o el mediador, carecen.

El presente método puede resultar adversarial o no adversarial, de acuerdo a lo que decidan las partes con antelación, ya que existe el "juicio arbitral", cuyo laudo tiene valor de sentencia, aunque también se puede convenir en la realización de dictámenes periciales orientadores, y no vinculantes.

La comunicación y la Mediación

*“La comunicación es un tema central del proceso de la Mediación. La disputa, considerada como una de las etapas de conflictos, es un proceso comunicacional”.*⁸ *Se desarrolla en la comunicación, se conduce en la comunicación y, si se logra un acuerdo éste es también un acto comunicacional.*

Los mediadores experimentados saben que las técnicas de comunicación son esenciales para lograr un entendimiento con las partes como para obtener información valiosa en relación con los intereses, sentimientos y otros factores del caso.

La comunicación humana es un proceso que se caracteriza por:

- incluir a dos o más emisores – receptores
- entre los que circulan mensajes,

Mediación y experto neutral

El experto neutral es una persona especializada en determinada disciplina, cuya opinión se requiere en aquellos casos en los cuales las partes involucradas se encuentran impedidas de dirimir una cuestión técnica por sí mismas. La intervención de este profesional es resuelta por ambas partes de común acuerdo, modo en el cual también resuelven de qué manera van a afrontar su retribución. El experto neutral puede participar en la Mediación y en el arbitraje, aunque su actuación se encuentra reducida al esclarecimiento de puntos específicos cuya determinación depende de conocimientos científicos o técnicos de los cuales las partes, sus abogados o el mediador, carecen.

El presente método puede resultar adversarial o no adversarial, de acuerdo a lo que decidan las partes con antelación, ya que existe el "juicio arbitral", cuyo laudo tiene valor de sentencia, aunque también se puede convenir en la realización de dictámenes periciales orientadores, y no vinculantes.

La comunicación y la Mediación

"La comunicación es un tema central del proceso de la Mediación. La disputa, considerada como una de las etapas de conflictos, es un proceso comunicacional".⁸ Se desarrolla en la comunicación, se conduce en la comunicación y, si se logra un acuerdo éste es también un acto comunicacional.

Los mediadores experimentados saben que las técnicas de comunicación son esenciales para lograr un entendimiento con las partes como para obtener información valiosa en relación con los intereses, sentimientos y otros factores del caso.

La comunicación humana es un proceso que se caracteriza por:

- incluir a dos o más emisores – receptores
- entre los que circulan mensajes,

- en una serie de idas y vueltas,
- por diferentes canales al mismo tiempo o sucesivamente,
- influenciándose los mensajes mutuamente,
- el proceso ocurre dentro de un contexto espacial,
- está afectado por un contexto histórico,
- el conjunto de todo esto generará una historia o narrativa

Los canales que se utilizan para transmitir información son, entre otros, el *verbal* (palabras), *para-verbal* (tonos, volumen, etc.), *no-verbal* (gestos, posturas, distancia, etc.) y *contexto*.

En cada canal puede haber "ruidos" que perturben la comunicación, y los mensajes deben ser concordantes, para que se pueda lograr una comunicación clara. En las relaciones humanas a menudo es la incapacidad de las partes de lograr una buena comunicación lo que produce conflictos y crea la necesidad de la Mediación.

El mediador puede ayudar de dos maneras: primero, mostrando las técnicas de una buena comunicación, y segundo, aconsejando a las partes el modo de comunicarse mejor entre sí en ciertos momentos del proceso de Mediación.

Las personas se comunican a través de dos grandes y excluyentes vías: la "analógica" y la "digital". Esta última incluye la comunicación verbal (palabras), mientras que la primera es la realmente importante, dado que incluye toda comunicación no verbal, en una definición por la negativa.

Así, la comunicación digital resulta ser la más importante, dado que se ha estimado que aproximadamente dos tercios de los mensajes humanos se transmiten mediante esa vía, que consiste -entre otras variantes- en la información para-verbal (tonos, volumen, expresión facial, etc.), no verbal (gestos, posturas, distancia, vestimenta, etc.) y contexto (espacio físico, muebles, instalaciones, luz, etc.).

En este contexto es que la comunicación digital cobra una importancia tal que ha dado lugar a la aceptación de un axioma dentro del estudio de la comunicación, cual es: "Es imposible no comunicarse"

⁸ M. SUARES, *Mediación, Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*, Bs.As., Paidós, 1996, p. 72

Este axioma es el que exige al mediador pericia al momento de evaluar todas las conductas y contextos no verbales, a efectos de poder efectuar una composición de lugar más acabada, con el fin de poder asistir más correctamente a las partes.

Técnicas de comunicación:

En un primer nivel, se necesitan básicamente tres técnicas para establecer un entendimiento y obtener la información necesaria de las partes: la escucha activa, la autoexpresión y la pregunta.

Escucha activa

Es un método por el cual el mediador se concentra totalmente en las comunicaciones y el marco de referencia interno, es decir, lo que se conoce de los sentimientos y otras opiniones de quien habla y luego retransmite lo escuchado para corroborar si se entendió lo que dijo. Al escuchar activamente, el centro de atención no está en el punto de vista o la opinión de quien escucha sino en el contenido de lo que dice quien habla. La escucha activa tiene las siguientes características:

- El centro e atención está en los intereses, sentimientos, percepciones, deseos.
- Las expresiones de quien escucha reflejan lo escuchado y a menudo son enfáticas: "retransmiten" lo que oyó quien escucha.

La escucha activa se utiliza siempre que se trate de obtener más información de una persona; alienta a hablar más.

Autoexpresión

La autoexpresión es una técnica de comunicación que se centra en los sentimientos, pensamientos y creencias de quien habla. Tiene estas características:

- Utiliza expresiones en primera persona, para comunicar "mis" intereses, puntos de vista y sentimientos.
- Deliberadamente da a quien escucha más información sobre datos que, de otro modo, sólo podrían obtenerse por inferencia o adivinando.

En la Mediación su objetivo será lograr que las partes se autoexpresen lo más posible en relación con sus intereses, sentimientos, puntos de vista propios y preferencias.

Preguntas

Preguntar es una técnica de comunicación básica que apunta a obtener y clarificar datos. Hay dos tipos básicos de preguntas y tres dimensiones temporales:

- Se pueden usar las preguntas abiertas "quién, qué, dónde, por qué, cuándo, cómo" para generar datos diversos.
- Se pueden usar preguntas cerradas (a las que sólo cabe responder sí o no), para ajustar y clarificar afirmaciones y corroborar el compromiso con algo.

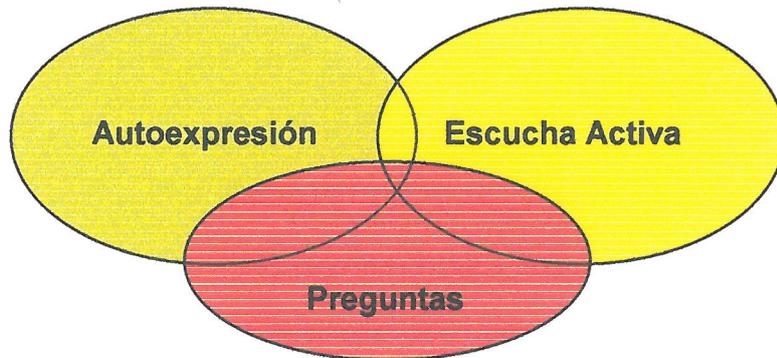
Ambos tipos de preguntas pueden referirse al pasado, al presente o al futuro. Las preguntas abiertas son algo muy común en la Mediación y abren las puertas para que el mediador pueda recibir información "adicional" a ser utilizada en el marco del conflicto. Estas se utilizan al comienzo de cualquier Mediación, cuando el objetivo es obtener toda la información posible sobre intereses de las partes y otros factores.

Sin perjuicio de ello, existe un tercer tipo de pregunta, absolutamente excepcional, llamada comúnmente "la Pregunta del Milagro", mediante la cual se le pregunta a la parte qué es lo que desea, o en que situación quisiera estar, o que es lo que haría o cambiaría, cómo haría determinada cosa, etc., sí se produjera un "milagro" que le permitiera actuar cómo, dónde, con quién y cuándo quisiera.

Esta pregunta, utilizada luego de agotadas sin suerte las demás, en situaciones límites y por única vez, puede generar un punto de inflexión notable en la Mediación, al abrirse una puerta a los verdaderos intereses del preguntado, que -sintiéndose completamente libre para contestar- puede y suele decir lo que no dijo antes con las demás herramientas de la Mediación.

Una vez que se tiene la información y las partes han comenzado a analizar los intereses, otros factores, propuestas y soluciones varias entonces el mediador realizará preguntas cerradas.

En suma, las partes utilizan las tres técnicas de comunicación (escucha activa, autoexpresión y preguntas) en su negociación para clarificar la información de la otra persona, el que habla y el contexto que rodea al problema. Los mediadores usarán las tres técnicas de comunicación y también orientarán a las partes sobre el uso de estas técnicas para generar la información necesaria. El diagrama siguiente sintetiza los puntos centrales de las tres técnicas de comunicación:



Referencias :

- Sobre mi
- sobre usted
- sobre todas las cosas

Una vez que se ha generado la información escuchando activamente, con la autoexpresión y las preguntas, se puede utilizar otra serie de técnicas de comunicación para traducir, expandir y canalizar la información. Las técnicas en este segundo nivel incluyen el reencuadre, la generación creativa de ideas (brainstorming) y la confrontación.

Reencuadre

El reencuadre es cambiar las palabras, el concepto o la descripción de un elemento de información para que sea más fácil entenderlo o aceptarlo, es decir, para lograr una nueva perspectiva sobre éste. Tiene las siguientes características:

- Es un ejercicio de traducción a través del cual el medidor cambia la comunicación pasando de una forma de lenguaje a otra, con la esperanza de que en el segundo lenguaje el contenido pueda ser más digerible para el otro bando o más conducente a la colaboración en la solución de problemas.
- Es una técnica útil para pasar de las posiciones a los intereses.
- Es particularmente útil para descomprimir situaciones intensas utilizando una palabra o término diferente para describir algo una parte puede haber planteado de un modo chocante.

El reencuadre puede adoptar dos formas fundamentales. Una es cambiar o eliminar lenguaje cargado o venenoso. La otra es cambiar un concepto por completo eliminando las palabras ofensivas. Reencuadrar el lenguaje no debe diluir o disminuir una crítica, sino que debe concentrarse en resolver el problema en vez de atacar a la persona.

Generación creativa de ideas (brainstorming)

La generación creativa de ideas es una técnica de comunicación para producir posibles soluciones a un problema que ya ha sido definido en términos de intereses y otros factores. Tiene las siguientes características:

- Se utilizan preguntas del tipo "¿Qué pasa si...?"
- Permite que se presente la idea sin críticas. Se deja la crítica para otro momento, de modo que quien se comunica no se retraiga por temor a que las ideas nuevas sean atacadas desde el vamos.

- Es particularmente útil para la creación de soluciones integradoras que den respuesta a los intereses de todas las partes en una Mediación.

La generación de ideas incita deliberadamente a producirlas, mientras que la actitud opuesta las corta de raíz.

Se usa comúnmente en el cierre de cada una de las primeras reuniones privadas en la Mediación, cuando el mediador pide a cada parte que identifique posibles soluciones basadas en lo que se ha dicho y lo que se sabe hasta ese momento acerca de los intereses de la otra parte.

Confrontación

La confrontación es una técnica de comunicación utilizada por los mediadores para lograr que una o más de las partes deje de lado una conducta de negociación particular que resulta destructiva para el procedimiento. Las confrontaciones que atacan (por ejemplo, "Usted no sabe de qué está hablando") generalmente llevan a una conducta defensiva de la contraparte ("Sí que sé de qué estoy hablando") y a un contraataque ("¡Es usted el que no sabe de qué se trata!").

Las partes en disputa a menudo necesitan ayuda para confrontarse. Una manera de abordar la cuestión es utilizar la secuencia *cuando – yo – porque*.

