

UNIVERSIDAD FASTA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
ABOGACIA

Cátedra Resolución Alternativa de Conflictos.

La mediación como técnica transdisciplinaria

El factor emocional y transdisciplinario del conflicto y sus repercusiones prácticas para la construcción de una solución efectiva y para la labor del abogado operador en el marco de la mediación.

Autor: FREIGO MATIAS

Tutora Lic. Silvia Vecchi

Junio de 2010

INDICE

Introducción	Pág. 3
<i>Capítulo I</i>	
Diferencias entre el proceso jurisdiccional y la Mediación	Pág. 11
¿Qué entendemos por “Conflicto”?	Pág. 17
¿Que opciones existen?	Pág. 19
¿Qué entendemos por una solución efectiva?	Pág. 20
¿Por qué la mediación?	Pág. 24
<i>Capítulo II</i>	
¿Pero.... Qué es el contexto emocional?	Pág. 33
De la teoría a la experiencia práctica...	Pág. 42
¿Cuándo se plasma el marco emocional en el conflicto?	Pág. 46
<i>Capítulo III</i>	
¿Interdisciplina, transdisciplina o multidisciplina?	Pág.49
¿Por qué necesitamos abogados entonces?	Pág. 60
Conclusión	Pág. 62
Bibliografía	Pág. 67

La mediación como técnica transdisciplinaria

El factor emocional y transdisciplinario del conflicto y sus repercusiones prácticas para la construcción de una solución efectiva y para la labor del abogado operador en el marco de la mediación.

“Los hombres construimos demasiados muros y no suficientes puentes”.
Isaac Newton.

Introducción

Aristóteles en el libro primero de su *Ética a Nicomaco* nos dice “Todas las artes, toda las búsquedas invariables del espíritu, así como todos nuestros actos y todas nuestras decisiones morales, al parecer tiene siempre por propósito algún bien que deseamos obtener...” El hecho de no poder cumplir con este deseo que nos planteaba el estagirita (ya sea por que no se nos reconoce el derecho que pretendemos tener o simplemente por sentirnos perturbados en el ejercicio de este) genera lo que podemos denominar el fundamento básico del conflicto.

La existencia de un conflicto en manera alguna debería ser tomada como algo esencialmente negativo, por cuanto no es más que una manifestación de la diversidad de metas, objetivos, sistemas de creencias, interpretaciones, marcos ecológicos y acciones mediante las cuales los seres humanos se determinan individualmente y relacionan entre sí.

El conflicto nos motiva y desafía a la necesidad de tener que desarrollar y materializar potencialidades en los siguientes campos:

- Interpretación y evaluación del entorno en el que tiene lugar el conflicto.
- Modificación del comportamiento
- Desarrollar capacidades cognitivas
- Evaluar y eventualmente modificar nuestro sistema de creencias y valores.
- Ampliar nuestra visión, misión frente a nuestro sentido en la vida,

Este desafío se produce desde el mismo momento en que nos encontramos frente a la necesidad de tener que tomar una dirección cuando al hallarnos frente a una situación conflictual, encontramos la existencia de multiplicidad de opciones y medidas posibles de adoptar, ya sea dentro de nuestro estado interno psico-emocional presente, así en nuestro entorno “socio-vincular” en donde cada una de nuestras acciones tendrá consecuencias no solo dependientes de nuestras intenciones o voluntad.

Dentro de cada elemento particular constitutivo del proceso conflictual tendremos entonces la necesidad de determinar cual será la vía más eficiente tendiente a la construcción de una solución efectiva duradera y socialmente fortalecedora como así también quizás posibilidad de caer en el error de la elección de vías que incrementen el conflicto mediante la amplificación de las diferencias que hasta ese momento existían.

La búsqueda de alternativas, la evaluación de estas, la experimentación tanto en un campo teórico-hipotético así como en la realidad, nos permite ampliar nuestra libertad mediante un desarrollo de nuestra capacidad de respuesta a estímulos externos, así como a mecanismos psico-emotivos internos.

Si bien el conflicto no es algo entitativamente negativo conforme lo hemos expresado, su subsistencia en el tiempo si puede ser nocivo para el hombre tanto en su faz individual, así como en su red de relaciones con el resto de los miembros de los diversos grupos y comunidades en los cuales se desenvuelve.

La existencia de conflictos por lo tanto es natural a toda vinculación o interacción inter-subjetiva, y como tal no es esencialmente malo, en tanto y cuanto contemos con modos adecuados, sociales y ante todo humanos para brindarles una conducción y también una eventual efectiva justa solución. No olvidemos que el valor de justicia debe guiar al operador de derecho por los caminos procesales siempre y en todo lugar, como surge de su esencia, dando a cada uno lo suyo. La resolución de conflictos se refiere tanto a la superación de obstáculos que se presentan así como a los procesos que implican los caminos que conducen a la satisfacción de necesidades

Pese a esto Marín Suárez expresa que “cada época en la historia de la humanidad ha inventado una forma de solucionar los conflictos que ha sido sintónica con

las costumbres y creencias de ese momento...”¹ y no siempre podríamos agregar estas han sido efectivos, pacíficas justas y perdurables.

Históricamente solo la fuerza física determinaba el “derecho” o en otras palabras quizás más acordes con la realidad material, la pretendida “solución”, al diferendo planteado por las partes.

Llegar al resultado concreto fue el paradigma que guió los primeros tiempos del hombre en “sociedad” sin importar los medios, las consecuencias al entorno ni mucho menos la preservación de vínculos sociales. Este sistema fue quedando obsoleto a medida que evolucionaban la aplicación de normas morales y el desarrollo de la vida social: desde las mas diversas creencias religiosas y espirituales a lo largo de cada continente encontramos así visiones similares frente a este tipo de conductas. Desde el Brahmanismo en la india se establece como precepto al momento de encontrarse frente a un conflicto : *‘esta es la suma del deber: no hagas a otros lo que te produciría dolor que te hicieran a ti’*. (mahabharata 5:1517). El Budismo en el sudeste asiático proclama: *‘no lastimes a los otros de la forma en que a ti te lastimaría’*. (udanavaarga 5:18). Ya en occidente encontramos al Cristianismo: *‘cuanto quisiéreis que os hagan a vosotros los hombres, hacédselo vosotros a ellos’*. (Mateo 7:12). En medio oriente, ya en otro contexto socio cultural notamos que esta regla que podríamos llamar de derecho natural pese a diferir en sus palabras mantiene intacta su esencia al establecer que Islam: *‘ninguno de vosotros es un creyente hasta que desee para su hermano lo que desea para sí mismo’*. En China el confucianismo claramente siguiendo esta línea declara: *‘haz a los otros lo que tú desearías que te hicieran’*. (analectos 15:23).El judaísmo nos aporta un nuevo enfoque de respecto activo al definir que : *‘lo que te es odioso no se lo hagas a tu prójimo. Esa es toda la ley; el resto es comentario’*. (talmud, shabbat 31a). También los hombres ya no desde normas de derecho natural sino positivas comenzaron a limitar estas prácticas, transformando la resolución de conflictos en una especie de venganza privada tasada. Aquí recordaremos el popular “ojo por ojo, diente por diente”. Pese a disminuirse el nivel de agresión, ni la efectividad, ni el ideal de justicia parecían verse satisfechos con aquellas practicas. Con la expansión del cristianismo y sus valores morales, durante la vida de Jesús, se fue sustituyendo lentamente este ojo por ojo, para ser la otra mejilla nuestra forma de anteponernos a la injusticia de otro hermano.

¹ Marines Suares, **Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Editorial Paidós Año 2005 Pág. 45

Ya con el Derecho Romano, durante la vigencia de las Legis Actionis, la solución de diferendos tomo un carácter formal, ritualistas y sacro² ajeno totalmente a cualquier tipo de análisis del contexto social, intelectual o emocional que las partes pudieran presentar. La violencia en el modo de solucionar se aplaco, representando sin dudas un avance y una victoria para la resolución pacífica de los conflictos, mas no aun para la obtención de una solución efectiva, por cuanto la contienda no dependía de verdaderas argumentaciones procesales y pruebas, sino más bien del azar y la destreza intelectual. El desconocimiento de estas formulas por parte de la plebe fue una forma de condicionar el acceso de estas a cualquier medio de justicia.

Recién con la promulgación de la ley de las XII Tablas el desconocimiento por la plebe fue solucionado, la equiparación de las partes fue mayor pero aun nos encontrábamos lejos de una solución efectiva por cuanto se podía llegar al caso de que el vencido fuera mutilado y separado en sus miembros luego de pasar los límites de la ciudad, si no pudiera eventualmente cumplir con su obligación, dificultando esto claramente “la recuperación del orden social perturbado”, elemento constitutivo de lo que denominamos un solución efectiva. El análisis del contexto emocional claramente estaba muy lejos aun de ser siquiera tomado en cuenta, y siendo por lo tanto mas difícil aun ver como este influye en la restauración y/o preservación de los vínculos sociales de las partes entre si y con la sociedad.

Fue recién durante el procedimiento pretoriano en donde divisamos ya una “equiparación” de las partes casi total y un mayor interés por estas y su contexto. Recordemos que este tipo de procedimiento actuaba primero el pretor quien extendía la formula la cual debía ser acompañada por las partes luego ante un iudex o juez, quien debía resolver antes de la caída del sol. Claramente el procedimiento era muy básico, las partes no contaban con ningún estadio procesal en donde se trabajara el marco emocional y más aun, el procedimiento era excesivamente sumarísimo por cuanto debía ser resuelto en el mismo día en que fuera presentado el caso al juez.