Esto incluye tres elementos que son la conducta (lo que la otra persona hace que molesta a quien habla), la reacción de quien habla a esa conducta (a menudo un sentimiento) y al razón de una reacción (algún tipo de justificación). En esta secuencia, el mediador alienta a una de las partes a responder a las siguientes cuestiones:

- Cuando (definir la conducta)
- Yo (decir cuáles son sus sentimientos o su reacción)
- Porque (explicar la razón)

Una declaración del tipo *cuando- yo- porque* da a la otra parte información clara que le permite saber qué conducta tendría que cambiar en el futuro para que quien escucha tenga una reacción diferente. La información

entonces, sienta las bases para una negociación en relación con las conductas.

La confrontación puede ser constructiva o destructiva para el procedimiento de la Mediación.

Esta técnica se aplica para señalar algo negativo de la persona a la que va dirigida de modo que puede ser riesgoso hacerlo en sesiones conjuntas, donde pueda parecer que el mediador toma partido por una de las partes. Es conveniente su utilización en las reuniones privadas para cambiar una conducta destructiva de alguna de las partes en relación con la negociación.

En síntesis, la comunicación es la base de la negociación y la Mediación. Muchas controversias se deben a la poca capacidad de comunicación de las partes en disputa. Los mediadores pueden ofrecer un modelo de técnicas para una comunicación constructiva y, en algunas situaciones, orientar a las partes en forma individual o conjunta acerca de cómo mejorar la comunicación, a fin de lograr un entendimiento y crear soluciones.

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

CONSIDERACIONES TEÓRICAS

Conflictos empresariales

De acuerdo con Carl A. Slakieu⁹, los conflictos empresariales pueden agruparse en las siguientes categorías:

- Falta de identidad entre los roles jerárquicos nominales y los roles ejecutivos reales
- Generación de burocratización innecesaria.
- Existencia de cargos acordados por cuestiones ajenas a la idoneidad.
- Dilatada estructura de mandos superiores.
- Incongruencias entre la responsabilidad real y la que sustentan el título de ciertos roles.
- Conflictos interpersonales / intragrupal.
- Conflictos intraempresariales (por ejemplo, conflictos con los empleados)
- Conflictos interempresariales.
- Conflictos interorganizacionales (con el Estado, con proveedores, con la AFIP, etc.)

De este modo, queda establecido el campo de acción práctico de la Mediación en el nivel empresarial. Para juzgar la utilidad de la aplicación de este método alternativo de resolución de disputas en empresas, que es el objetivo del presente trabajo, es necesario establecer con claridad cuáles son las ventajas y las desventajas del mismo.

Métodos de resolución de disputas

Básicamente existen métodos adversariales basados en los derechos o en el poder, en contraposición con los métodos no adversariales o alternativos de resolución de conflictos, que se basan en la conciliación de intereses.

⁹ C. A. SLAKIEU, *Para que la Sangre no Llegue al Río*, Barcelona, Ed. Granica, 1996, p. 231

Sin perjuicio de lo que se explicará más abajo, debe decirse que la Mediación es uno de los clásicos métodos "no adversariales", como contraposición a los "adversariales".

Esta característica no es menor, dado que al no considerarse las partes adversarios y no "temer" una decisión de un tercero, luego de advertir que no tienen nada que perder, quedan exentas de "probar" sus dichos; así, dentro de éstos métodos no se requiere documentación, ni informes ni testigos...las partes están negociando, sin tener que "convencer" a un tercero de legitimidad de su postura.

Contrariamente, en los métodos "adversariales", las partes se ven obligadas -aún no deseando hacerlo- a "demostrarle" a un tercero que "tienen razón", lo que los lleva a la búsqueda de "pruebas", a forzar argumentaciones, a contratar profesionales, a erogaciones económicas y demás, en un esfuerzo que los desgasta, los desvía del objetivo principal, y que termina casi destruyendo los vínculos relacionales, hecho que aleja indiscutiblemente toda posibilidad de acuerdo.

Para un mejor análisis, comparo a continuación ambos métodos.

Principales caracteres de los métodos adversariales

La aplicación de métodos adversariales para la resolución de conflictos de cualquier naturaleza, provoca niveles de violencia, estrés, costos emocionales, físicos, etc. cuyas consecuencias y alcance es imposible de cotejar hasta que el enfrentamiento no culmine. Si tuvieran que esquematizarse los caracteres comunes a todo ellos, se podrían resumir en los siguientes atributos:

- a. **Enfrentamiento de las partes:** Resulta evidente que el método adoptado no favorece ninguna interacción cooperativa entre los involucrados en el conflicto. Por el contrario, la resolución se plantea en términos de una cruel competencia por el triunfo propio y la derrota del oponente.
- b. **Concentración en el pasado:** Las motivaciones personales de cada parte, para llegar al enfrentamiento con el otro, se relacionan con hechos del

pasado. A los involucrados no les importa "qué pasará después" de la contienda, en qué estado se encontrará cada uno al final de la disputa, el desgaste que habrán sufrido cuando se halla agotado la instancia batalladora que afrontan, etc.

- c. **Ignorancia de los intereses y necesidades recíprocas:** Tampoco forma parte de esta clase de métodos detenerse a reflexionar consigo mismo y / o con el contendiente del por qué se llegó a esta instancia de enfrentamiento, qué subyace en cada uno detrás de sus exigencias, sus demandas, sus acciones de violencia, etc. Es decir, no se intenta descubrir qué es lo que verdaderamente quiero y necesito, quiere y necesita el otro, para encontrar conjuntamente otros métodos a través de los cuales puedan subsanarse las diferencias.

- d. **Obligatoriedad de participación en el proceso y de aceptación del resultado:** Todo el conjunto de los métodos en análisis provocan que, una vez desencadenada su aplicación por las partes, les resulte inevitable a éstas permanecer el él, ya que de otro modo solo les quedaría perder la disputa. Asimismo, la finalización de esta clase de enfrentamientos se produce por el agotamiento, la derrota, o la destrucción de una de las partes. Es decir, la violencia que acarrearán todos ellos (bajo diferentes formas de expresión), debe mantenerse e incluso incrementarse hasta el final que llega con la victoria de una de las partes, a costa de la otra, que cae vencida. Por ello, la conclusión del esquema anterior anticipa como norma la de "ganar-perder" dado que, en la medida que la aplicación de cualquiera de estos métodos avance, es inevitable que sólo culmine con este resultado.

Como ejemplo de métodos adversariales podemos citar las guerras, los juicios, los arbitrajes, etc., los cuales tienen en común que se basan en el poder, los derechos y los intereses para la resolución de conflictos.

Principales caracteres de los métodos no adversariales

Los caracteres comunes a todos ellos se podrían resumir en los siguientes atributos:

- a. **Las partes actúan cooperativamente:** Mientras los métodos tradicionales (adversariales) provocan el enfrentamiento entre las partes, los métodos alternativos desarrollan un proceso en el cual las partes, pese a la existencia de un conflicto en común, se asocian en la búsqueda de una solución que satisfaga a ambos. La interacción entre las partes tiende a que estas mejoren su comunicación, recompongan su relación personal (si ésta fue dañada por el conflicto), generen varias opciones entre las cuales elegir la más adecuada para resolver la disputa, sobre la base de los intereses y necesidades más importantes para cada una de ellas. Resulta evidente que estos métodos privilegian la cooperación entre los involucrados y desestimula la competencia por la victoria, ya que proponen que ambas partes sientan que han ganado con el acuerdo al que arriben.

- b. **Ponen el acento en el futuro:** Dado que el objetivo de este conjunto de métodos no es sólo resolver el conflicto puntual que enfrenta las partes sino también mejorar la relación entre ellas, desde el conflicto y hacia delante, el procedimiento estimulará las motivaciones personales de cada parte para visualizar la resolución actual del problema como una oportunidad del crecimiento recíproco que favorezca su relación y comunicación en el futuro. De este modo, mientras se trabaja sobre el aspecto resolutivo del conflicto se generan también en ambas partes, actitudes preventivas de futuros conflictos. Todo aquello que ya sucedió entre ambas sólo vale como catarsis emocional pero básicamente debe servir como aprendizaje para no repetir los errores que ya cometieron.

- c. **Tiene en cuenta los intereses y necesidades recíprocas:** Es imprescindible para construir cualquier clase de acuerdo, que cada parte reflexione consigo mismo y con el contendiente por qué se llegó a esta instancia de enfrentamiento: cuáles han sido los intereses y necesidades personales que fueron afectados por las conductas del otro y que derivaron en el estallido del conflicto por el cual ahora se sientan con el objetivo de resolverlo. Es decir, uno de los fines prioritarios de esta clase de procesos

es descubrir qué es lo que verdaderamente quiere y necesita cada parte, incluso más allá de lo que sus propias palabras expresen en principio.

- d. **La decisión es diseñada por ambas partes:** Cuando las partes han logrado expresar sus verdaderos intereses y han sido capaces de desarrollar un proceso creativo en el cual surjan distintas opciones de solución, ambas estarán en condiciones de seleccionar las más adecuadas para la resolución de sus diferencias. Al tratarse de un camino de construcción conjunta, el acuerdo llega como resultado final de ese diseño elaborado en común, con lo cual ninguna parte impone a la otra las condiciones de ese compromiso.
- e. **Voluntariedad de participación en el proceso y de aceptación del resultado:** Todo el conjunto de los métodos en análisis implican la voluntad y la libertad de las partes para concurrir a ellos y permanecer mientras lo consideren oportuno. Este aspecto debe respetarse como regla de oro del procedimiento, aún cuando alguna de las partes decida concluirlo cuando la otra parte creía estar cerca de su resolución. No puede pensarse en un acuerdo que sea eficiente, serio y de cumplimiento posible, si una o ambas partes llegan a él mediante cualquier forma de coacción, imposición u obligatoriedad. Por ello, la conclusión de estos métodos anticipa como norma la de "ganar-ganar", dado que la culminación exitosa del procedimiento sólo puede producirse en la medida en que los involucrados en el conflicto así lo sientan.

Desarrollo de las etapas de los procesos no adversariales

Todo proceso no adversarial, como por ejemplo la Mediación, se lo puede visualizar como una sucesión de fases o momentos que van llevándose a cabo para lograr la solución satisfactoria del conflicto. Esto implica la organización de sus etapas, teniendo en cuenta para ellos las situaciones críticas por las que atraviesa la gestión de un conflicto. M. Suares¹⁰ establece

¹⁰ M. SUAREZ, ob. cit., p. 95

que las etapas principales de todo proceso no adversarial de resolución de disputas son:

1. **Preparación previa:** En caso de poseer información preliminar suficiente (por ejemplo, a través de entrevistas previas con las partes), la preparación previa del mediador o de quien pretende hacerlo en un proceso de resolución no adversarial, consiste en:

- a. Identificar los propios intereses y necesidades que subyacen a la posición explicitada.
- b. Formular hipótesis respecto de cuáles serán los intereses y necesidades de la otra parte.
- c. Pensar anticipadamente cuántas posibilidades existen para alcanzar la satisfacción de dichos intereses y necesidades.
- d. Determinar qué criterios de legitimidad avalan la propia posición y la del oponente.
- e. Evaluar qué alternativa se va a seguir si dentro del proceso de resolución propuesto no es posible lograr razonablemente lo esperado.
- f. Evaluar cuál es la mejor alternativa del oponente.

Las acciones de preparación previa se referirán a la planificación de estrategias y al diseño del proceso en general a cargo del tercero interviniente con el objeto de que las partes entiendan el objetivo del procedimiento, que se comuniquen adecuadamente, que se traten con respeto, que generen nuevas ideas, etc.

2. **Presentación y encuadre:** En esta etapa se establecerán las “reglas del juego”. Este momento es fundamental porque determina que las partes acepten o no participar de él.

3. **Definición de la “agenda del conflicto”:** Se denomina agenda del conflicto al conjunto de cuestiones que deben ser relevadas y reveladas en un proceso de resolución no adversarial. Esto apunta a descubrir qué es lo que las partes quieren y desean realmente, qué quieren evitar y qué es, en definitiva, lo verdaderamente importante para ellas.