Posteriormente y como tercer estadio en el desarrollo de diferendos del derecho romano este se estatizo, siendo cumplido entonces por funcionarios imperiales especializados. Pese a ser el derecho romano una fuente muy importante de nuestro

² La solución de conflictos durante este periodo histórico (Republica en Roma) los sacerdotes eran quienes se encontraban encargados de brindar una formula sagrada a las partes, y entendiendo el procedimiento como una especie de apuesta sagrada frente a los dioses, las partes debían repetir estas sin equivocarse, so pena de ver frustrado su derecho.

derecho en el marco del derecho procesal se ha dado una evolución cualitativamente significativa.

Actualmente en nuestro país y debido a la prohibición que poseemos de realizar actos de justicia por mano propia, poseemos en contrapartida el derecho público constitucional y abstracto de poder acceder a un sistema de resolución de conflictos institucionalizado dentro del marco del Estado, o como lo podría denominar el ciudadano en su día a día, el derecho de acceder a justicia, a cargo del Poder Judicial de la Nación o de las Provincia. Esto surge así expresamente de la normativa vigente en nuestro país y mas precisamente de la Constitución Nacional en su Art. 5 cuando dice “ Cada provincia dictara para si una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios , declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y *que asegure su administración de justicia...*”. El artículo 18 de la Carta Magna por su parte establece también en adición que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”.

Ya establecida la obligación del estado de prever y materializar este sistema para la resolución de conflictos, será en el Art. 108 de la Constitución nacional que se determina la composición del poder judicial, mientras que en los artículos 116 y 117 la competencia que tendrán los jueces a cargo de este poder del estado.

Sección Tercera - Del Poder Judicial

Capítulo Primero

De su Naturaleza y Duración

Artículo 108.- El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.

Atribuciones del Poder Judicial

Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los

asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Artículo 117.- En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

Este sistema no es ajeno a las problemáticas sociales, intelectuales y emocionales de las partes. Las soluciones parecieran restablecer el orden social perturbado, el ideal de justicia pareciera verse satisfecho, pero finalmente a los fines de nuestro estudio cabria nuevamente preguntarnos ¿son estas realmente efectivas?.

Paralelamente a este sistema normativamente establecido en la Republica Argentina en su Carta Magna, que podemos denominar sistema judicial, actualmente y desde no hace mucho tiempo se posee la posibilidad de intentar buscar una solución o remedio para sus diferendos mediante uno de los denominados “Medios de Resolución Alternativa de Conflictos”.

Aquí el concepto clave parece ser “alternativo”, y debemos entenderlo esto como “alternativo” no solo a la justicia por la mano propia, sino alternativo al sistema judicial.

El hecho de definirse como alternativo no debe confundirse con ser simplemente algo “paralelo”, un procedimiento formalmente distinto pero esencialmente igual, cuyos únicos beneficios son una posible mayor celeridad y economía en su desarrollo, pero que arriba a similares resultado de justicia; La “alternatividad” abarca mucho mas, por cuanto el hecho de poder adoptar diversos medios, herramientas y marcos teóricos y prácticos transdisciplinarios; implica también la posibilidad de trabajar diversas facetas del conflicto (el contexto emocional por ejemplo) y obtener así quizás soluciones mas complejas y efectivas de lo que podríamos obtener incluso en un sistema judicial de funcionamiento optimo.

Para poder comprender la verdadera complejidad que presentara para el profesional de las ciencias jurídicas que pretenda especializarse o enrolarse dentro de este movimiento es que analizare uno de estos sistemas alternativos, precisamente la mediación, desde su génesis, su estructura, su implicancia y sus efectos, intentando

mostrar que la diferencia con el sistema judicial no es meramente cuantitativo o de forma o simplemente procesal, sino eminentemente sustancial y esencial. Estamos ante un nuevo objeto de estudio, una nueva praxis que requiere nuevos marcos teóricos que trascienden el mero saber de las ciencias jurídicas (lo trasciende, no lo excluye), nos encontramos sin dudas ante un objeto de análisis transdisciplinario. Por demás el paradigma por excelencia, eje sobre el cual se basa la diferencia sustancial entre la mediación y los remedios normativos presentado en el marco del sistema judicial, es que a diferencia de este último en donde se busca saber “la verdad” y determinar la titularidad de un derecho determinado, en la mediación nos hallamos en el campo donde la búsqueda apunta al norte de la satisfacción de “necesidades” al margen de “derechos y verdades”. Una necesidad rara vez puede ser abarcada, definida o siquiera conducida a partir de una norma legal.

Las necesidades a las que se enfrentan los profesionales de la mediación son necesidades propiamente humanas, que pueden verse o entenderse como un complejo entrelazado de circunstancias espacio temporales, vínculos relacionales, sensaciones interpersonales, efectos del ecosistema cultural, estructuras psicogenéticas, creencias del individuo, etc.; por lo que la norma legal difícilmente puede contemplar este tipo de vínculo conflictual llamado “necesidad” y menos aun desarrollarse su análisis, trabajo y conducción dentro del marco limitado, semi-rígido y sobrecargado del sistema judicial, sus características y su paradigma rector derecho-verdad.

Sabemos que podríamos recibir la crítica de aquellos profesionales del derecho que destacan la participación de científicos o profesionales de otros campos durante la etapa probatoria en el proceso judicial, pero creo que a diferencia de la mediación en donde podríamos hablar de una igualdad de participación o más aun de la conformación de un nuevo lenguaje común, de nuevos paradigmas compartidos y no simplemente entrelazados o yuxtapuestos y sin dejar de tener presente el aporte teórico de cada rama del saber científico, en el estado probatorio del juicio, la participación de otros campos científicos y sus respectivos profesionales es meramente instrumental, mientras que en el caso de la mediación y como elemento común a todos los medios alternativos de resolución de conflicto es una unidad orgánica en donde cada rama del conocimiento aportara o brindara solución y herramientas de análisis a distintas partes del conflicto cada una de estas igual de importantes si a una solución efectiva queremos arribar. El entender que la construcción de un lenguaje común supera la idea de un conjunto de

elementos heterogéneos aportadas por diversas disciplinas, sino un nuevo código o paradigma que si bien es construido con muchos elementos aportados por diversas ciencias, tiene autonomía e incluso genera sus propios marcos teóricos, sus herramientas de praxis e incluso sus instrumentos de investigación y análisis. De ahí es en donde destacamos la implicancia y repercusiones prácticas que tendrá la transdisciplinariedad de la mediación en el operador jurídico de estos sistemas de resolución de conflictos.

El incorporar solamente legislativamente o normativamente a nuestro sistema legal estas alternativas de solución de controversias y no comprender su alcance transdisciplinario (ya sea en su formación, en su programación, en su ejercicio o praxis y sin dudas en su evolución) es vaciarlas de contenidos y transformarlas en meros tecnicismos sin diferencia verdadera del sistema judicial imperante.

Tengamos presente que “son tantos los enriquecedores desarrollos teóricos y empíricos que cotidianamente se van agregando sobre la base del estudio, la investigación y la practica cotidiana, que el camino se ha ampliado extraordinariamente, permitiendo un abordaje desde ángulos muy diferentes: la comunicación, el análisis de los discursos técnicos y naturales, las narrativas, los aspectos psicológicos en juego, la elaboración de los modelos, la repercusión jurídica del proceso, el impacto sociológico, la mirada diversificándola sobre el género, las conexiones interculturales, el rescate de sociedades en las que la mediación aparecía como un proceso natural o el método central a través del cual resolver disputas”³ que parecería casi una exigencia la necesidad de los operadores del derecho replantearse una vez la necesidad de comunicarse no ya entre las diversas especialidades dentro del campo de las ciencias jurídicas, sino también con otras ciencias del saber, en pie de igualdad proyectando así un verdadero crecimiento potenciado de nuestro poder investigación, desarrollo y obtención de sistemas para la obtención de soluciones efectivas y justas.

³ María Elena Caram, Diana Teresa Eilbaum y Matilde Risolia, **Mediación. Diseño de una practica**. Colección Visión Compartida Librería Editorial Histórica Emilio J. Perrot. Pág. 27 y 28

CAPITULO 1

“La paz obtenida en la punta de la espada, no es mas que una tregua”

Pierre Joseph Proudhon

Diferencias entre el proceso jurisdiccional y la Mediación

1. **NORMATIVA:** Si bien ya hemos destacado algunas de las diferencias entre el proceso jurisdiccional que se da generalmente en los estrados de los tribunales, federales o provinciales (y en casos excepcionales y bajo los resguardos y requisitos del eventual control judicial suficiente frente a tribunales administrativos) y la mediación, creemos que es destacable hacer un detalle mas detallado de cada uno de sus elementos y objetivos al fin de poder vislumbrar cuales son los paradigmas que regulan este sistema de conducción y resolución alternativa de conflictos. En primer término debemos destacar que a diferencia de lo que ocurre en materia legislativa procesal civil y comercial en el fuero local - trátese de una facultad no delegada por las provincias al estado nacional- que ya esta estipulada y en pleno desarrollo y operatividad, que pese a que ha sufrido modificaciones a lo largo del tiempo posee sin embargo ciertos hitos o elementos que perduran y hacen a su esencia, cuando hablamos de materia de mediación no solo entramos que la norma directriz nacional, la ley 24.573, posee pocos años de vigencia (es aprobada el 4 de octubre de 1995), sino que a nivel provincial no todas las jurisdicciones locales poseen una normativa vigente que establezca el procedimiento, requisitos de los operadores y principios generales de la presente materia. En la provincia de Buenos Aires, tenemos una normativa muy reciente, la ley 13.951 publicada en el Boletín Oficial con fecha de 10 de febrero de 2009. El mecanismo previsto en la presente normativa tendrá dos variantes. Una obligatoria y otra optativa y apuntara a dar solución a la saturación de causas en que actualmente se encuentran los tribunales. Fija un plazo de tres meses como tope de duración. La ley por demás contempla la creación de un Registro de Mediadores para los casos en los que el sistema sea obligatorio y establece que los aspirantes deberán ser abogados; sin embargo para los casos en que el mecanismo sea voluntario podrán intervenir como mediadores quienes posean título universitario en cualquier otra profesión.

2. **VOLUNTARIEDAD** Dentro del análisis de la característica de la mediación conocido como “voluntariedad” es dable destacar que si la iniciativa es la acción de adelantarse a los demás en la palabra o en la acción, la mediación es la ruta mas adecuada para que esta pueda adelantarse a los puntos que denomino de quiebre, donde el vinculo inter-subjetivo se encuentra ya en crisis debido a las interacción dañosas que se han dado entre las partes. La voluntariedad es la característica que permite que las partes puedan llegar a plasmar un camino de conducción de su conflicto al momento en que aun cuentan con recursos intelectuales, emocionales y temporales para obtener resultados más efectivos y duraderos. no hay nada que pueda ocupar el sitio de la iniciativa personal en la vida de un individuo. la mediación es un sistema en principio voluntario (como excepción recordemos que existen sistemas en donde la mediación se presenta como una “etapa” previa obligatoria) por cuanto en la generalidad de los casos son los propios interesados en resolver sus diferendos quienes por propia decisión se vinculan, establecen el alcance de sus pretensiones, deciden hasta que momento permanecer o no en el procedimiento. Si bien en el procedimiento civil y comercial, regido en nuestra normativa legal por el principio dispositivo, las partes en diferentes momentos poseen un cierto grado de posibilidad de disponer voluntariamente sobre ciertos elementos del procedimiento, el principio, debido a los interés en juego y a la necesidad de presentar un sistema uniforme para la generalidad de los casos que se puedan presentar, los parámetros son mas rígidos. Así por ejemplo el hecho de abandonar la mediación no trae en principio consecuencias, mientras que en un procedimiento judicial, una vez que se ha trabado la litis, el abandono del procedimiento trae como consecuencia la declaración de rebeldía, y así una eventual condena pese a la no participación del proceso. También al momento de la demanda es posible desistir de ella, pero una vez a que se halla notificado esta será necesario el acuerdo de la contraparte para poder desistir del proceso, viendo aquí un nuevo limite a la voluntariedad del procedimiento. La iniciativa, acertada y conveniente, plasmada en la decisión de adoptar esta vía de resolución de conflictos sin dudas nos empuja un paso más adelante y abre la puerta de la siguiente etapa de desarrollo tanto individual como socio-vincular.
3. **INFORMALIDAD** Otro de los elementos característicos es el de la informalidad del procedimiento. A diferencia del proceso jurisdiccional en donde el juez en

principio tiene la obligación legal de dar solución al conflicto mediante el acto procesal de la sentencia (definitiva, u homologatoria) a las pretensiones presentados por las partes en un plazo variable y previamente fijado conforme cada tipo de procedimiento, en la mediación el hecho de mantener lazos de comunicación abiertos entre las partes parecería ya satisfacer o dar sentido a la existencia de la institución, y mas aun, con el mero hecho de lograr disminuir, enfocar y colaborar en que las partes dejen de pensar y actuar bajo la influencia del paradigma de la dualidad el/yo mió/tuyo ganar/perder para trasformarse en un equipo de trabajo coordinado y articulado en la búsqueda de obtener una solución a un problema concreto, es decir despersonalizando el problema para arribar a una solución efectiva. La mediación quizás no será e considerada socialmente exitosa si no llega aun acuerdo es decir si logra a que las partes autocompongan en un acuerdo sus diferendos, sin embargo no por eso dejara de ser concretamente eficaz si logra que los interesados en resolver sus conflictos modifiquen sus paradigmas en pos de lograr una alianza de trabajo en el marco de una comunicación efectiva, que pese a no llegar inmediatamente a la solución del caso concreto presentado, logran establecer las bases de un sistema que preserve las relaciones y vínculos entre ellas y forma para lo futuro un anticuerpo social eficaz al momento de resolver eventuales disputas.

4. FLEXIBILIDAD Otro de los elementos o características de la mediación es la flexibilidad del procedimiento. “Ello presupone la búsqueda de un clima mas distendido que el judicial, por ejemplo, a través de la supresión de exigencias formales o solemnidades preestablecidas que conspiran contra la desenvoltura que aspiramos lograr en las partes, para avanzar de una manera mas franca hacia lo que verdaderamente piensan acerca de su situación de dispuo y de las posibilidades de trabajar sobre ella”⁴. El hecho de procurar el bienestar de los interesados y de generar tanto sea mediante mecanismos procedimentales y aspectos de consideración material y objetivo (por ejemplo tratar de brindar la mayor cantidad de comodidades a los interesados, para que el ambiente sea propicio para el desarrollo de la medicación) no es un elemento menor. Recordemos que la formación de una alianza de trabajo y el planteo de un sistema de conducción colaborativa, junto al paradigma guía que en materia de mediación representa la búsqueda de una solución autocompuesta y la

⁴ Maria Elena Caram, Diana Teresa Eilbaum y Matilde Risolia **Mediación diseño de una práctica**. Colección Visión Compartida Librería Editorial Histórica Emilio J. Perrot. Febrero de 2006. Pág. 47

consecuente responsabilidad de las partes en su obtención, así como también la necesidad mantener el aspecto vincular interrelacional fortalecido a través de canales de comunicación efectivos y eficaces, son elementos que hacen a una diferencia no meramente cuantitativa entre mediación y proceso jurisdiccional, sino una diferencia sinalagmática esencial que debe tener presente todo profesional que se desarrolle como .

5. FINALIDAD: creo que pese a no ser muy nombrado en la bibliografía actual es sin dudas el paradigma fundacional de la diferencia con el sistema de resolución judicial de diferendos, y por lo tanto la causa del beneficio de la mediación al momento de buscar la conducción efectiva de “conflictos humanos”. Es decir claramente que el sistema judicial o la propuesta judicial de resolución de conflictos no puede escapar a los límites lógicos que le impone la búsqueda de la verdad, de establecer el derecho de las partes, y restablecer el orden social perturbado por la situación conflictual. En la búsqueda de dar respuesta al diferendo el juez debe conciliar en la solución que plasmará en la sentencia, por un lado el interés de las partes como así también de la sociedad. Análisis y búsqueda que sufrirá las consecuencias de que las partes se encontraran compelidas a solo poder debatir un aspecto de la relación conflictual que los relaciona, es decir aquella parte que caiga o sea objeto de estudio y debate conforme la normativa legal, relegando cualquier otro aspecto que si bien genere conflicto en las partes no se vincule a un estricto campo legal o normativo. Por otro lado el juez tendrá presente los intereses de la sociedad que habiéndose vista afectada por la turbación de su normal desenvolvimiento a partir de la situación conflictual desea que se repare y restablezca el status quo anterior al hecho origen del debate judicial.

En la mediación no parecería ser tan clara su causa fin, por cuanto a mi parecer aun su causa material y formal está en estado de evolución. Evolución que debe ser entendida, no cuantitativamente por su cada vez mayor aplicación, sino cualitativamente, por el desarrollo de su objeto de estudio, que aun sigue buscando sus fronteras y límites teóricos y pragmáticos. Pese a esto es dable considerar que entre las grandes tendencias que califican los objetivos de esta disciplina encontramos aquellas que consideran su finalidad en cuanto medio para generar un espacio común donde se facilite la comunicación entre las partes mediante la facilitación comunicacional y clarificación de las necesidades de

estas. Por el otro lado encontramos que también es entendida como un método alternativo de resolución, tendencia esta que resalta más su naturaleza procesal, determinado así un conjunto de modelos viables para el logro de un acuerdo cooperativo entre las partes inmersas en el conflicto.

Ya sea que lo consideremos como método de facilitación en la comunicación, como espacio procesal más “amigable” para el desarrollo de la búsqueda de satisfacción de necesidades insatisfechas o como una alternativa más económica, veloz y eficaz re resolución de conflictos, claramente su esencia trasciende los límites de los clásicos paradigmas y objetivos de los modelos o propuestas de resolución procesal judicial.

En pocas palabras, la mediación como disciplina cualitativamente distinta se atreve a desafiar un marco conflictual mayor, el campo del conflicto humano, campo compuesto por emociones, deseos, marcos culturales, modelos de representación del mundo, experiencias históricas, paisajes de formación y vivencias concretas distintas en cada una de las partes involucradas. Sus consecuencias y efectos repercutirán en cada campo y faceta de la vida de las partes y los miembros de la sociedad en la que estas pertenecen. En la mediación son los interesados quienes se transforman en responsables exclusivos de sus decisiones sin ningún tipo de injerencia exterior. Si bien será el mediador quien colaborara con las partes mediadas a transformar su esquema o estructuración mental del conflicto de la posición inicial de “posiciones” (lo que reclaman cada parte, lo que se pide o exige, es la respuesta al interrogante ¿Qué quiero?) a la estructuración conflictual sobre la base de intereses (siendo las verdaderas razones que impulsan su actuar, también se incluyen aquí los miedos y temores de cada una de las partes siendo en síntesis todas las respuestas que obtenemos al interrogante “¿para que?”) En consecuencia a esto la decisión de por poner fin a sus diferencias no puede ser más que el producto de reflexión personal y privada de las mismas, sin el concurso de ninguna autoridad externa que establezca la manera de reparto de laso beneficios y costos de la relación conflictual. Encontramos que así que la Dra. Graciela Curuchelar nos orienta con este norte

al establecer que “Afrontar los conflictos en base a intereses es lo que dará una verdadera y positiva solución al problema⁵”

El hecho de que el hombre en cuanto integrante de un organismo estructurado cambiante y complejo denominado “grupo social” busque, y como resultado desarrolle, nuevos sistemas de conducción de conflictos debe entenderse como una consecuencia más de sus nuevos descubrimientos a nivel científico así como también de una realidad más interdependiente en sus diferentes fases que lo desafía a redefinirse tanto en su forma de aprendizaje y entendimiento, así como en su forma de manifestarse e interactuar con otros pares.