4. **Búsqueda de información operativa:** Una vez esclarecidas todas las cuestiones involucradas en el conflicto, el mediador o tercero deberá darles un orden de prioridad a su tratamiento y aplicar para ello distintas técnicas y estrategias, para una mayor eficiencia.
5. **Depuración de emociones y percepciones:** También definida como “etapa del desahogo”, es aquella en la cual la comunicación entre las partes adquiere un rol preponderante y es el momento de encausar todos los sentimientos que aparecen hacia un proceso facilitador. Ésta es la etapa en la que deben corregirse las eventuales distorsiones comunicacionales, depurarse la sobrecarga de información no operativa, moderarse las reacciones emocionales, superarse los estereotipos y prejuicios consecuentes, construyendo en cambio canales de comunicación claros, concisos y constructivos.
6. **Generación y depuración de opciones:** Aquí debe permitirse a las partes generar libremente potenciales ideas de solución, sin que dicha producción implique generar compromisos por anticipado. Por ello, esta etapa necesita, por parte del tercero interviniente, una actitud decidida, clara y convincente para que, quien no está habituado a ejercitarla no se auto-censure ni critique al resto, ya que esta generación de opciones constituye la llave para destrabar el conflicto y arribar a una solución mutuamente satisfactoria.
7. **Propuestas de acuerdo:** La producción masiva de ideas del punto anterior aporta grandes posibilidades de construcción de acuerdos una vez que las mismas han sido depuradas y reanalizadas. Este proceso se extenderá hasta que todas las partes involucradas estén conformes con el resultado. El rol colaborativo requiere que dicha conformidad sea evaluada a fondo y que las ideas seleccionadas sean verdaderamente operativas para la solución de la disputa. Caso contrario, el potencial acuerdo se asentará sólo en las posiciones, gozará de una endeblez manifiesta, aumentando así

considerablemente las probabilidades de incumplimiento del compromiso asumido.

8. **Seguimiento y supervisión del cumplimiento:** Una de las medidas tutelares más eficientes del acuerdo es prever los futuros mecanismos de supervisión del cumplimiento, es decir, establecer a cargo de quién o quiénes estará la observancia del mismo, estableciendo anticipadamente las reuniones y personas que participarán de estos procesos de verificación.

Criterios para seleccionar la forma de resolución de un conflicto

A la hora de elegir un abordaje posible es imprescindible que, desde el rol de analista u operador en resolución de conflictos, el experto se plantee la relación de costos – beneficios de las distintas formas posibles. Para ello, adherimos a los cuatro criterios que describe William Ury en su obra "Cómo Resolver las Disputas"¹¹. Dichos criterios de evaluación previa son:

1. **Costos de transacción:** Los costos que parecieran ser los más obvios frente a una disputa son los económicos; pero lejos están de ser los más importantes, especialmente en determinados tipos de conflictos. En una disputa familiar, los costos económicos pueden no ser representativos y sí resultar intolerables los que resultan de las largas horas de discusiones familiares, las tensiones nerviosas, las somatizaciones físicas, las consecuencias psicológicas, etc. En una huelga, el costo económico es innegable pero no pueden descartarse aquellos costos emergentes del deterioro de relaciones entre ambas partes, la pérdida de oportunidades, los recursos destruidos, etc.
2. **Satisfacción con los resultados:** Otra forma de evaluar el método de aplicación a la gestión del conflicto es considerar la satisfacción mutua de las partes respecto del resultado posible. La satisfacción de una parte depende en gran medida del punto hasta el cual la solución coincide con los intereses que lo llevaron a hacer o rechazar el reclamo en primer lugar. El

¹¹ W. URY, *Cómo Resolver las Disputas*, Bs. As., Ed. Argentina, 1995, p. 125

nivel de satisfacción también puede depender de que la parte considere que la solución es justa o no. Aún cuando un acuerdo no cumpla totalmente con sus intereses, un contendiente puede obtener alguna satisfacción considerando la justicia de la solución. La satisfacción depende no sólo de que se perciba como justa la solución, sino también de que se perciba como justo el procedimiento de resolución de disputas. Los criterios de justicia dependen de varios factores: en qué medida tuvo oportunidad de expresarse el participante; si tuvo el control en la aceptación o el rechazo del acuerdo; y si cree que el tercero facilitador, si lo hubo, actuó de manera justa.

3. **Efectos sobre la relación:** Es imprescindible medir el efecto que, en el largo plazo, ha de producirse sobre la relación; por ejemplo, el método elegido puede dificultar y hasta impedir la continuidad de la relación, sea en el trabajo, en la familia, o en determinado grupo de pertenencia común. Tal es el caso de los métodos basados en el ejercicio del poder, en tanto que aquellos que se basan en la conciliación de intereses probablemente sean los únicos con capacidad para gestar un fortalecimiento de la relación, a pesar del conflicto.

4. **Recurrencia en el conflicto:** Es importante asimismo evaluar si la aplicación de una metodología u otra permitirá arribar a soluciones durables. Es decir, si evitará la reincidencia o recurrencia en el conflicto, sea entre las mismas partes, por igual causa, o por razones diferentes, o por la misma causa entre una de las partes y otras personas, o entre personas diferentes a las partes pero pertenecientes a la misma comunidad. Como ejemplo podemos citar un caso de acoso sexual en el ámbito laboral, entre un jefe y una empleada, provocaría recurrencia si, aún resuelto entre ambas partes, el jefe sigue acosando a otras empleadas u otros hombres cometen en el futuro acosos contra otras mujeres de la organización.

Es obvio que los criterios antes desarrollados provocan consecuencias recíprocas entre sí, de modo que la falta de satisfacción con los resultados puede producir tensión en la relación entre las partes, lo cual incidirá en la

capacidad de recurrencia en la disputa y por lo tanto elevará los costos de transacción de la misma.

Por lo tanto, al analizar el costo de un conflicto, se deben tener en cuenta no sólo los costos de transacción sino también los costos derivados del aumento de tensión entre las partes, su falta de satisfacción ante los resultados, y la recurrencia en el mismo conflicto.

Casos prácticos como fuente de análisis

En el proceso de establecer las ventajas de la Mediación como recurso para la resolución de disputas, es imperioso analizar casos prácticos en los que este instrumento podría ser utilizado, con el fin de determinar su utilidad y compararlo con la resolución por vía judicial.

Caso 1: "Seguros ALFA"

(Tomado de "Análisis Organizacional y Empresa Unipersonal"¹²)

Seguros ALFA S.A. es una aseguradora mediana que cotiza en bolsa, con una cartera de clientes conformada por pequeñas y medianas empresas, a las que ofrece productos de seguro contra incendio, robo y responsabilidad por accidentes en sus lugares de trabajo. Está organizada de la siguiente manera: Por un lado cuenta con un equipo de ventas responsable de mantener el contacto con sus clientes, ofrecerles servicios, y en general, mantener la imagen y posición en el mercado de ALFA. Este equipo de ventas es calificado y compensado sobre la base de los ingresos que genera, tanto de nuevos clientes como por ventas por cliente. Hace un par de años, después de analizar que los clientes antiguos representaban una de las fuentes de ingresos más importantes de ALFA, la compañía empezó también a medir al equipo de ventas sobre la base de la satisfacción de los clientes (utilizando un cuestionario anual) y de la retención de clientes (fijándose en el promedio de número de años que se mantienen los distintos clientes en la compañía). Los vendedores tienen discreción para negociar precios o armar paquetes de

¹² A. SCHLEMENSON, *Anál. Organizacional y Empresa Unip.*, Paidós, Bs. As., 1993, p. 140

productos, dentro de ciertos parámetros fijados por el Departamento de Cotización.

Por otro lado, ALFA cuenta con un equipo profesional de evaluadores de siniestros. La compañía califica a éstos sobre la base del número de reclamos procesados por año, y del ahorro que producen a la compañía, comparando lo que pagan contra estos reclamos con los promedios pagados por la industria ante reclamos similares. Los evaluadores cuentan con un sistema computarizado de evaluación de siniestros. Por razones de confidencialidad, sólo ellos tienen acceso al estado de los expedientes en trámite.

El organigrama de la empresa se describe a continuación:

-Presidente de la Compañía del cual dependen

a. Un Gerente Financiero del cual dependen:

- Departamento de Cotización
- Departamento de Auditoría y Control
- Departamento de Recursos Humanos
- Departamento de Informática

b. Un Gerente de Siniestros del cual dependen:

- Departamento de Evaluación dentro del cual hay distintos sub-departamentos clasificados según el tipo de siniestro.
- Departamento de Asuntos Legales

c. Un Gerente de Ventas, quien tiene a su cargo gerencias regionales, cada una de las cuales posee sus propios equipos de ventas.

Los evaluadores dependen directamente de la Gerencia de Siniestros, siendo sus responsabilidades las de evaluar siniestros y negociar la resolución de los reclamos.

El conflicto se suscita entre los dos grupos mencionados (vendedores y evaluadores). Los vendedores se quejan de los evaluadores se demoran en el procesamiento de los reclamos, presionando a sus clientes con respecto al monto con el que la compañía está dispuesta a indemnizarlos y de esta manera, reduciendo su cartera de clientes. Por otra parte, los evaluadores se quejan de que los vendedores sólo quieren vender y olvidan que la parte más importante del negocio es el manejo de los riesgos y la reducción del costo de los reclamos. Piden que los vendedores dejen de llamarlos diariamente

preguntando sobre el curso de los expedientes en trámite. La gente de evaluación de siniestros ha profundizado este conflicto intragrupal al asegurar que los ejecutivos de ventas ofrecen descuentos muy altos a antiguos clientes y en especial a aquellos que han hecho reclamos en el último año. Los vendedores responden que ya hartos de que los de Cotizaciones ahuyenten clientes con liquidaciones bajas y demoradas, van a apelar a cualquier recurso para sostener sus ventas.

Con el crecimiento de estas diferencias entre grupos, la empresa en su conjunto sufrió deficiencias a causa de una notoria disminución de sus ventas y un control ineficaz de las pólizas por parte de los evaluadores.

Caso 2: Banco Crédito Provincial vs. Cecilia Martinez Canto

En el año 1994, la Srta. Cecilia Martinez Canto ingresa en el Banco Crédito Provincial, Casa Matriz, La Plata, como agente de ventas. Bajo la supervisión de la Jefa de Ventas, Sra. Mabel B. Gozáni, se desempeña como vendedora de productos y servicios bancarios durante un año, percibiendo un sueldo básico mínimo y comisiones por cada producto vendido. Al cabo de este tiempo, la jefa de Ventas propone, y la Srta. Martinez Canto acepta, suspender sus actividades como oficial de negocios y realizar tareas administrativas dentro del mismo Sector de Ventas. A partir del año 1995, entonces, la Srta. Martínez comienza a realizar funciones administrativas, con lo cual ya no percibe comisión alguna por venta. Corresponde que la empleada perciba ahora el sueldo correspondiente a un administrativo bancario, que es más alto que el básico percibido por los vendedores. Este cambio de categoría no se efectúa, y a pesar de los insistentes reclamos, la Srta. Martínez se ve perjudicada por dos motivos: Por un lado, sigue figurando como vendedora, con lo cual su sueldo es inferior al administrativo y por otro, la Srta. Martinez no cobra las horas extraordinarias que trabaja dado que este concepto no puede aparecer en la liquidación de un vendedor (se entiende que si un vendedor trabaja más horas, es para realizar ventas por las que percibe comisiones). El reclamos se extiende durante varios meses, hasta que finalmente, a mediados del año 1995, la Srta. Martinez solicita un pase a la sucursal de la ciudad de Mar del Plata. Con este pase, se produce el pase de vendedora a

administrativa. No obstante, la empleada continua reclamando el pago de horas extra trabajadas en el periodo anterior y de la diferencia entre el sueldo administrativo y el de vendedora. Luego de cinco meses de trabajo en la sucursal de Mar del Plata, la Srta. Martínez intimó al Gerente de Recursos Humanos a pagar el dinero adeudado a través de una carta documento. La respuesta es no sólo negativa, sino que conlleva un nivel de agresividad tal que la empleada decide declararse despedida (puesto que un telegrama de renuncia hubiese impedido cualquier reclamo posterior). La ex empleada inicia acciones judiciales con el fin de que se le pague la deuda de \$600 (en concepto de horas extraordinarias) más la correspondiente indemnización por despido (aproximadamente \$ 3500). Con el inicio de la demanda, la Srta. Martínez abona la suma de \$ 370 en concepto de peritajes caligráficos y otros. Luego de dos años sin novedades, el Banco Crédito Provincial quiebra. Los abogados comunican a la Srta. Martínez que si desea que la demanda siga en curso debe iniciarla nuevamente, con todo lo que ello implica, pero con pocas garantías de que hacerlo tenga algún sentido.

VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

Del análisis de los casos expuestos y de la bibliografía consultada, se pueden listar las siguientes ventajas de la Mediación:

Preservación de la relación entre las partes involucradas

La Mediación puede ser sumamente útil para preservar la relación entre las personas involucradas en la disputa, aunque no se arribe a un acuerdo. El cuidado de este tipo de relaciones intragrupal es crucial para el funcionamiento de toda empresa. En éste supuesto resulta recomendable aplicar un modelo que no sea el de Harvard, dado que éste prioriza el acuerdo sin otorgar mayor importancia a las relaciones. Dicho modelo puede ser sumamente útil con una parte con la que no se va a volver a tener relaciones, o con la que sólo se tendrán comunicaciones ocasionales. Tal como se puede observar en el caso 1, son las disputas entre dos grupos (vendedores y evaluadores) las que desembocan en la caída de la compañía.

Frente al conflicto, las partes ponen en juego (además de las cuestiones fundamentales en discusión), la relación con el oponente. Los procesos adversariales, a diferencia de la Mediación, favorecen el agravamiento del deterioro de la relación, ya que no existe la posibilidad de mejorar la comunicación mediante la actuación de un experto en esta actividad. El mediador trabajará permanente en ambas direcciones: la sustancial, es decir, lograr la satisfacción de los intereses y la procedimental, que implica construir un espacio de comunicación adecuado para que el desgaste que se hubiere producido en la relación con motivo del conflicto, comience a desvanecerse y las partes puedan regenerar el vínculo que alguna vez tuvieron o al menos, mejorar el estado de la relación en el que llegaron a la instancia de la Mediación.

Rapidez y Economía

La Mediación ayuda a la gente a resolver disputas en forma rápida y económica, en comparación a los procesos judiciales en cuestiones de negocios, entre vecinos, entre familiares, dentro de una comunidad o en disputas en el interior de organizaciones. Esto puede observarse claramente en el caso 2, en el cual, de haber existido una Mediación, la demandante hubiese seguramente cobrado sus horas extraordinarias y permanecido en el BCP por más tiempo.

Resultados no impuestos

Las partes definen la forma y el contenido de la negociación. El mediador facilita pero no impone el resultado. Esta es una clara diferencia entre la Mediación y la resolución judicial de conflictos, en la que un juez determina lo que corresponde a las partes, siendo siempre el resultado que una parte pierda y otra gane.

Flexibilidad

La Mediación se caracteriza por su máxima flexibilidad, es decir, puede adaptarse prácticamente a cualquier contexto, sea geográfico, cultural, relacional, o socioeconómico. Según la naturaleza de dichos contextos la Mediación se presentará con mayores o menores formalidades, pero, en cualquier caso, no perderá su esencia. El grado de formalidad está determinado por la situación, las partes, las cuestiones implicadas y el ámbito en el que se desarrolla.

Voluntariedad

La conciencia de la propia voluntad y la conservación de la decisión por parte de cada conflictuante determinan que éste sea dueño absoluto tanto de su ingreso, permanencia o salida del proceso. La voluntad que preserva respeta la cantidad y calidad de la información que devela durante el transcurso del procedimiento y, finalmente, los términos del acuerdo, si se llega a él, o la evaluación de su mejor alternativa si decide finalizarlo sin acordar ningún compromiso con la otra parte. Todas estas posibilidades otorgan a la Mediación un amplio ejercicio de la libertad para las partes y las predispone a colaborar más sinceramente en el desarrollo de un proceso cooperativo.

Consideración de las necesidades e intereses de las partes

A diferencia de las resoluciones judiciales, que se basan en un duro ejercicio y profundización permanente de las posiciones individuales de las partes, la Mediación se dedica a trabajar exclusivamente sobre la base de los intereses y necesidades de los involucrados. Ello implica que, una vez explorados los mismos, las posiciones iniciales (que en tribunales serían exacerbadas hasta la finalización del juicio), pueden aquí desaparecer o aligerarse en tanto las soluciones que se proponen otorguen a las partes la satisfacción referida. La propia parte examinará sus reclamos y expectativas

originales a la luz del “descubrimiento” de intereses y necesidades que, posiblemente, no había percibido a nivel consciente al momento de iniciar el procedimiento. Este procedimiento de “ajuste” es llevado a cabo por el mediador y vuelve más razonable la decisión final de las partes.

Soluciones razonables y razonadas

El fin último de la Mediación que consiste en arribar a una solución efectiva, razonada y mutuamente satisfactoria, implica a las partes una búsqueda incesante de posibilidades a través de las cuales puedan arribar a este objetivo. Por ello, el mediador es un permanente favorecedor de actividades estimulantes de la creatividad para que la rigidez y la tensión de las posiciones deje espacio a una actividad decididamente creadora de las partes en la generación de opciones de beneficio unánime.

Orientación hacia el futuro

La función del mediador es orientar la resolución de la disputa hacia el futuro y no detenerse en lo que ya pasó. Por ende, las decisiones a que se arribe en estos procedimientos no pueden obviar la evaluación respecto de su cumplimiento, de las variables que pudieran obstar a él, o provocar la recurrencia en el mismo conflicto o generar uno nuevo. El acuerdo de Mediación es el inicio de una relación fuertemente modificada, y no puede faltar la previsión sobre su fortalecimiento.

Accesibilidad intelectual

La Mediación es intelectualmente accesible. Ninguna parte debiera sentirse aislada de un proceso de Mediación por cuestiones de incomprensión o falta de conocimiento. El mediador debe facilitar esta inclusión para lograr la plena integración de todos los involucrados. De lo comentado por la Srta. Martínez (caso 2) surge que en reiteradas oportunidades, al comunicarse con sus abogados, encontró dificultades para comprender claramente las tecnicidades legales que éstos utilizaban para explicarle el curso del proceso legal.

Beneficios Económicos

La Mediación presenta beneficios económicos como alternativa al Poder Judicial. Sin perjuicio de todos los beneficios de la Mediación enumerados hasta aquí, de una contundencia indiscutible, se entiende indispensable efectuar algunas consideraciones respecto a los beneficios económicos de la misma, a efectos de mostrar de manera más gráfica la necesidad de la difusión e instalación del presente instituto en la comunidad, además de plantear una irrefutable ventaja desde óptica no muchas veces abordada.

Admitiendo que el presente enfoque pueda herir ciertas susceptibilidades entre quienes defienden la Mediación desde fundamentos basados en la búsqueda y preservación de la paz social y los mejoramientos relacionales en la comunidad –con todo lo cual coincido plenamente conforme surge de la presente tesis-, dado que podrían apreciar el presente planteo basado en argumentos económicos como una “minimización” de la Mediación y una utilización “tecnócrata” de la misma, es que me permito esgrimir dos fundamentos trascendentales para el desarrollo aquí expuesto, que son los siguientes.

En principio, la demostración de los beneficios económicos de la instalación social de la Mediación puede resultar sumamente útil para convencer a quienes tienen el poder necesario para la instalación del proceso de Mediación pero por ciertos prejuicios y/o por información incompleta, se resisten a promover el método en cuestión.

Por otro lado, y como contrapartida, la demostración de las ventajas económicas de la Mediación a los ciudadanos, los llevará a la convicción necesaria para acudir al Instituto de la Mediación, provocando así una difusión colectiva, apoyada más en argumentos económicos que teóricos.

Como consecuencia de lo antedicho, surge a las claras que la promoción, difusión e instalación de la Mediación, aún generándose en fundamentos económicos, terminará satisfaciendo igualmente los intereses de quienes bregan por el desarrollo de la misma.

De esa manera, el análisis del presente implica la evaluación de los beneficios económicos de la Mediación como alternativa a un proceso judicial, ó, más directamente, a una no resolución del conflicto de que se trate.

En ese orden de ideas, me permito dividir las ventajas económicas en dos grandes áreas, a saber:

- Las ventajas económicas para el Estado, al beneficiarse de la evitación de los costos judiciales; y
- Las ventajas económicas para los protagonistas mismos del proceso, como lo son las propias partes, sus asesores profesionales, e incluso el mismo mediador.

Así las cosas, tenemos las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en relación con las ventajas económicas con las que se beneficiaría el Estado, cabe adelantar que su cuantificación resulta sumamente difícil, aunque ello no impide una aproximación que muestre acabadamente las enormes erogaciones que podrían evitarse –y su consecuente reasignación presupuestaria, aún dentro del ámbito de la Justicia-, además de advertirse su indisoluble vinculación con los “costos “ de otro tipo –calidad de los fallos, tiempo de los procesos, etc.

Así, considerando la enorme cantidad de conflictos que llegan a los estrados judiciales por montos menores o aún por montos mayores pero fácilmente mediables –ej.: juicios ejecutivos-

Análisis de Costos

La considerable reducción de tiempo para llegar a una definición del problema y, probablemente, a su resolución, inciden en que la Mediación resulte comparativamente uno de los procesos más baratos de resolución de conflictos a cargo de terceros. En determinados contextos, no requiere tampoco la presencia y asesoramiento de otros profesionales, con lo cual, el único gasto que deberán afrontar las partes, es el correspondiente a los honorarios del mediador. Con esto, frente a la situación de conflicto ya

expresada, las partes pueden disminuir notablemente sus gastos si propician su resolución en un procedimiento de estas características. Utilizando como ejemplo el caso 2, se puede ver que de haber finalizado el proceso judicial, el BCP hubiese incurrido en un gasto de \$ 4100 para indemnizar a la demandante, más los honorarios correspondientes al abogado del banco. Por otra parte, la Srta. Martínez hubiese abonado el 20% de su dinero a sus abogados, más los \$ 370 abonados durante el inicio de la demanda. Con la intervención de un mediador, el dinero utilizado por las partes para llegar a un acuerdo no hubiese superado los \$ 200. También se ve claramente la incidencia del factor tiempo: el desgaste emocional sufrido por la demandante podría haberse evitado, como así también los cuatro años de proceso legal.

A continuación se detallarán y compararán los costos de la Mediación y aquellos concernientes al sistema judicial, al menos en sus parámetros básicos aplicables en la mayoría de los casos.

Sistema Judicial

(Tomado de Boletín Oficial y Edictos Judiciales varios-Año 2002)

- **Tasa de Justicia:** 2,2 % sobre el monto de la demanda
- **Sobretasa de Justicia:** 0,22 % (entre ambas constituyen el 2,42 %)
- **Poder Judicial:** Se debe hacer ante escribano y cuesta aproximadamente 100 pesos
- **Peritajes:** Si hay peritos, se les abona "anticipos de gastos" antes que hagan la pericia, y los paga quien los solicita, que generalmente es el acreedor; a valores de hoy, se abonan entre 100 y 200 pesos que no se descuentan de los honorarios futuros.

Cabe aclarar que los peritos pueden reclamarle los honorarios finales a cualquiera de las dos partes, con lo que existe la posibilidad de que termine pagando el acreedor, si el deudor es insolvente. O sea que un acreedor no sólo puede no cobrar, sino que puede terminar perdiendo dinero. Los honorarios suelen estar entre un 5 y un 10 por ciento del monto de la sentencia por perito y a veces hay más de uno: en los accidentes, por ejemplo, se requiere de ingeniero, médico y a veces psicólogo; en los laborales de calígrafo y contador

y así sucesivamente, además de sus aportes previsionales, que significan aproximadamente un diez por ciento más.