Así como los métodos de resolución de conflictos intersubjetivos se han nutrido a lo largo de la historia de múltiples disciplinas y experiencias vivenciales de los diversos grupos sociales y sus circunstancias, para tomar tanto principios como herramientas de praxis, así el desarrollo del conocimiento del hombre tanto de su realidad interna, como de sus manifestaciones externas o contextuales ha también dado justificación a la necesidad de replantearnos una y otra vez tanto el objeto de estudio “el hombre y faz vincular” -no solo conflictual- así como la óptica desde la cual intentamos conocerlo.

El estudio de las emociones y sus repercusiones comienza así a tener una vital importancia, por cuanto, si bien ya desde los primeros pensadores clásicos griegos se plantea su existencia e ingerencia en la vida de los hombres, es quizás el siglo XX y XXI el momento de la historia donde su desarrollo y conocimiento es motivado, fomentado y exaltado a niveles superlativos. Múltiples disciplinas científicas con múltiples intereses analizan este campo de la realidad para satisfacer búsquedas y necesidades provenientes desde la salud, el conocimiento científico, el arte, el aprendizaje humanista, la espiritualidad o incluso en este caso, la resolución alternativa de conflictos.

Sera entonces como primer paso necesario tratar de establecer que entenderemos por emociones al momentos de embarcarnos en la búsqueda de su entendimiento y conducción dentro del marco de la resolución de conflictos por cuanto el mismo objeto poseerá múltiples definiciones y análisis conforme la disciplina o marco teórico desde la cual pretendamos observar, analizar y estudiar este campo de la realidad tan complejo.

⁵ Graciela Curuchelar. **Mediación y resiliencia. Formación Básica.** FEN Editora Notarial. Segunda Edición. Año 2009 Pagina 54.

Solo para descubrir la punta del iceberg que representa el marco emocional de cualquier estructura vincular intersubjetiva diremos que han sido caracterizadas como estados psicofisiológicos, procesos neuroquímicos o como una mera percepción de los elementos y relaciones de la realidad o de la imaginación que se expresa mediante alguna función fisiológica.

¿Qué entendemos por “Conflicto”?

“El hombre no trata de verse en el agua que corre,
Sino en el agua tranquila, porque solamente lo
Que en si es tranquilo puede dar tranquilidad a otros”

Confucio

Dado que el conflicto es el objeto de estudio de múltiples disciplinas científicas, espirituales, intelectuales, artísticas tendremos como consecuencia que en un primer paso, al momento de hallarnos frente a la necesidad de brindar una definición sobre este complejo proceso de múltiples partes, cada disciplina brindara un concepto teñido o parcial de aquella parte del proceso complejo que sea inherente o de interés para su estudio.

Si intentáramos realizar una conceptualización y por lo tanto delimitar lo que será el objeto de estudio para el desarrollo de técnicas de resolución alternativas de conflictos encontraremos que estos son los procesos interaccionales que nacen, crecen, mutan y eventualmente desaparecen en los cuales dos o mas partes se vinculan de forma aparentemente antagónica, ya sea desde sus acciones, pensamientos, emociones y discursos.

Desde una definición social, no técnica de conflicto, los conflictos son entendidos como situaciones o procesos en los cuales que dos o mas personas entran en oposición o desacuerdo ya sea por que sus posiciones, necesidades, intereses o deseos son real o aparentemente incompatibles, y entre cuyos elementos de influencia encontramos los sentimientos, la educación el paisaje de formación y el contexto socio-cultural donde se han desarrollado y formado los intervinientes; pudiéndose finalizar con una solución que fortalezca o deteriore las relaciones previas entre los participantes, y entre estos y los miembros de los diversos grupos sociales a los cuales pertenezcan.

A los fines del estudio creo que es lo suficientemente amplia la definición que nos brinda el campo científico de la psicología social que establece al conflicto como un proceso interrelacional, que se da entre dos o mas partes, que mediante interacciones antagónicas, realizadas como unidad total de acciones, pensamientos, afectos y discursos se vinculan mutuamente.

Al referirnos a proceso queremos destacar el hecho que raramente el conflicto se presenta como una cuestión estática que queda plasmada en un planteo por una de las partes hacia la otra. El conflicto evoluciona o involuciona, se ve incrementado o disminuido por un sin número de causales propias o internas de las partes (contexto intelectual y emocional) o causales externas, ya sea circunstancia del ambiente o entorno en donde se desarrolla.

Es muy clara la posición de Jaime Barylko cuando nos expresa su opinión sobre la posición que el hombre ocupa en el mundo al decirnos que “el hombre no es primero uno y después uno mas uno, y después sociedad. Es sociedad de entrada. Nace y es dos, el bebe y su madre. Y luego será infinitas relaciones, que a su vez se vinculan unas con otras”⁶.

Al referirnos a la característica de “Interrelacional” queremos destacar la relevancia que tienen los vínculos que relacionan a las distintas partes del conflicto entre si y de estas con el resto de la sociedad, que será uno de los elementos que deberá tener en cuenta el operador⁷ al momento de conducir a las partes mediante el método RAC que hayan elegido.

Somos una red de puntos de vista, sentimientos, valores, impresiones construidos a partir de la relación activa con otros miembros de la sociedad. La modificación de la fluidez y calidad de los vínculos y relaciones que obtengamos de nuestro carácter de individuo socialmente interactuante, modificara sustancialmente nuestra realidad particular así como nuestra percepción sobre la forma y sustancia del conflicto.

Al menos a los fines de la mediación, y para que un conflicto sea susceptible de ser sometido a este tipo de sistema de resolución de diferendos, debe existir al menos dos partes (cada parte puede estar formada por una persona individual o ser una organización o grupo de personas), las cuales necesariamente se vinculan entre si. El conflicto supera la psiquis de la persona que lo sufre y tiene efectos en sus pares.

⁶ Jaime Barylko **En busca de uno mismo**. Grupo Editorial Planeta Año 2002 Pág. 24

⁷ Denominamos así a quien mediante uno de los sistemas de resolución alternativa de conflictos colabore con las partes a alcanzar la mejor manera para conducir su conflicto.

Esta es una definición acotada al campo de la mediación, por cuanto también debemos tener presente (importante en la influencia que puede producir en la predisposición de las partes en la mediación) la existencia de conflictos denominados intrapsíquicos. Estos son los que se dan por una lucha o contradicción que se da entre afectos, cogniciones o razonamientos dentro de la esfera íntima de una persona. Este tipo de conflictos serán estudiados y solucionados por diversas ramas de la medicina ajenas al interés directo de la ciencia jurídica.

**Frente al conflicto es natural que
el hombre busque una forma de solucionarlos.**

¿Que opciones existen?

“Un problema es cuando se te presenta la oportunidad de dar tu máximo esfuerzo”
Duke Ellington

Tantos conflictos como posibles vínculos pueden existir entre las personas son susceptibles de ser objeto de algún método de resolución o conducción. Como lo destacamos al comienzo del presente trabajo, la forma originaria y más rudimentaria de resolución de conflictos fue por la fuerza o “justicia por mano propia”. Claramente este sistema de solución de diferendos no es adecuado e incluso es contraria a los principios sociales y morales que poseemos hoy en día, de acuerdo al desarrollo intelectual, cultural y social generalmente aceptado.

Actualmente podemos encontrar entre otras, opciones la vía judicial, el arbitraje, las negociaciones, la conciliación y también la mediación.

En este punto es dable a destacar que el hecho de que resaltemos a la mediación como un campo propicio para el análisis pormenorizado o más abarcativo del conflicto (es decir como un proceso interrelacional con unidad de acción, razón, emociones y discurso), no significa que los otros sistemas que propone el estado de derecho sean ajenos a esta realidad, sino que quizás priorizan otros objetivos o elementos dentro del análisis y desarrollo del conflicto.

Concordante con lo antedicho, en el marco de la resolución judicial de disputas, dentro del campo del derecho procesal debemos considerar el principio de inmediación. Este principio establece la necesidad de la relación directa entre el juez y las partes del proceso judicial así como con las pruebas que estos le ofrecen a lo largo del

procedimiento. La finalidad justamente es que el juez pueda nutrirse de estos elementos que desaparecen en el marco de los fríos y despersonalizados escritos judiciales, y pueda considerarlos al realizar su sentencia, conforme los principios de la sana crítica, en la forma más auténtica y abarcativa.

Otra articulación normativa procesal en donde se manifiesta la intención de resguardar también el marco relacional y el contexto emocional es el deber impuesto al juez de propender a buscar una solución mediante la conciliación en cualquier estado del juicio. El fundamento de esto es sin más que el hecho que una conciliación es mejor en cuanto a la preservación de la relación para lo futuro entre las partes, por cuanto ambos contendientes pueden quedar en la íntima convicción de que ganaron o sus intereses se vieron satisfechos a diferencia de la sentencia judicial (modo normal de terminación de un proceso judicial) en donde necesariamente caemos en el paradigma de que para que alguien gane, otro debe perder.

¿Qué entendemos por una solución efectiva?

La puerta mejor cerrada es aquella que puede dejarse abierta.

Proverbio Chino

“Si quieres hacer la paz, no hables con tus amigos; habla con tus enemigos”

Moshe Dayan

Una solución efectiva es aquella que restablece el orden social perturbado por el conflicto, preservando las relaciones sociales lo menos dañadas posible considerando la perspectiva individual y social de cada sujeto vinculado en el marco conflictual. La resolución de conflicto consiste en examinar las dificultades y aumentar el interés común. La solución de los mismos no es ganar o perder, sino lograr un mayor grado de interacción mediante la obtención del mayor provecho en la utilización y puesta en común de valores, capacidades, habilidades, y todo cuanto posea cada uno de los sujetos así involucrados y sea de utilidad para la búsqueda del bien común.

Joseph O Connor y Andrea Lages nos dicen “toda acción tiene consecuencias para el sistema más amplio en que vivimos. Cada objetivo que perseguimos tendrá consecuencias para nosotros, pero también para otras personas”⁸. El hecho de que el

⁸ Joseph O Connor, Andrea Lages, **Coaching con PNL “Guía práctica para obtener lo mejor de ti mismo y de los demás”** Editorial Urano. Año 2005 Pág 57 y 58.

hombre viva en sociedad hace que un conflicto bien resuelto no solo deba ser analizado en el caso concreto, sino también en sus repercusiones para el futuro del desarrollo de estas relaciones ínter subjetivas. Como bien nos lo recuerda Jaime Barylko los seres humanos somos “composiciones sumamente complejas de egoísmo, vanidad, deseo de éxito, amor, envidia, generosidad, sacrificio...”⁹, y pese a esta complejidad debemos interactuar para nuestra supervivencia, subsistencia y desarrollo. Ahora planteado la efectiva resolución de un conflicto el ciudadano común puede llegar a preguntarnos ¿Cuál es el mejor método para solucionar nuestro problema y por que?. Brindarle una respuesta completa excedería el marco de una consulta profesional, pero sin dudas debemos tener presente cuestiones tales como la naturaleza jurídica del conflicto (patrimonial o no), existencia de relación previa o no entre las partes (por ejemplo si mantiene una relación comercial o se vincularon exclusivamente con motivo de un siniestro determinado), y sin lugar a dudas como principal elemento debemos tener presente que es lo que las partes quieren y necesitan (su contexto social, intelectual que jugaran un papel preponderante en esta dimensión del análisis).

Con respecto a esta última opción descubriremos que cuanto más información poseamos acerca de este tópico, mejores posibilidades de obtener soluciones con un resultado Ganar/Ganar tendremos.

Esta idea es planteada claramente por Robert H. Mnookin quien nos dice “desvelar las preferencias, los recursos, las alternativas y los intereses propios puede ayudar a crear valor...”¹⁰. Es en este punto del razonamiento es donde empezamos a buscar herramientas que nos lleven a obtener resultado efectivo. En cuanto a los elementos que considera la mediación como proceso de resolución o conducción de conflictos Marines Suares por su parte nos recuerda que “en la mediación se tiene en cuenta dos aspectos del conflicto: 1) el tema en si por el que se discute y 2) la relación entre las partes”¹¹.

Claramente poseer conocimiento técnico sobre cómo trabajar sobre el contexto emocional de la disputa será de vital importancia para poder develar los verdaderos objetivos, intereses y motivaciones de las partes en la disputa.

⁹ Jaime Barylko. **Los valores y las virtudes**. Editorial Emece Septiembre 2002 Pág. 9

¹⁰ Robert H. Mnookin, Scout R. Peppet y Andrew S. Tulumello **Resolver Conflictos y Alcanzar Acuerdos “como plantear una negociación para generar beneficios”** de. Editorial Gedisa Enero 2003 Pág. 27.

¹¹ Marines Suares Mediación **Conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Editorial Paidós Año 2005 Pág. 50

Ya en este punto en caso que hubiéramos optado por la mediación como método de resolución de conflictos es en donde vamos develando su contexto multidisciplinario. Quizás los profesionales de ciertas ramas de la medicina estén aquí en mejores condiciones para colaborar en esta parte del proceso.

Queda así planteado que ante una problemática cualquiera, se deberá tener el contexto de desarrollo intelectual y emocional de las partes. “Los estados emocionales tienen una influencia poderosa y penetrante en el pensamiento y el comportamiento”¹². Pese a que como nos deja entender Fernando Savater “la experiencia en el trato con parientes y vecinos nos faculta desde muy pequeños (durante nuestra larga infancia, prefacio de la intensa vida social) para leer a través de los rostros y de los gestos los meandros intencionales que rigen el comportamiento de los demás”¹³ esto no resulta suficiente si de resolución “profesional” de conflictos se refiere. Concordante con lo antedicho Howard Gardner nos plantea en su libro *Frames of Mind: The Theory of Multiple Intelligences* la existencia de lo que podemos denominar múltiples inteligencias, ampliando el concepto socialmente generalizado y aceptado de inteligencia lógico matemática o lingüístico-verbal, y destacando entre otras la inteligencia Interpersonal e Intrapersonal. La inteligencia interpersonal es aquella parte de la psiquis que hace que tengamos una mayor facilidad de vincularnos con el entorno social en el que nos desenvolvemos mientras que la inteligencia intrapersonal es aquella que permite que podamos tener claridad sobre las emociones que sentimos y su influencia interna en cada uno de los seres individualmente. El aporte de estas herramientas no podría ser mayor a los fines de lograr una solución efectiva y perdurable.

El contexto social, intelectual y fundamentalmente emocional de las partes no solo va a requerir conocimientos técnicos específicos para poder ser abordados, sino un proceso en donde se prevean en distintas etapas o momentos procesales para que cada parte del conflicto sea solucionado. Incluso dentro de los conflictos aparentemente que solo refieren a aspectos patrimoniales encontraremos aristas de contenido emocional o personal así por ejemplo desde la práctica en consultorios de psicología se nos suele presentar que aun “en asuntos netamente patrimoniales se ponen en juego cuestiones

¹² Joseph O Connor, John Seymour .**Introducción a la PNL. Como descubrir y emplear la excelencia para obtener óptimos resultados personales y profesionales** Editorial Urano Año 1995 Pág. 92

¹³ Fernando Savater. **La Vida Eterna**. Editorial Ariel Febrero 2007 Pagina 79

de tipo personal tales como el prestigio, status, viejos enconos, etc”¹⁴, necesitando claramente esto un análisis que trasciende el mero conocimiento normativo legal, o el asesoramiento letrado de un abogado. En el caso de la mediación veremos que son de vital importancia entonces las audiencias o reuniones privadas que tenga el mediador con respecto a las partes para poder trabajar en estos aspectos. Tantas veces para un tercero ajeno al conflicto la solución pareciera ser una consecuencia necesaria del mismo planteo de las partes, sin embargo recordemos que de poder encontrarlas ellas por si mismas no sería necesaria la participación de ningún tercero ajeno al conflicto, ya sea juez, mediador, arbitro o facilitador, bastando su propia voluntad e inteligencia para dar solución. El hecho de haber llegado a la instancia de necesitar utilizar algunos de los métodos/modelos/herramientas que actualmente se encuentran al alcance en un Estado de Derecho hace manifiesto que como nos lo recuerda Teilhard de Chardin “ nada resulta tan difícil a menudo de percibir aquellos que debería saltarnos a la vista”¹⁵ y esa será precisamente una de las función que deberemos cumplir los abogados como operadores en la resolución alternativa de conflictos a través de la mediación, el ayudar a percibir, aquello que debería saltar a la vista, la necesidad de la continua búsqueda de una solución efectiva, una solución construida en alianza de trabajo, auto compuesta y tendiente a lograr el cumplimiento del paradigma ganar/ganar. Una problemática simple abordada en el tiempo inadecuado solo puede tener como consecuencia un problema más serio, intenso y sobre todo más difícil de solucionar.

El desarrollo científico de los últimos 50 años en el campo de la neurología y psicología ha producido un avance en cuanto al conocimiento del funcionamiento biológico del cerebro y sus implicancias en las relaciones humanas. Un ejemplo de esto se daría en el caso de pretender resolver un conflicto estando una de las partes en un contexto emocional inadecuado (estado de ira), provocándose así el estímulo cerebral de diferentes glándulas, generando un estado hormonalmente no beneficioso, para lograr una buena predisposición a la resolución de conflictos.

El conocimiento del funcionamiento biológico, químico y fisiológico de nuestro cuerpo, en cuanto al manejo de emociones intensas como la ira, puede hacer que el

¹⁴ Jaime P. Schust, Marily Contreras, Marte Bersten, Pilmayken Carrara, Jorge Parral “**Redes, Vínculos y Subjetividad, su recomposicion como objetivo terapéutico**” Editorial Lugar Pág. 125

¹⁵ Teilhard De Chardin, **El fenómeno humano** Ediciones Orbis S.A Año 1974 Pág. 43.

mediador maneje adecuadamente los tiempos durante el proceso de mediación, para lograr en el momento preciso, el acuerdo esperado.

Desde el campo de las ciencias jurídicas el desarrollo de nuevas técnicas tendientes a equiparar las condiciones de las partes ante el conflicto serán vitales para llegar a soluciones efectivas y duraderas. Claramente que el legislador o la institución que determina el proceso y las etapas dentro de este, debe tener presente todas las cuestiones anteriormente planteadas para poder brindar a las partes las condiciones mas favorables para que puedan llegar a una buena solución, entendiendo por buena solución aquella que no solo determina el derecho y obligaciones específicos dentro de la problemática planteada, sino también aquella que brinda la sensación de satisfacción por la resolución justa y no de resentimiento por sentirse derrotado frente a la otra.

¿Por qué la mediación?

‘Un equipo bien llevado no es una batalla de egos. Por supuesto que habrá conflictos, pero estas energías se convierten en fuerzas creativas.

John Heider,

Frente a la existencia concreto de un conflicto se abre un abanico infinito de posibilidades. Estas posibilidades no son mas que la forma en que frente al conflicto las partes en ellos envueltos desearan continuar su forma de interactuar y vincularse. El proceso adoptados por ellas ya sea en forma personal o por asesoramiento o participación de terceros es lo que daremos a entender “forma de conducción del conflicto”.

Para ser mas específicos “digamos que si desde la estructura jurídica formal legal, se habla de –derechos-, nosotros en mediación vamos a hablar de -necesidades-. Es muy diferente.