- **Honorarios de abogados:** Estos equivalen a aproximadamente un 20 % al ganador y un 12 a un 15 % el perdedor, más los aportes previsionales (10 %). Aquí vale lo mismo que lo dicho sobre los peritos: si el acreedor pierde y el patrimonio del deudor es total o parcialmente insolvente y no alcanza para los honorarios, dicho acreedor -ganador del juicio- debe pagarle a su abogado. Además, corresponde abonar el 3,5 % de Ingresos Brutos.

- **Oficios:** Si hay que enviar oficios a ciertas dependencias, hay honorarios de gestor y aranceles de dicha dependencia. Un caso muy común es el Registro de la Propiedad Inmueble, para inscribir embargos e inhibiciones y para levantarlas. Entre gestor y sellados se puede incurrir en gasto que van desde 60 a 100 pesos. Lo mismo para el caso de Registro de Automotores, Municipalidad, Dirección de Personas Jurídicas, Correo Argentino, Bancos y demás. Dependiendo de los oficios, es probable que se incurra en un gasto de 60 ó 100 pesos en adelante.

- **Edictos:** en caso de remates o sucesiones, que hay que publicar edictos, cuyo valor es de aproximadamente 1.000 pesos.

- **Remates:** En casos de remates existe un 3 % de honorarios del martillero sobre el valor de la compra, más sus aportes; además se debe descontar impuestos (si es un departamento, hay que descontar las expensas, un dato muy importante en Mar del Plata), gastos del juicio (tasa de justicia y los honorarios mencionados), a los que se debe agregar los del síndico si el remate es en un concurso o quiebra), todo eso sobre una base muy inferior al valor del patrimonio

- **Gastos de poca cuantía:** Estos incluyen fotocopias, traslado, etc. Si bien pueden parecer nimiedades, hay personas que no inician juicios o se pelean con sus abogados por los 50 ó 100 pesos que se puedan gastar (cada cuerpo tiene 400 páginas y cualquier juicio tiene dos cuerpos o más)

- **Inscripciones:** Inscribir una sentencia de divorcio o una declaratoria de herederos (dos campos excelentes para la Mediación), puede costar más de 100 pesos, además de lo correspondiente al gestor.

- **Costo Financiero:** si se gana un juicio, en la sentencia se actualiza lo que se pidió en la demanda, pero con índices ínfimos -ahora se está aceptando incluir

la inflación-; pero aún aceptando el pago con el índice inflacionario, 3, 4 ó 5 años después, es evidente que no compensa el dinero que se puede haber logrado de haber contado con el dinero al momento de iniciar la demanda –con sólo colocarlo a plazo fijo, en épocas normales, se supera ampliamente el patrimonio que puede conceder la sentencia.

De lo antedicho se desprende que un pleito jurisdiccional implica una serie de costos económicos sumamente elevados, sin que ello conlleve la seguridad de "ganar", y aún en dicho caso, tampoco existe la posibilidad de "cobrar", y aún -finalmente- en dicho supuesto, lo cobrado será muy probablemente inferior a lo que se podría haber percibido en una mediación, incluso con una quita sustancial.

Esta última afirmación puede sostenerse sobre la base de la extensión temporal de los procesos, lo cual genera un costo financiero que la Justicia no repara ni aún reconociendo la actualización inflacionaria, además de aumentar la posibilidad de incobrabilidad cuando se sabe que el deudor -el que "perdió"- deja de pagar los impuestos y/o expensas de la propiedad que sabe que va a perder o se puede concursar o quebrar, generando así ansiedad y angustia en el acreedor -el que supuestamente "ganó"-, todo lo cual deriva finalmente en una presión sobre éste último que muchísimas veces lo fuerza a negociar en una posición -paradójicamente- de debilidad (a pesar de haber "ganado").

Por otro lado, los riesgos económicos de la imposibilidad de cobro por insolvencia del "adversario" son elevados, si se advierte que los honorarios del abogado del propio acreedor le pueden ser reclamados a éste último, como así también los de los peritos, en caso de haber intervenido, sin perjuicio de los innumerables gastos que nunca se recuperan.

Muy por el contrario, en la Mediación, las características propias de la misma (voluntariedad, inmediatez en sus plazos, ausencia de un tercero con facultades coactivas, etc.) quita presión a las partes, las que -luego de dejar de pensar en "ganar" adversarialmente hablando- pueden llegar a un arreglo con costos económicos incomparablemente bajos en relación con un proceso judicial, o no llegar a un acuerdo -que es lo "peor" que puede pasar-, asumiendo un riesgo pecuniario absolutamente mínimo con relación a un litigio.

Como simple muestra práctica de la importancia de la mediación y los perjuicios de la ausencia de su difusión desde el punto de vista económico, basta decir que ningún cliente se niega a abonar a un escribano un Poder Judicial a su abogado, cuando una suma similar puede ser la que cobre el Mediador, el mismo al que la ciudadanía se resiste a ir -al menos por ahora-.

De esta manera, surge a las claras el enorme beneficio económico que obtienen las partes acudiendo a una Mediación, aún no llegando a un arreglo, ya que siempre les quedará expedita la acción judicial, con lo cual habrán perdido un poco de tiempo y una suma de dinero ínfima comparada con los costos judiciales.

Escala de aranceles de Mediación

(Tomada de la escala aprobada por los Colegios de Mediación Judicial en la Provincia de Buenos Aires)

(Escala según el monto del acuerdo)

MONTO DEL ACUERDO	ARANCEL POR AUDIENCIA
Hasta \$ 5.000	\$ 50
Desde \$ 5.001 hasta \$ 10.000	\$ 75
Desde \$10.001 hasta \$ 20.000	\$ 100
Desde \$ 20.001 hasta \$ 50.000	\$ 150
Desde \$ 50.001 hasta \$ 100.000	\$ 200
Más de \$ 100.000	\$ 300
Asuntos no patrimoniales	\$ 75

Los aranceles se abonan antes de iniciarse la audiencia. Por otra parte, se deberán abonar además, \$ 20 en concepto de gastos administrativos y \$ 13.5 por envío de cada carta documento (si fuese necesario)

Funcionamiento del Sistema Judicial y de la Mediación: Fundamentación estadística

Estadísticas del Sistema Judicial

Justicia Civil (Poder Judicial de la Nación - Capital Federal)¹³

Significado de los indicadores que a continuación se detallan:

Indicadores de gestión

En el caso de los indicadores de gestión interesa, en general, definir y medir la eficiencia y calidad de la oferta de los servicios de justicia. Este grupo de indicadores se refieren a relaciones de cantidad, es decir, unidades físicas de servicios de justicia.

Tasa de resolución: es un indicador que muestra el flujo de resolución de casos con referencia al flujo que van generando los casos iniciados en un período. En la medida que este indicador sea sistemáticamente menor que *uno* (1) estaría indicando que el stock de casos en trámite o pendientes está creciendo y que en algún momento superará a la capacidad de recursos disponibles del juzgado de que se trate, o a la totalidad de los de un fuero, si el indicador fuera agregado. Del mismo modo este indicador puede utilizarse para analizar la eficiencia de un juzgado cuando se compara su tasa de resolución respecto de otro juzgado, u otros fueros, o con un indicador similar de sistemas de justicia de otros países.

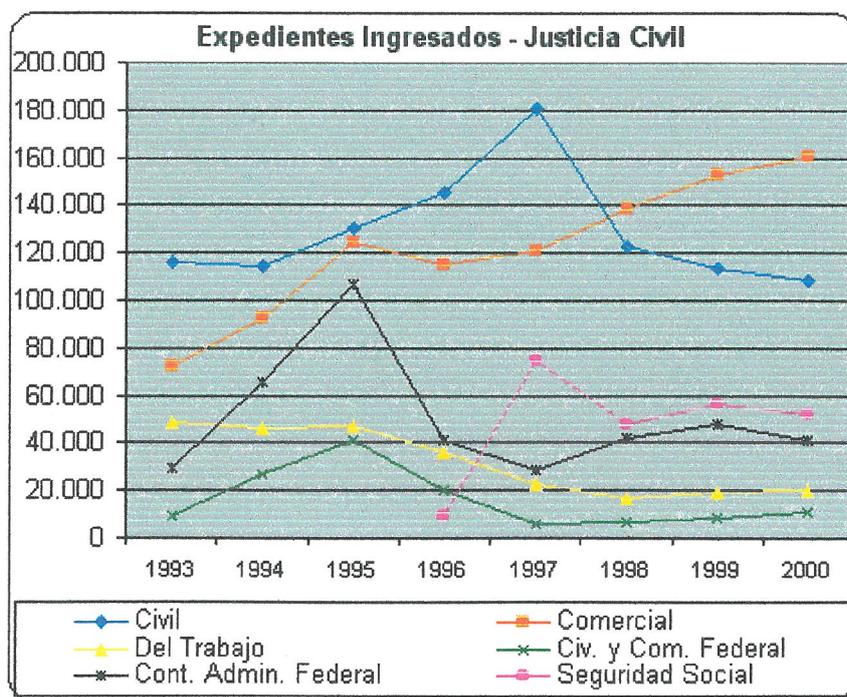
Tasa de demora inicial: es un indicador que intenta medir la demora en la resolución de los casos. Los indicadores de que se refieren a la demora son especialmente importantes, ya que la demora es uno de los componentes más importante del precio o costo, conjuntamente con los aranceles y honorarios profesionales del servicio de justicia. Para quien demanda servicios de justicia el tiempo de espera tiene un costo. Por tanto, en la medida que estos indicadores muestren tendencia a crecer, representarían un aumento del "precio" para el demandante. Las comparaciones de este indicador entre juzgados o fueros también pueden utilizarse para evaluar la eficiencia del sistema de justicia y ejercitar las políticas control que puedan corresponder.

Forma de calcular los indicadores:

Tasa de Resolución	Cantidad de casos resueltos en el año Cantidad de casos ingresados en el año
Tasa de Demora Inicial / Índice de congestionamiento	Cantidad de Pendientes/En Trámite Cantidad de casos resueltos en el año

Expedientes Ingresados

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Civil Patrimonial	96.474	93.269	108.505	121.598	154.988	96.485	86.440	80.380
Civil Familia	19.160	20.819	22.156	23.988	25.456	26.467	27.240	27.876
Civil (total)	115.634	114.088	130.661	145.586	180.444	122.952	113.680	108.256
Comercial	72.580	92.134	124.662	114.725	121.007	138.934	153.011	160.229
Del Trabajo	48.884	46.306	47.218	35.895	22.566	16.512	19.072	20.321
Civil y Comercial Federal	8.896	26.632	41.291	20.202	5.837	6.792	8.453	10.992
Contencioso Administrativo Federal	29.310	65.867	107.085	41.242	28.623	42.402	47.621	41.368
Seguridad Social				9.541	74.807	47.950	56.155	52.085