Por que el concepto de derechos es un concepto binario: se tiene o no e tiene. Al mismo tiempo, si estamos discutiendo derecho entre dos, hay que analizar quien tiene el derecho por sobre el otro¹⁶”

Solo a titulo de síntesis es de resaltar que podemos agrupar gran parte de las posibles opciones en los presentes grupos:

¹⁶ Juan Carlos Vezzula. **La cultura y el arte de mediar**. FEN Editora Notarial. Primera Edición. Año 2009 Pagina 11.

- Abandono o retiro: las partes se retiran de la situación con el fin de evitar un enfrentamiento real o potencial, corriendo el riesgo de que si naturalmente el conflicto no se encauza hacia una solución, las diferencias expresadas o no se acumulen y amplifiquen derivando en un mayor marco conflictual posterior.
- Adaptación y Modelaje: mediante la búsqueda de zonas o puntos de acuerdo o coincidencia se encara la búsqueda de subsanación de diferencias. El valor asignado a la relación vincular entre las personas participantes en el marco conflictual es mayor que la solución concreta del caso particular a tratar. El principio rector de este grupo de sistemas de conducción de conflictos es la tolerancia, si bien hace factible la interacción no resuelve en esencia el conflicto planteado.
- Situación de competencia: en la búsqueda de la solución, las partes interactúan y se proyectan frente a las restantes mediante el paradigma Ganar / Perder en la búsqueda de la solución del caso concreto, dejando de lado y no considerando las consecuencias que trae este tipo de interacción a la cantidad y calidad de interacción futuras entre ellas, así como el desgaste de los denominados vínculos sociales.
- Transacciones y Concesiones: Las partes implicadas buscan como alternativa a la conducción de su conflicto el vivir las diferencias. Buscan cierta satisfacción personal teniendo como contrapartida la necesidad de otorgar o ceder en sus pretensiones parte de la materia objeto del conflicto. Esta si bien es una solución viable y posiblemente mantenga las relaciones entre las partes de una manera sana, no es lo que podríamos llamar una solución efectiva o eficaz, por cuanto deja absolutamente de lado la creatividad, la novedad y la inteligencia de las partes de buscar soluciones que no observen tanto quien tiene razón o no, o quizás que den fin al diferendo, sino una solución que logre satisfacer en la mayor medida posible las necesidades verdaderas y legítimas de cada uno de los interesados.
- Estado de colaboración: las partes conforman un equipo cuyo objetivo es la solución de un problema común. Buscan un resultado basados en el paradigma ganar / ganar, en donde y todos sus recursos creativos, intelectuales, emocionales, personales – vivenciales son puestos en común para llegar a posibles campos de variables que satisfagan a ambos en la mayor medida posible. El abordaje del conflicto se realiza de manera constructiva y con una

predisposición de trabajo de buena fe. Se plantea el intercambio abierto de información como instrumento de trabajo en la conducción del proceso conflictual. Quizás en este grupo es donde debemos encuadrar a la mediación, pese a que como disciplina sea mucho mas compleja y desborde los parámetros establecidos en rasgos generales en este ultimo grupo.

Desde su análisis más simple mediar significa “interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o mas que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.¹⁷”. La esencia de esta definición nos plantea nuevamente que entre las metas de la mediación se encontrara el aspecto relacional de las partes, y este solo puede ser considerado en su totalidad si, y solo si, comprendemos la importancia del contexto emocional de las partes.

Una definición ya desde el campo jurídico establece que la mediación es “el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan sobre si misma a cada una de las partes”¹⁸. Incluso en la Biblia encontramos en Mateo 5, 25 una recomendación que dice “Trata de llegar a un acuerdo con tu adversario mientras van todavía de camino a juicio. ¿O prefieres que te entregue al juez, y el juez a los guardias que te encerraran en la cárcel?”.

Frente a la compleja composición del proceso conflictual y considerando que el contenido material u objeto del proceso interrelacional que da lugar a la contienda, puede ser de los más variados, pasando desde disputas por el dominio de bienes, malos tratos, daños morales, disputas por molestias en la convivencia, es que existen dentro de la mediación distintos modelos, cada uno de los cuales apunta a metas diversas, teniendo esto como consecuencia que estructuramos este proceso de mediación de diversas maneras.

¹⁷ Osvaldo A. Gozaini. **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Editorial Ediar Año 2005 Pág. 670

¹⁸ Maria Elena Caram, Diana Teresa Eilbaum y Matilde Risolia **Mediación diseño de una práctica**. Colección Visión Compartida Librería Editorial Histórica Emilio J. Perrot. Febrero de 2006. Pág. 32

Algunos de estos modelos consideran su meta el hecho de lograr un acuerdo solución, otros modelos harán hincapié en el aspecto relacional de las partes.

Como ejemplo de métodos con metas diversas tenemos:

- **El Modelo Tradicional- Lineal (Harvard)**: en este modelo la función del mediador es la de facilitar la comunicación para lograr un dialogo, que es entendido como una comunicación bilateral efectiva. La meta de este sistema consiste en lograr un acuerdo. Disminuir las diferencias entre las partes y aumentar las semejanzas, los valores y los intereses. Este modelo esta centrado en el acuerdo y no toma en cuenta las relaciones entre las partes sino que se centra en el contenido de la comunicación.
- **El Modelo Transformativo (Bush y Folquer)**: En este modelo se presta mucha atención al aspecto relacional. Se busca modificar la relación entre las partes. No importa si llegan a un acuerdo o no. Sin dudas en este segundo modelo el abogado que intente desarrollar la función de mediador deberá contar ya sea con los conocimientos propios de otras ciencias, o contar con un equipo profesional de otras ramas del saber que apoyen el procesos de conducción del conflicto planteado en el caso concreto. Aquí es en donde el conocimiento y manejo del contexto emocional marcara la diferencia en cuanto a lo que podríamos llamar una buena mediación o no.

Tengamos presente que una “solución” al conflicto que no deje la sensación de justicia en las partes, es una enfermedad mal curada, que sin dudas se volver a manifestara en el tiempo.

Las diferentes metas que plantean estos dos modelos de mediación muestran que los conocimientos que debe poseer el mediador excede el mero marco de la ciencia jurídica. Osvaldo Gozaini expresa que “el mediador tiene habilidades particulares que no se relacionan necesariamente con el conocimiento jurídico. Su sabiduría es técnica, el sabe como aproximarse al conflicto, su destreza y aptitudes le facilitan con gran entrenamiento alcanzar el encuentro entre puntos críticos de confrontación entre las partes”¹⁹.

Pese a las aptitudes natas que pueda poseer el mediador surgido de la facultad de Ciencias Jurídicas, creemos que tanto para la proyección de modelos mas eficaces, así como para el tratamiento de la disputa en concreto, será necesario no tan solo el estudio de conocimientos teóricos y técnicos de otras profesiones, sino quizás el trabajo

¹⁹ Osvaldo A. Gozaini **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Editorial Ediar Año 2005 Pág. 672

compartido, común y coetáneo de varios profesionales, siendo cada uno de estos primordial para el análisis de los diversos elementos que conforman la estructura compleja del conflicto. A título ejemplificativo de los diversos tipos de conocimientos (entendamos profesionales miembros de este equipo de trabajo multidisciplinario) que podemos llegar a necesitar para alcanzar la solución justa y efectiva reparadora del orden social perturbado es que esquematizamos conforme nos propone Rubén A. Calcaterra las etapas posibles de un modelo adecuado de mediación.

Etapas de la mediación y posibilidad de trabajo en el contexto emocional

Dicho Autor en su obra *Mediación Estratégica* nos plantea la existencia de las siguientes etapas:

1. **Etapas preliminar:** los objetivos de esta etapa son generar y preparar el proceso. Esta fase es eminentemente procesal. Se trabajará sobre quien convoca dependiendo del grado del conflicto y del nivel de comunicación que tengan las partes en ese momento. En esta etapa se desarrolla lo que se ha dado en denominar entrevista previa y cuya finalidad es proveer información básica a las partes sobre la mediación y sobre el prestador del servicio y a este sobre las partes y el conflicto.

2. **Enmarcamiento de la disputa:** El autor nos plantea acertadamente que los objetivos de esta etapa son, la contextualización, introducción y estructuración del proceso. También plantea como contenido de esta etapa la necesidad de infundir seguridad y confianza, construir una alianza de trabajo y finalmente la evaluación recíproca de mediador/partes. Plantea con suma claridad “en este momento el mediador desarrolla una función pedagógica (...). Es este momento del primer contacto las partes están inquietas. Todo lo que vuela es tensión. Por ello el mediador debe ayudarlas a crear un clima de seguridad y confianza...”²⁰. Quizás el fundamento de la importancia de esta etapa surge de las características de sociabilidad que se presenta en nuestros tiempos. En pocas palabras el Dalai Lama haciendo referencia a los desarrollos tecnológicos y a las condiciones en que se encuentran los grupos de personas que conforman nuestra sociedad actual nos dice que “la vida moderna está organizada de tal manera que exige la mínima dependencia directa de los demás. (...) Sin embargo con todos estos desarrollos ha surgido la sensación de que el futuro de