Expedientes

Expedientes en trámite

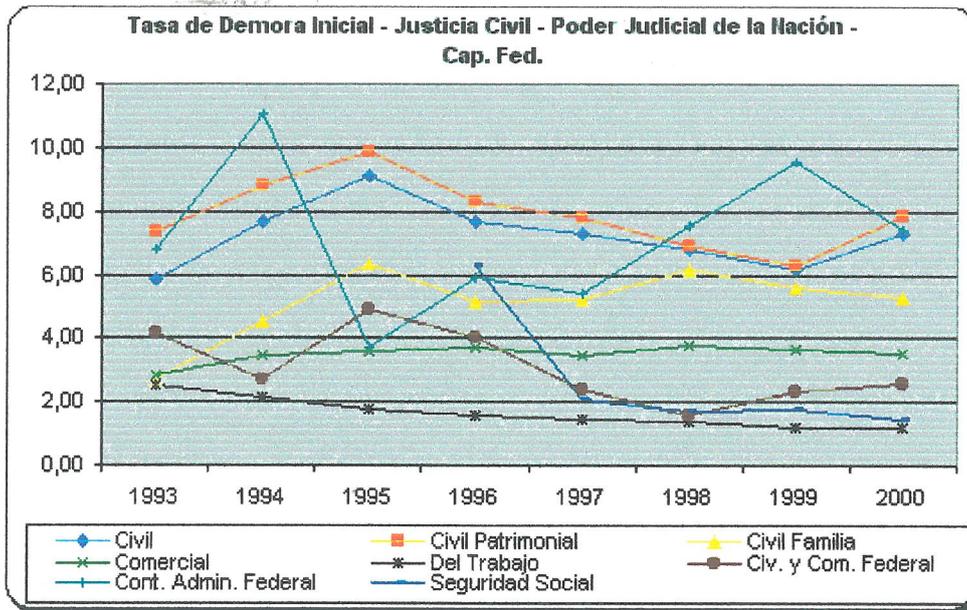
	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Civil	108.060	203.563	308.143	407.203	509.298	544.631	539.161	575.781
Civil Patrimonial	92.324	172.792	262.145	349.502	440.176	463.309	452.550	478.973
Civil Familia	15.736	30.771	45.998	57.701	69.122	81.322	86.611	96.808
Comercial	97.240	147.096	212.098	268.971	265.658	299.228	344.305	381.872
Del Trabajo	121.730	114.812	104.580	86.101	64.911	48.127	37.022	32.245
Civil y Comercial Federal	38.585	46.178	72.702	74.437	56.419	41.220	35.772	35.472
Contencioso Administrativo Federal	146.104	194.515	230.698	234.531	226.473	236.906	260.764	269.094
Seguridad Social				8.254	56.636	66.609	79.395	79.574

Expedientes Resueltos

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Civil Patrimonial	12.566	19.712	26.609	42.141	56.699	66.904	72.061	60.869
Civil Familia	5.839	6.816	7.284	11.184	13.176	13.209	15.493	18.352
Civil	18.405	26.528	33.893	53.325	69.875	80.113	87.554	79.221
Comercial	34.097	42.278	59.660	72.432	76.759	79.724	95.229	107.906
Del Trabajo	47.866	53.411	59.004	54.395	44.268	34.410	31.379	27.147
Civil y Comercial Federal	9.251	17.039	14.767	18.467	23.855	26.042	15.439	13.720
Contencioso Administrativo Federal	21.439	17.596	62.405	39.734	42.109	31.538	27.352	36.354
Seguridad Social				1.317	26.951	39.017	44.779	54.282

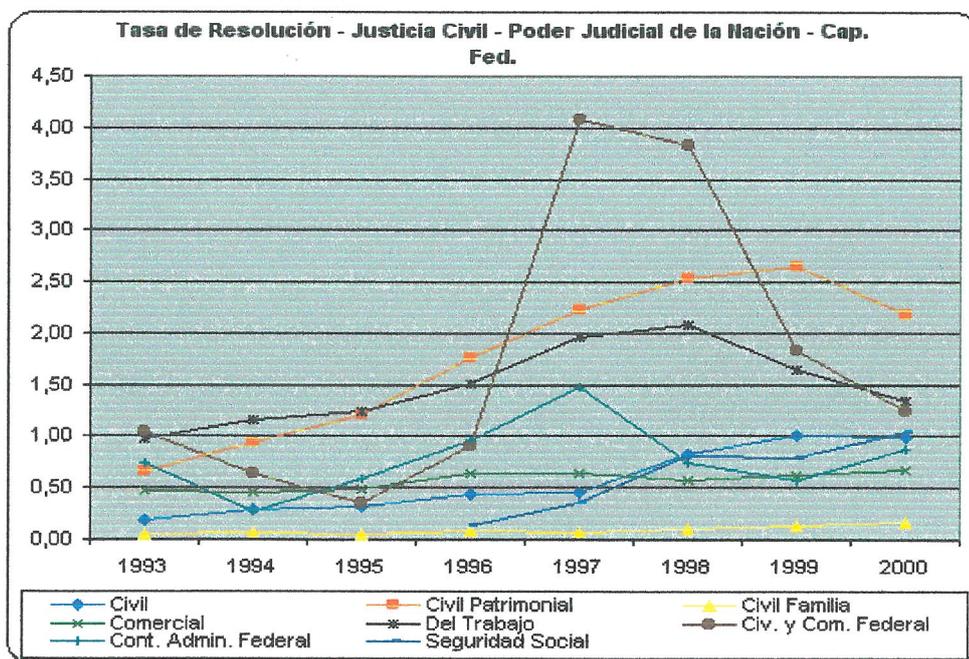
Tasa de Demora Inicial

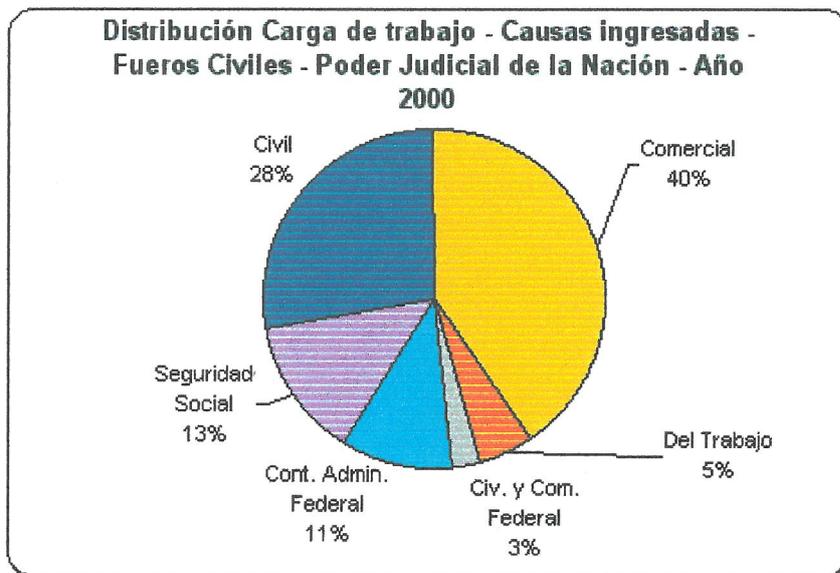
	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Civil	5,87	7,67	9,09	7,64	7,29	6,80	6,16	7,27
Civil Patrimonial	7,35	8,77	9,85	8,29	7,76	6,92	6,28	7,87
Civil Familia	2,69	4,51	6,31	5,16	5,25	6,16	5,59	5,28
Comercial	2,85	3,48	3,56	3,71	3,46	3,75	3,62	3,54
Del Trabajo	2,54	2,15	1,77	1,58	1,47	1,40	1,18	1,19
Civ. y Com. Federal	4,17	2,71	4,92	4,03	2,37	1,58	2,32	2,59
Cont. Admin. Federal	6,81	11,05	3,70	5,90	5,38	7,51	9,53	7,40
Seguridad Social				6,27	2,10	1,71	1,77	1,47



Tasa de Resolución

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Civil	0,19	0,28	0,31	0,44	0,45	0,83	1,01	0,99
Civil Patrimonial	0,66	0,95	1,20	1,76	2,23	2,53	2,65	2,18
Civil Familia	0,05	0,06	0,06	0,08	0,07	0,11	0,14	0,17
Comercial	0,47	0,46	0,48	0,63	0,63	0,57	0,62	0,67
Del Trabajo	0,98	1,15	1,25	1,52	1,96	2,08	1,65	1,34
Civ. y Com. Federal	1,04	0,64	0,36	0,91	4,09	3,83	1,83	1,25
Cont. Admin. Federal	0,73	0,27	0,58	0,96	1,47	0,74	0,57	0,88
Seguridad Social					0,14	0,36	0,81	1,04





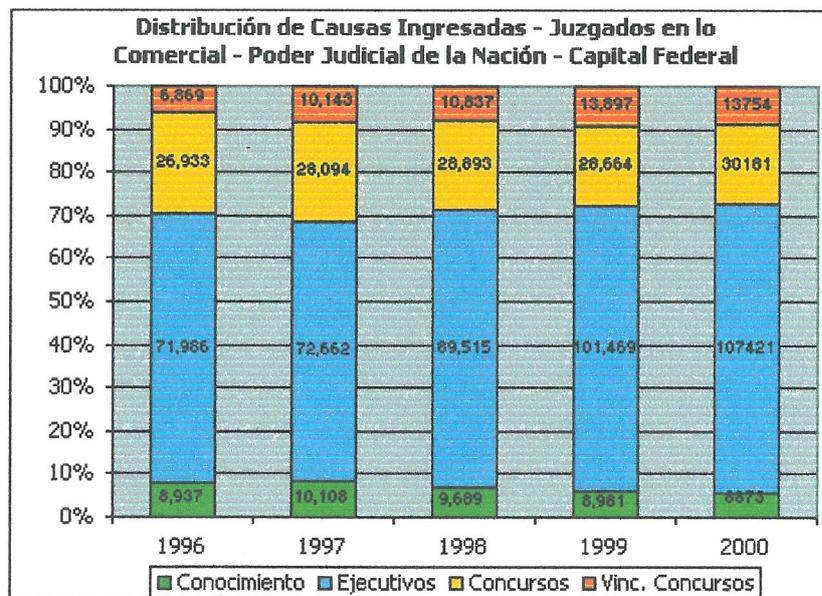
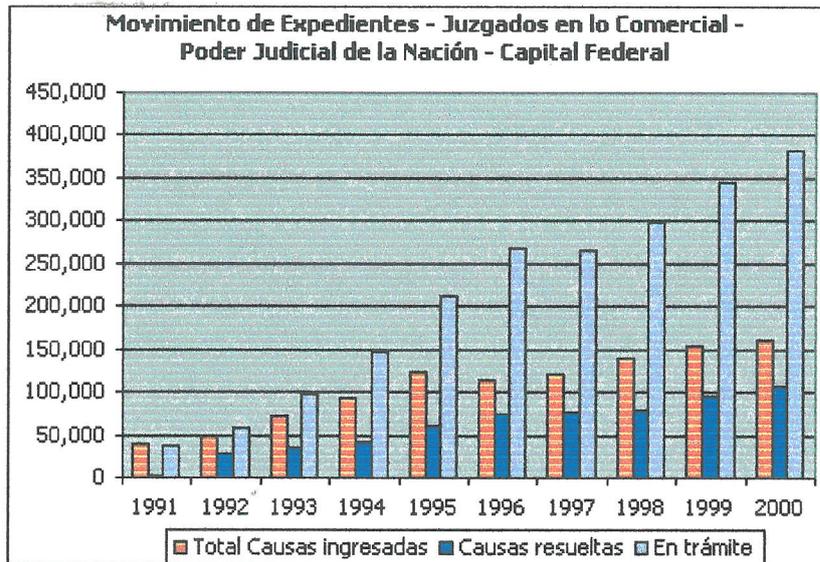
Fuero Comercial

Los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Comercial tienen competencia para conocer en todas las cuestiones regidas por las leyes mercantiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero.

La Justicia Ordinaria en lo Comercial de la Capital Federal cuenta actualmente con 5 Salas de Cámara y 26 Juzgados de Primera Instancia.

	<i>Indicadores Básicos</i>				
	1996	1997	1998	1999	2000
Conocimiento	8.937	10.108	9.689	8.981	8.873
Ejecutivos	71.986	72.662	89.515	101.469	107.421
Concursos	26.933	28.094	28.893	28.664	30.181
Vinc. Concursos	6.869	10.143	10.837	13.897	13.754
Total Causas ingresadas	114.725	121.007	138.934	153.011	160.229
Total Causas resueltas	75.711	76.759	79.724	95.229	107.906
En trámite	268.971	265.658	299.228	344.305	381.872

	<i>Indicadores Calculados</i>				
	1996	1997	1998	1999	2000
Tasa de Resolución	0,66	0,63	0,57	0,62	0,67
Tasa de Demora Inicial	3,55	3,46	3,75	3,62	3,53
% de Ejecutivos	62,75%	60,05%	64,43%	66,31%	67,04%



Estadísticas de Mediación

Cantidad de Conflictos Mediados (al 31-12-01) clasificados de la siguiente forma:

Cada fila de la Tabla representa cada posible origen de la Mediación.
(Voluntaria, Art. 19, Rem. Juez)

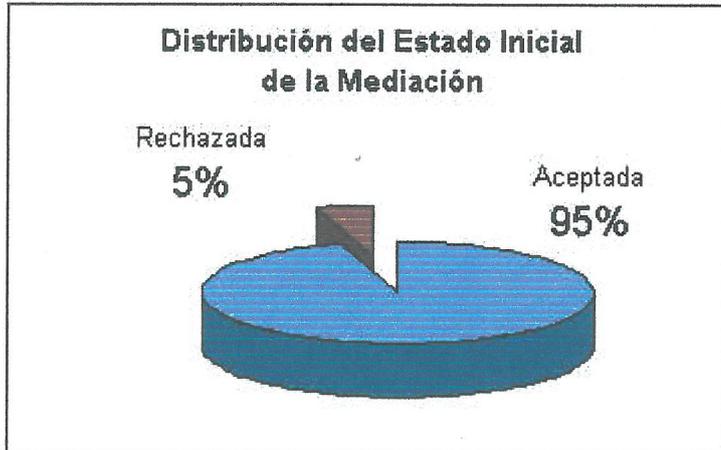
Cada Columna representa cada posible estado inicial de la Mediación
(Aceptada, Rechazada)

Fuente: Tribunales de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe (Fuero Civil y Comercial) www.poderjudicial.sfe.gov.ar¹⁴

Origen	Aceptada	Rechazada	Total general
A SOLICITUD de PARTE	1559	83	2042
AUDIENCIA ART. 19	3	13	16

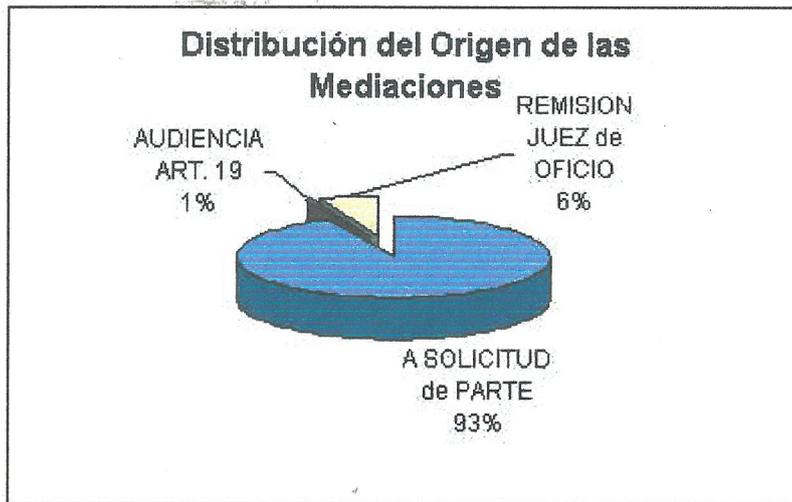
¹⁴ TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE ROSARIO, www.poderjudicial-sfe.gov.ar

REMISION JUEZ de OFICIO	124	7	131
Total general	2086	103	2189
Tabla Con Porcentajes	Aceptada	Rechazada	
A SOLICITUD de PARTE	95,94%	4,06%	
AUDIENCIA ART. 19	18,75%	81,25%	
REMISION JUEZ de OFICIO	94,66%	5,34%	



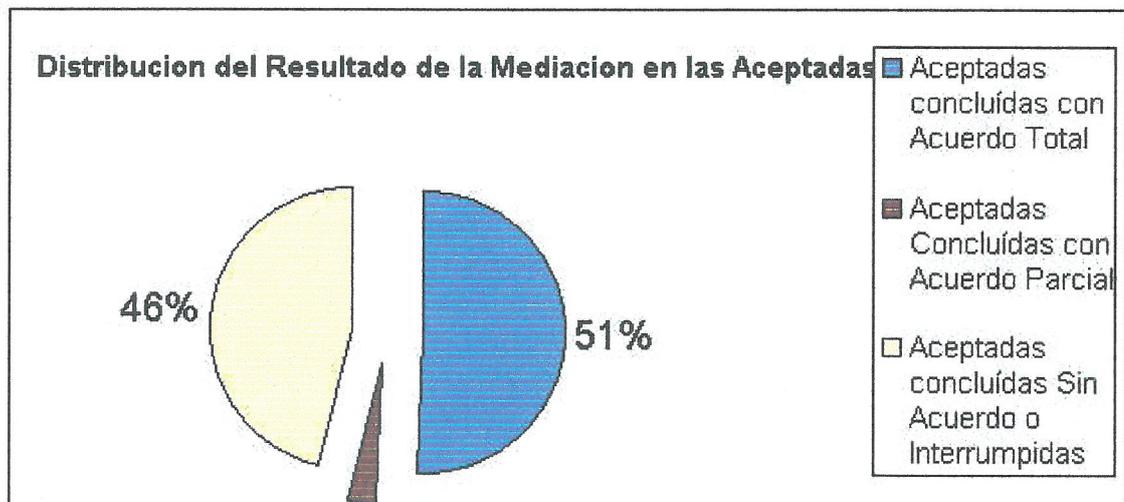
Estadísticas del éxito en la Mediación

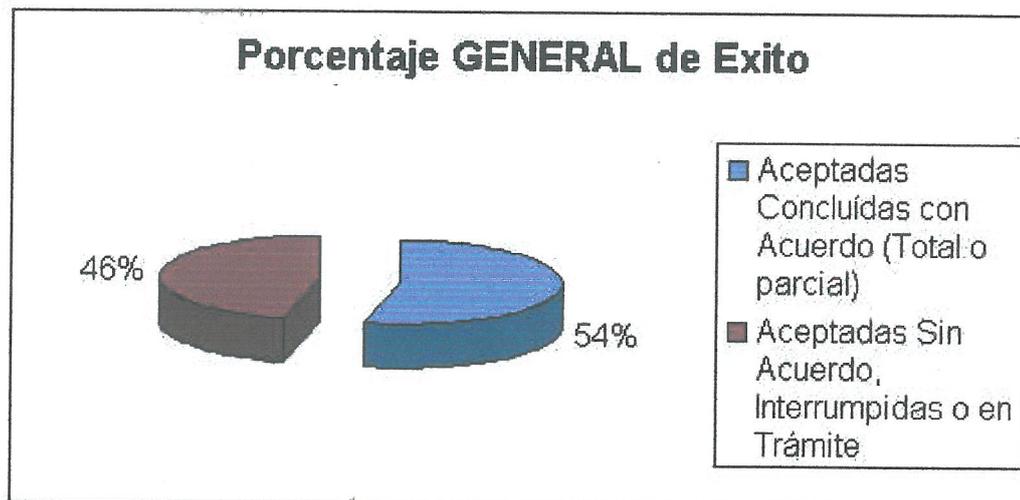
Total de Causas en las que se aceptó la Mediación :	Cantidad	Porcentaje
Aceptadas (concluidas con Acuerdo Total)	1051	50,41%
Aceptadas (concluidas con Acuerdo Parcial)	69	3,13%
Aceptadas (concluidas sin Acuerdo o Interrumpidas)	962	46,41%
Aceptadas en Trámite	3,00	0,14%
Total de Aceptadas	2085	



Generalizaciones

	Cantidad	Porcentaje
Aceptadas (concluidas con acuerdo total o parcial)	1120	53,72%
Aceptadas (sin acuerdo, interrumpidas o en trámite)	965	46,28%
Total	2085	





Estadísticas del ámbito local

Con respecto a las estadísticas de Mediación en la ciudad de Mar del Plata, es preciso aclarar que la cantidad de mediaciones realizadas a la fecha no es suficiente como para establecer parámetros de utilidad para el análisis del presente trabajo. Por ejemplo, el Colegio de Abogados, promedió en el último año entre 8 y 10 mediaciones, mientras que en el Colegio de Contadores y la UCIP aún se hallan en la etapa de confección de listados de mediadores, con lo cual no se ha llevado a cabo ninguna mediación en dichas instituciones. La falta de mediaciones, y la consiguiente falta de estadísticas, confirman sin lugar a dudas que en el ámbito local la mediación apenas ha iniciado su expansión.

A continuación citaré algunos ejemplos extraídos de bases de datos reales de la ciudad de Mar del Plata, que dan cuenta de la necesidad de esta herramienta como método de resolución de conflictos, a saber:

- a. La oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Gral. Pueyrredón, encargada de efectuar mal llamadas “mediaciones” o “conciliaciones”, realizó durante el año pasado aproximadamente unas cinco mil (5000).
- b. Mar del Plata es la segunda ciudad en el mundo con mayor índice de litigiosidad en cuestiones de accidentes de tránsito. Algunos jueces

sostienen que un setenta por ciento (70%) de los procesos por daños y perjuicios corresponden a accidentes de tránsito. Cabe decir al respecto que a la Fiscalía de Delitos Culposos, cuyo titular es el Dr. Nicora, ingresan cuatro mil (4000) causas mensuales (doscientas diarias, divididas en seis horas, es una cada media hora) de accidentes de tránsito.

Por lo demás, cabe decir que en muchas causas penales de dicha fiscalía intervienen una o dos compañías de seguros, que históricamente suelen demorar los juicios, a lo que cabe agregar hoy que la pesificación, liberación del tipo de cambio, préstamos pedidos en dólares al exterior, incremento de la morosidad, y el hecho de que las coberturas sean anuales, hacen una mezcla que derivará en un incremento impensado de la litigiosidad, que terminará siendo inocua, pues la mayoría de las compañías se liquidarán. Hoy, un 20 % de las aseguradoras controlan más del 80 % de las pólizas; es obvio que le resto difícilmente sobrevivirá, lo que casi obliga a la Mediación como método alternativo a ser utilizado, dado que un juicio implica la casi segura imposibilidad de cobro, o al menos, la resignación a una sustancial quita, ello luego de no menos de cuatro años de litigio.

- c. La Fiscalía de Delitos Económicos, por otro lado, tiene más de cinco mil (5000) causas, con todo lo que esto implica en cuanto a tiempos de justicia, costos para las partes, y en definitiva, la resolución del conflicto.
- d. Otro dato interesante a destacar es que, Mar del Plata, es la segunda ciudad del país en cantidad de consorcios (la primera es Capital Federal) en términos absolutos, y la primera en términos relativos (índice departamentos/habitantes), existiendo una morosidad actual en el pago de expensas superior al sesenta por ciento (60%) a lo que cabe agregar que la mayoría de los propietarios son de otras localidades, lo que implica falta de pago de servicios, impuestos, y falta de comunicación, con las consabidas peleas entre consorcistas, administradores, etc.
- e. Las ejecuciones provenientes del sistema financiero (certificados de saldo deudor, cheques rechazados, tarjetas de crédito, etc.) se cuentan en nuestro país en decenas de miles. En lo que va del año, se rechazaron casi tres millones de cheques, y nuestra ciudad tiene aproximadamente un diez por ciento (10%) de todas las sucursales bancarias del país, desconociendo

por mi parte la cantidad estimativa de cheques rechazados en Mar del Plata, aunque las cifras anteriores hablan por sí solas.

Se podrían mencionar muchos otros ejemplos (como en el fuero laboral) que legitiman la imperiosa necesidad de incrementar la utilización de la Mediación como herramienta alternativa a la vía judicial, y de esta manera gozar de los beneficios que la misma ofrece.

Asimismo, se advierte que los ejemplos dados son muy propios de nuestra ciudad (accidentes viales, consorcios, conflictos con el sistema financiero), lo que se ha efectuado deliberadamente para contemplar las características distintivas de nuestro medio.

Del análisis de los datos pre-expuestos, se derivan las siguientes conclusiones:

Por un lado, el progresivo aumento presupuestario, paradójica y lamentablemente acompañado de un menor índice de sentencias sobre causas iniciadas, intensifican el estancamiento del Sistema Judicial.

Asimismo, la cantidad de magistrados a escala nacional -cuya distribución resulta claramente desigual- releva de todo comentario acerca de la casi imposibilidad de atender los reclamos judiciales de los ciudadanos.