²⁰Rubén A. Calcaterra **Mediación Estratégica** Editorial Gedisa Año 2002 Pagina 157

cada uno no depende de su vecino, sino de su trabajo o, a lo sumo de su jefe. Y eso a su vez nos lleva a suponer que como los demás no tienen ninguna trascendencia en mi felicidad, su felicidad no tiene ninguna importancia para mi”²¹. El hecho de romper la dualidad yo y el otro, para transformarlo en un nosotros o utilizando los términos de Rubén Calcaterra una “alianza de trabajo” es fundamental para poder llegar a buen puerto. “Es por ello que interesa, a todos, sin excepción, lograr un clima cálido, un clima que permita, a cada cual, desarrollarse de la mejor forma posible y, desde luego, poder expresar con franqueza lo que se siente, piensa y desea”²². Sin este estadio de afianzamiento de las partes y reducción del nivel de agresividad, frustración o emoción que las partes pueden traer al momento de iniciar un proceso de mediación, el intento de cualquier técnica legal de resolución alternativa de conflictos caerá en un mero formalismo ritualista dejando a las partes quizá aun mas insatisfechas que al inicio de esta. Desde la Biblia obtenemos un claro consejo practico en Siracides 9,6 cuando nos dice “Nos guardes rencor a tu prójimo, sea cual fuere la ofrenda; no hagas algo bajo el efecto de la cólera” o en Siracides 28,10 al explicarnos en pocas palabras que “el calor del fuego depende del combustible, la pelea aumenta según las pasiones...” Es por eso que una de las ramas de la ciencia que más ha incursionado en este sentido desde la década del 70 es la Programación Neurolingüística en cuyo ámbito denomina este estadio como crear “sintonía”. Desde esta rama del conocer surgen aportes a la mediación en cuanto al manejo de las reacciones de las partes y en como generar un lazo de comunicación adecuado y un entorno propicio para el desarrollo de la mediación. A titulo ejemplificativo desde la programación neurolingüística nos surge la herramienta práctica para lograr bajar el nivel de agresividad entre las partes a partir del tono de la voz y el patrón respiratorio. Se ha demostrado que aquellas personas que han establecido un vínculo de sintonía tienden a equiparar en un breve lapso de tiempo el patrón respiratorio, así como el nivel de la voz e incluso en una mayor expresión lograr la equiparación de los movimientos, y todo esto desde un nivel inconsciente. El mediador cuenta así con una herramienta para influir con

²¹ Dalai Lama. **El arte de vivir en el nuevo milenio, una guía ética para el futuro**. Editorial Grijalbo año 2000 Pág. 18

²² Raquel Buzenego, “Psicología y Sociedad, Resolución de Conflictos” en <http://www.revistafusion.com/2000/febrero/psico77.htm>

estímulos externos a las partes, propiciando así un cordial clima de comunicación. Además del fin inmediato que presenta el hecho de predisponer a las partes a desarrollar la mediación, no debemos olvidar que dentro del marco del comercio al margen de la controversia particular que puede darse en un momento determinado existe un bien superior a salvar o resguarda que es la relación comercial, que de romperse genera pérdidas para ambas partes. Una solución meditada, razonada y incorporada voluntariamente por las partes tras un proceso de mediación preserva este bien superior que representa la relación comercial a futuro.

3. **Actuación de la disputa:** En esta etapa encontramos como objetivos la búsqueda de información y datos, así como la definición y descomposición de problemas, todo esto tendiente a buscar la delimitación de las áreas de acuerdo y desacuerdo. En esta etapa de la mediación se puede ver claramente como este medio alternativo de resolución de conflictos se nutre de otras ramas del saber científico, en cuanto el mismo autor de esta clasificación nos manifiesta que “la descomposición del problema incluye la división y ampliación de las metas u objetivos conflictivos en términos de la teoría del conflicto y facilita su examen y tratamiento²³”. En materia de PNL²⁴ uno de los elementos más importantes es la delimitación de los objetivos y las metas. Entre las características que determinan a un buen objetivo encontramos que sea establecido en forma asertiva (es más fácil al hombre acercarse a lo que quiere, que separarse de lo que no quiere), que sea del tamaño correcto, es decir que sea de posible realización considerando los recursos que posee quien lo plantea (esto influye en la motivación que las partes puedan tener con respecto a la posibilidad de su cumplimiento), que mantenga lo que se denomina “ecología del objetivo” (repercusión del objetivo en relación a las personas de nuestro entorno). En torno a los objetivos y metas, y fundamentalmente su análisis a cargo de la contraparte de quien lo propone hay que traer a colación uno de los conceptos que tal vez más determinaron a la forma de análisis de los conflictos en la primera sofística, el famoso “Homo mensura” de Protagoras. Si el hombre es la medida de todas las cosas, el hombre será también el que fije la medida de la conveniencia o no de una propuesta. El hecho de conocer los rasgos básicos de la

²³ Rubén A. Calcaterra **Mediación Estratégica**. Editorial Gedisa. Página 175. Año 2002

²⁴ Programación Neurolingüística

psiquis humana, así como aprovechar el conocimiento que nos brindan otras ciencias, será vital para conseguir una descomposición de la problemática que se plantea, para su eventual resolución. Por otra parte mucho tendrá que aportar en esta etapa de la mediación los profesionales y científicos de la psicología cognitiva, rama de la psicología que se va a ocupar de los procesos a través de los cuales el individuo obtiene conocimiento del mundo y toma conciencia de su entorno, así como de sus resultados. Al margen de la posibilidad que tenga el mediador formado en las ciencias jurídicas, contar con un profesional en simultaneo, no solo incrementa su alcance por cuanto un equipo esta generalmente cualitativamente más preparado en el marco teórico que un único profesional, sino en cuanto a la posibilidad de recursos intelectuales y temporales por cuanto cada profesional podrá ir analizando cada uno de los elementos que constituyen la problemática a solucionar.

El mediador en esta etapa así como en la anterior debe también tener presente el fenómeno de la comunicación y sus formas de manifestarse. Pese a que erróneamente pensamos en que la palabra correcta en el momento correcto, es la solución a nuestros problemas, es inevitable tener presente que el habla o las palabras representan solo el 7 % del contenido comunicacional de un discurso. La comunicación corporal o no verbal es quizás uno de los campos más inexplorados y que mas avances han presentado en las ultimas 4 décadas. Es desde la Programación Neurolingüística, el estudio neurológico de nuestras acciones y reacciones cerebrales ante diversos estímulos la forma mas trascendente para entender cabalmente la importancia de esta comunicación no verbal. Incluso dentro de la comunicación no verbal o corporal no todos los estímulos poseen el mismo valor. Dale Carnegie nos explica que “Los nervios que van del ojo al cerebro, (...), son muchas veces mas largos que van del oído al cerebro. Y la ciencia nos dice que la atención que prestamos a los estímulos visuales es veinticinco veces mayor que la que prestamos a los estímulos auditivos²⁵” La utilización de todas estas herramientas permiten al mediador a conducir a las partes a plantear sus conflictos, sus metas y sus objetivos en los alcances mínimos indispensables, o en otras palabras en los términos más neutrales

²⁵ Dale Carnegie. **Como hablar bien en público e influir en los hombres de negocios**. Editorial Sudamericana Abril de 2004 Pág. 286.

posibles evitando así las distorsiones de lo que denomino la “inflación emocional de los objetivos y conflictos”.

4. **Cierre del proceso:** el cierre del proceso no siempre implica llegar a un acuerdo.

5. **Rodaje.** El rodaje es la actividad que debe realizar el mediador de seguimiento del comportamiento del acuerdo durante un tiempo acotado y acordado.

Sin dudas como marco teórico globalizantes será fundamental el papel que juegue el conocimiento sobre cibernética a lo largo de todo el desarrollo de la mediación. Tengamos presente que la cibernética es el estudio de la retroalimentación y sus conceptos derivados tales como la comunicación y control en organismos vivos, máquinas y organizaciones. La cibernética ha encontrado sus primeros elementos en el estudio de los reguladores, que se encuentran en biología. Desde el estudio del comportamiento de la célula nerviosa, la neurona, hasta el del individuo en su conjunto, ofrece un inmenso campo de investigaciones, particularmente a la medicina.

Esta ciencia nos aportara innumerables herramientas técnicas para desentrañar el marco emocional del conflicto. Recordemos que solo el 7% aproximadamente de la comunicación pasa por la palabra y ciertamente es muy raro que una persona manifieste sus sentimientos o emociones mediante estas.

CAPITULO 2

¿Pero.... Qué es el contexto emocional?

“Cada uno de nosotros es su propio clima, determina el color del cielo
Dentro del universo emocional en el que habita”
Fulton J. Sheen

Las emociones han sido un tema de estudio por excelencia de la historia del pensamiento filosófico. Actualmente estas, han sido tomadas bajo un criterio de análisis más técnico y específico por ramas como la psicología, la sociología, la PNL, La administración en recursos humanos, etc. Sin embargo no considerar las búsquedas realizadas por hombres dentro del pensamiento filosófico, nos privaría de una sólida base y firme sobre el cual desarrollar eficientemente disciplinas mayoritariamente orientadas a la praxis tales como los diversos medios de Resolución Alternativa de Conflictos.

Resulta muy difícil poder realizar una definición precisa de un fenómeno tan complejo como son las emociones. De hecho las definiciones han dependido de la posición teórica de los investigadores que se han dedicado a su estudio o de la influencia de la tendencia dominante en una determinada época histórica.

En el ámbito filosófico, el análisis de las emociones no ha dejado de vincularse con el estudio de la mente o el alma. Desde la psicología, el estudio de las emociones se enmarcan en el análisis sobre los mecanismos de adaptación y cognición de las seres humanos.

Para comenzar a desarrollar la importancia del contexto emocional dentro de la teoría del conflicto y particularmente dentro de la mediación me parece importante retomar el famoso dicho “el corazón tiene razones que la propia razón no puede entender: ¿Será acaso esta una verdad científica?. "Como nos lo hace saber Scout Peppet, Andrew Tulumello y Robert Mnookin: “lo que uno ve depende en parte del lugar en que se encuentra y de lo que haya visto antes. Todos construimos una realidad basada en nuestras actitudes, nuestros valores y nuestras experiencias pasadas”²⁶. Graciela

²⁶ Robert H. Mnookin, Scout R. Peppet y Andrew S. Tulumello. **Resolver Conflictos y Alcanzar Acuerdos “como plantear una negociación para generar beneficios”** Editorial Gedisa Enero 2003 Pág. 206.

Curuchelar nos orienta en el mismo sentido al establecer que “el aspecto humano de la relación entre las partes es fundamental, si hay una relación de confianza, respeto, entendimiento y amistad, cada conflicto se abordará de manera más fluida y eficiente. Si la relación está deteriorada, basada en la desconfianza o en el desprecio, será muy complicado afrontar con éxito la resolución del conflicto”²⁷.