Si a lo dicho se lo conjuga con las numerosas estadísticas públicas y privadas sobre los resultados de la Mediación (expuestas previamente) que en los casos más pesimistas muestran un porcentaje de acuerdo de aproximadamente la mitad de los conflictos, en un contexto de gran desconocimiento popular y profesional de dicho Instituto, no puede menos que concluirse que los costos inútiles que soporta el Estado (y cuando decimos Estado nos referimos obviamente a los ciudadanos) en el ámbito judicial son sumamente elevados, privándose aquí la comunidad de una reasignación de recursos que permita una mejor Administración de Justicia, sin que ello implique acudir a la ortodoxia de nombrar más jueces, juzgados, empleados, contratar inmuebles, servicios varios y demás.

Mucho más fácil y menos oneroso resultaría una fuerte campaña de educación formal, a través de masivas instrumentaciones de carreras

universitarias y terciarias que preparen a individuos para resolver conflictos a través de medios alternativos al Poder Judicial, acompañada de una fuerte difusión pública e inclusión en todos los programas educativos de todos los niveles, a fin de que dichos métodos sean conocidos desde temprana edad.

Basta apreciar los siderales números que se manejan para cotejarlos con los resultados de la Justicia, y con otras partidas presupuestarias, y advertir así la muy perfectible reasignación de recursos posible y las enormes pérdidas que soporta el Estado, lujo que hoy menos que nunca nos podemos dar.

El cierre del concepto anterior se puede dar considerando la muy poca masa dineraria necesaria para imponer los métodos alternativos de resolución de disputas en la sociedad, y capacitar ciudadanos al efectos.

MEDIACIÓN EMPRESARIAL: MOTIVOS QUE EXPLICAN SU ESCASA UTILIZACIÓN

Mediación y Justicia

A pesar de las ventajas ya reconocidas, el uso de métodos alternativos de resolución de disputas sigue siendo muy limitado. Aunque se han hecho significativos avances, en la mayor parte de la región son todavía casi desconocidos. Mucha gente de negocios, incluso quienes pertenecen a las cámaras de comercio que tradicionalmente promueven estos mecanismos, no saben de qué se trata o tienen una idea muy confusa de cómo funcionan. Lo mismo se puede decir de muchos abogados y jueces, que a veces suponen que estos mecanismos alternativos buscan socavar su influencia o su autoridad. En algunos casos, estos métodos han sido descritos como un intento de "privatizar la justicia".

Ésa es una desafortunada percepción, porque quienes promueven (los mecanismos alternativos) nunca han estado interesados en competir con las cortes. Su propósito es suplementar el sistema judicial encargándose de casos que realmente no requieren la intervención de un juez. Paradójicamente, cuando abogados y jueces tienen oportunidad de asistir a un seminario sobre

métodos alternativos de resolución de disputas y hacer preguntas, casi siempre llegan a la conclusión de que la idea merece su apoyo.

De hecho, en algunos países la comunidad jurídica se ha convertido en una promotora de los mecanismos alternativos. En la Argentina, tras años de debate público, muchos abogados y jueces apoyaron la sanción de una ambiciosa ley que, a partir de 1996, dispuso el uso de estos métodos de resolución de disputas como primera instancia en casi todos los casos de justicia civil. En la actualidad, los jueces argentinos remiten decenas de miles de casos por año a unos 3.300 mediadores certificados por el Ministerio de Justicia. Sólo si la Mediación falla pueden las partes pedir un juicio.

Datos publicados en abril por el Ministerio de Justicia argentino dan cuenta de que de 116.660 casos enviados a Mediación en los primeros dos años de vigencia de la nueva ley, sólo 32.644 acabaron ante una corte. Los tipos más frecuentes de disputas resueltas por mediadores conciernen daños por accidentes de tránsito, demoras en el pago de servicios públicos, disputas entre propietarios e inquilinos y diversas formas de violación de contratos. La mayoría de los procedimientos de Mediación demoran entre 60 y 90 días y cuestan alrededor de una décima parte de lo que costaría un juicio, según el ministerio.

Distintos profesionales y la Mediación

Los obstáculos para que distintos profesionales, entre los que podemos citar a abogados, escribanos, contadores, psicólogos, se involucren en métodos alternativos de resolución de conflictos, y en particular en la Mediación, son varios:

- a. Falta de familiaridad con los mismos, que puede provenir ya sea de su desagrado natural hacia ellos o de una evaluación equivocada. Muchos profesionales desconocen los métodos alternativos, ya sea porque no han tenido entrenamiento en ellos o por desinterés. Esta situación está cambiando lentamente, quizá demasiado lentamente en la Argentina.

- b. Temor generalizado a lo desconocido junto con cierta preocupación acerca de sus ingresos o su cuota de control si se involucrase en estos métodos.
- c. La equivocada visión de muchos abogados sobre el rol primario que deben cumplir al considerarse primordialmente litigantes, lo que afecta su visión del mundo: aquello que advierten y aquello que ignoran. El rol adversarial muchas veces condiciona la forma como funcionan los abogados en circunstancias en las que una perspectiva de resolución de conflictos más que de litigio es la apropiada. De este último punto se desprende el mapa filosófico con que cuentan muchos letrados, en el que no hay lugar para la Mediación, ya que se parte de dos presunciones, a saber:
- Que las partes en disputa son *adversarios*, esto es, que si uno gana el otro debe perder. Es sistema adversarial reposa en la concepción de que el triunfo en el litigio de una de las partes se corresponde con la derrota del otro, y ello se traduce generalmente en suma de dinero: De ese modo se reducen intereses inmateriales de primer nivel tales como honor, respeto, dignidad, seguridad, amor, a una cantidad de dinero. Al no advertir suficientemente la existencia de esos intereses por estar anclados en el paradigma del litigio y su mapa filosófico, algunos abogados llegan a dar una importancia desproporcionada al juicio: de allí que rechacen la Mediación como un medio viable para obtener una solución y, peor aún, vean a las soluciones únicas que toda Mediación puede traer, como amenazadoras para los intereses de sus clientes.
 - Que las disputas deben ser resueltas por medio de la aplicación (por un tercero) de algún principio general del derecho vigente.

Estas dos presunciones son justamente lo opuesto a la esencia de la Mediación, ya que en ésta todas las partes pueden beneficiarse a través de una solución creativa con la que concuerden (relación gana / gana) y que la situación es única, y por lo tanto, no debe ser gobernada siempre por un principio general del derecho, salvo que las partes estén de acuerdo.

La Mediación genera resistencia

En general, nuestra cultura fomenta tendencias hacia el conformismo, reprime sentimientos naturales, multiplica conductas automáticas perjudicando la posibilidad de desarrollo de una personalidad genuina. Este aprendizaje comienza en la temprana infancia y se va fortaleciendo con las pautas del entorno social, en las que el autoritarismo, el ejercicio del poder hegemónico por parte de los gobernantes, la cultura de la confrontación y la violencia cotidiana son herencias aún presentes. Posiblemente se trate de una cuestión paradigmática: La humanidad históricamente ha recurrido al derecho o al uso de poder para zanjar las diferencias que enfrentan a sus integrantes, lo cual ha fortalecido la tradición combativa del hombre.

Es probable, entonces, que el uso de la Mediación genere resistencia, que se prefiera la cultura legal que impone delegar potestades y se tema a un procedimiento desconocido que mantiene el poder de decisión en las partes y exija responsabilidad y buena fe. Los sistemas, en general, son resistentes al cambio. Muchas fuerzas contradictorias ejercen su presión sobre sociedades e individuos. La Mediación permite ver el conflicto como un sistema que tiene en sí el problema y la solución.

Escasa información y educación para el uso de la Mediación

La Mediación puede contribuir en mucho a modificar hábitos litigiosos que se han incorporado a nuestra conducta social. Es escasa la información y educación a la sociedad toda en relación con la intervención de terceras partes, por lo cual los ciudadanos desconocen las características y beneficios del proceso, como también las situaciones que se pueden abordar y las formas de acceder a ella.

La responsabilidad de la divulgación recaerá en quienes se sientan convencidos de que los Métodos alternativos de resolución de disputas resultan una instancia beneficiosa para la sociedad y permite que las cuestiones se diriman atendiendo a los intereses de las partes enfrentadas, dentro del marco

de la normativa legal vigente, permitiendo la participación directa de los conflictuantes en el diseño de la resolución.

Se desconoce que estos métodos priorizan el mantenimiento de la relación entre las partes, ponen la mirada en el futuro, en lo que sucederá a partir de ahora y no en el pasado (caso del Derecho), permiten una resolución en poco tiempo, tiene menores costos económicos y en razón de que las partes han satisfecho en gran medida sus intereses, tiene amplias posibilidades de ser cumplido el acuerdo cuando a él se arriba.

Factores psicológicos

Muchos de los obstáculos importantes para un diálogo transformador en el que se apoya la Mediación, residen en nuestras tradiciones de intercambio; por ejemplo, en nuestros presupuestos sobre una verdad única, una lógica universal, o el ganar y el perder. De nuestra concepción individualista de las personas como agentes de sus propias acciones surge otro problema: tenemos una tendencia cultural generalizada a considerar a las personas moralmente responsables de sus actos. Se visualizan a las personas como fuente originaria de sus propios actos y, por ende, responsables de sus infracciones. El discurso de la culpa del individuo hace que concibamos a las personas como imputables por sus actos de violencia, robos, homicidios, etc. y esto mismo nos lleva a alabar a los sujetos por sus logros singulares. Este discurso de la culpa individual es decisivo para el no-diálogo. Al buscar nuestras respectivas fallas construimos un muro entre nosotros, es decir, cuando yo me sitúo en la posición de virtuoso y omnisapiente, sitúo al otro en la del ser imperfecto, sometido a mi juicio como objeto de mis agravios. De este modo, la reacción normal es la de hostilidad. Esto desencadena un proceso en el cual cada quien observa al otro como culpable, no sólo negando su propia culpa sin justificación alguna, sino que además, tratando de invertir la cuestión y culpar al otro.

Así, se polarizan aún más los antagonismos, y la tradición de la culpa individual sabotea el proceso de un diálogo transformador.

Es claro que el abordaje de un conflicto por vía judicial implica que el diálogo, si existe, se producirá entre los abogados de las partes. De esta manera, las partes quedan exentas de la responsabilidad de hacerse cargo de

lo que les atañe. Podría decirse que recurrir a una Mediación es un primer intento de negociar que requiere de la total participación y compromiso de las partes; y éstas no siempre están dispuestas a hacerlo. Ésta es también una de las razones por las que la vía legal es aún preferida por sobre la vía alternativa que ofrece la Mediación.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrew Floyer ACLAND, **Cómo Utilizar la Mediación para Resolver Conflictos en las Organizaciones**, Barcelona, Ed. Granica, 1990
- Francisco DIEZ – Gachi TAPIA, **Herramientas para trabajar en Mediación**, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1999, 227 pp.
- Roger FISHER, **Más allá de Maquiavelo**, Barcelona, Ed. Granica, 1996, 205 pp.
- Roger FISHER – William URY – Bruce PATTON, **Sí...¡De acuerdo! Cómo Negociar sin Ceder**, Colombia, Ediciones Norma, 1991, 228 pp.
- Dora FRIED SCHNITMAN, **Nuevos Paradigmas en la Resolución de Conflictos**, Buenos Aires, Ed. Granica, 2000, 262 pp.
- Julio GOTTHEIL – Adriana SCHIFFRIN, **Mediación: Una transformación en la cultura**, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1996, 256 pp.
- Christopher MOORE, **El Proceso de Mediación**, Barcelona, Ed. Granica, 1995
- Aldo SCHLEMENSON, **Análisis Organizacional y Empresa Unipersonal**, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1993, 325 pp.
- Carl A. SLAIKEU, **Para que la Sangre no Llegue al Río**, Barcelona, Ed. Granica, 1996, 448 pp.
- Marínés SUARES, **Mediación, Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas**, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1996, 309 pp.
- William URY, **Cómo Resolver las Disputas**, Buenos Aires, Ed. Argentina, 1995