Para entender la complejidad de un conflicto intersubjetivo debemos analizar y tener presente como operadores en mediación, la estructuración y ensamble de los conocimientos y datos adquiridos del contexto en el que se encuentran los actores, así como los procesos de interpretación y respuestas de estos frente a cada estímulo surgido de la interacción

El cerebro puede ser subdividido en tres grandes partes conforme a sus funciones.

- **Cerebro Reptiliano:** Está formado por la parte más antigua del encéfalo, el tronco cerebral. Esta parte del cerebro está a cargo de los procesos que regulan los procesos vegetativos autónomos y es responsable de lo que podríamos denominar aspecto instintivo del ser humano, es decir se encarga de los instintos básicos de la supervivencia -el deseo sexual, la búsqueda de comida y las respuestas básicas a los estímulos del entorno con fin de preservar la estructura. Las respuestas que obtenemos de esta estructura cerebral tienden a ser automáticas y programadas.
- **Sistema Límbico:** También es conocido como cerebro medio o emocional, es la estructura cerebral situada inmediatamente debajo de la corteza cerebral, y que comprende subestructuras tales como el tálamo, hipotálamo, el hipocampo, la amígdala cerebral. El sistema límbico está en constante interacción con la corteza cerebral.
Este sistema está conformado por cuatro estructuras básicas:
 1. **Tálamo:** distribuye la información que llega al tronco encefálico
 2. **Hipocampo:** se ocupa de la memoria a largo plazo
 3. **Amígdala:** es la estructura encargada de manejar los miedos y en el conocimiento y reacción frente a los contextos emocionales de cualquier estímulo percibido por la persona.

²⁷ Graciela Curuchelar. **Mediación y resiliencia. Formación Básica.** FEN Editora Notarial. Segunda Edición. Año 2009. Página 59.

4. Hipotálamo, situado entre cerebro reptiliano y el sistema límbico cumple función de ser órgano regulador de la sed, apetito, sueño, etc.

- Neocortex: La corteza cerebral más reciente en la escala filogenética²⁸. La mayor parte de nuestro pensar o planificar, y del lenguaje, imaginación, creatividad y capacidad de abstracción, proviene de esta región cerebral. La corteza nunca funciona sola, sino siempre en asociación con los centros inferiores del sistema nervioso. Distintos perfiles cognitivos, conductuales y emocionales están asociados con estos circuitos.

Contemplando a partir de este análisis que ya el cerebro tiene estructuras orgánicas específicas para el análisis del contexto emocional de la diversa información que recibe a través de los sentidos, mayor responsabilidad tendrá el operador de conocer y utilizarlo como ventaja, por cuanto las emociones son parte de la “información conflictual” que el cerebro percibirá, procesará y eventualmente brindará una respuesta ya sea a nivel consciente o inconsciente.

Bertrand Russell nos deja claramente claro cuáles serán las consecuencias de considerar el contexto emocional de una disputa cuando expresa que “toda pasión dominante engendra un miedo dominante, el miedo de su propia insatisfacción”²⁹. Darwin por su parte, fue el primero que puso de manifiesto la importancia funcional de las emociones, en cuanto cumplían dos funciones básicas, por un lado facilitaban la adaptación del organismo al medio y, por tanto, su supervivencia al reaccionar éste de manera adecuada ante las situaciones de emergencia; y por otro lado tenían la función de comunicar de las futuras intenciones a otros animales mediante la expresión de la conducta emocional. Si bien las situaciones de emergencia en las que podría estar teorizando Darwin, y frente a las cuales debería enfrentarse el hombre son distintas a los conflictos actuales en los cuales la mediación intenta llevar soluciones como método alternativo de conducción de conflictos, las emociones siguen teniendo igual funcionalidad, permitir la adaptación y comunicar futuras intenciones.

²⁸ Se entiende por filogenética el desarrollo del sistema nervioso a través de todos los tipos del reino animal.

²⁹ Robert E. Egner **Lo Mejor de Bertrand Russell**. Departamento de Filosofía, Collage of the Mainland Editorial Edhasa Noviembre 2005. Pag 31

Al referirnos a la problemática del contexto emocional y su influencia para la resolución efectiva de controversias no estamos considerando abstracciones metafísicas ni expresando hipótesis teóricas sobre causas de nuestro comportamiento emocional, si no que nos referimos a este por cuanto existen sistemas, órganos y estructuras internas del hombre destinadas a interpretar, estimular ejecutar, interactuar y brindar respuestas al contexto emocional de una relación intersubjetiva. En pocas palabras nos lo explica Tenzin Gyatzo cuando dice que “lo que resulta obvio es que nuestra experiencia de placer y dolor, felicidad o infelicidad, están relacionadas en última instancia con nuestra actitud vital, nuestros pensamientos y nuestras emociones. De hecho, podríamos decir que todo ello surge de la mente”³⁰. Aquí es donde debemos hacer la primera distinción. Dentro del sistema nervioso, tendremos parte de este dedicado a la formación de razonamientos, y otra parte del mismo cerebro será el encargado de interpretar, ejecutar, generar y transformar el contexto emocional de la realidad en la cual nos desenvolvemos. Esta funcionalidad del sistema nervioso que podríamos denominar “sub sistema nervioso emocional” generara consecuencias tanto en el marco de la adaptación de la persona (por cuanto las emociones preparan al organismo para hacer frente a las demandas o exigencias del entorno y lo dirigen hacia un objetivo) así como en el marco comunicacional (por cuanto el estado emocional se manifiesta mediante la expresión facial la expresión verbal y los movimientos de la postura.

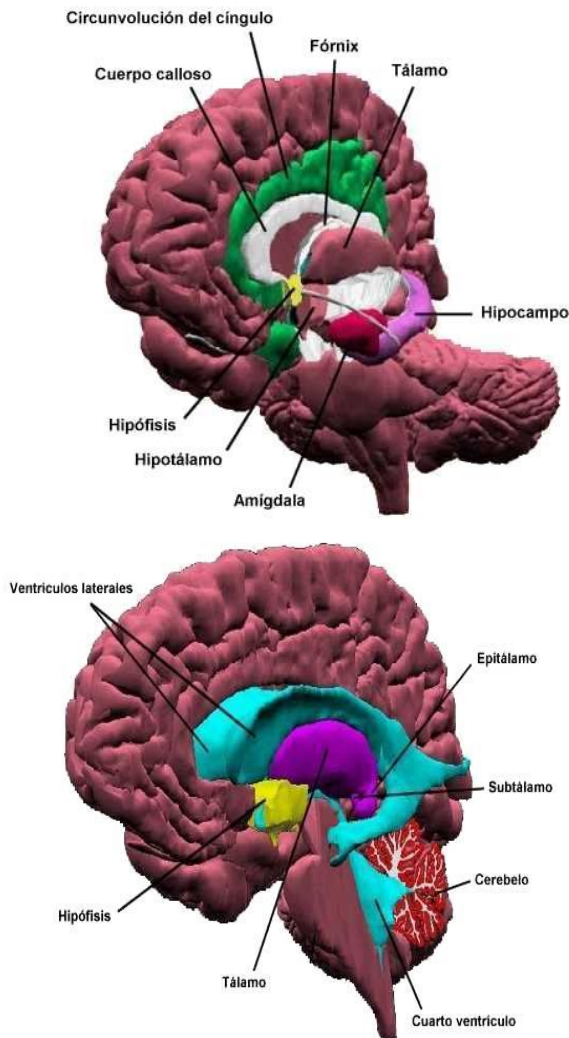
Otro de los efectos o repercusión práctica de las emociones se manifiesta en cuanto los estados emocionales positivos facilitan la interacción social porque promueven conductas de relación o vinculación intersubjetiva.

Planteado esto ahora veremos que la antigua definición de persona que establecía que éramos una sustancia individual de carácter racional, parece ir siendo insuficiente para abarcar la realidad psicológica de los hombres.

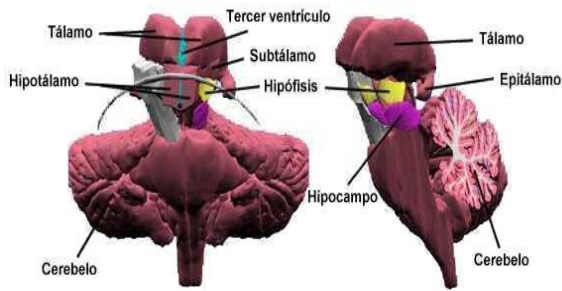
Para comprender esto situémonos en un caso hipotético de mediación en su segunda o tercera fase. Las partes están en “sintonía” (entendiendo esto como un entorno de coordinación naturales ya sea desde el patrón respiratorio, el tono de voz, equiparación natural de los movimientos que predisponen de mejor manera a la comunicación efectiva) y el vinculo comunicacional esta presente en niveles aceptables para el desarrollo del proceso alternativo en el que nos situamos. Ahora imaginemos que una de las partes realiza un reclamo o petitorio a la otra. ¿Cuál es el proceso intelectual

³⁰ Tenzin Gyatzo “**El arte de la sabiduría**” Editorial Grijalbo Septiembre 2007 Pág. 27

en la percepción de ese petitorio por parte de la parte peticionada? Daniel Goleman explicando la obra de LeDoux nos plantea que “Su investigación ha demostrado que las señales sensoriales del ojo y el oído viajan primero en el cerebro al tálamo y luego – mediante una única sinapsis- a la amígdala; una segunda señal del tálamo se dirige a la neocorteza, el cerebro pensante. Esta bifurcación permite a la amígdala empezar a responder antes que la neocorteza, que elabora la información mediante diversos niveles de circuitos cerebrales antes de percibir plenamente y por fin iniciar su respuesta mas perfectamente adaptada”³¹.

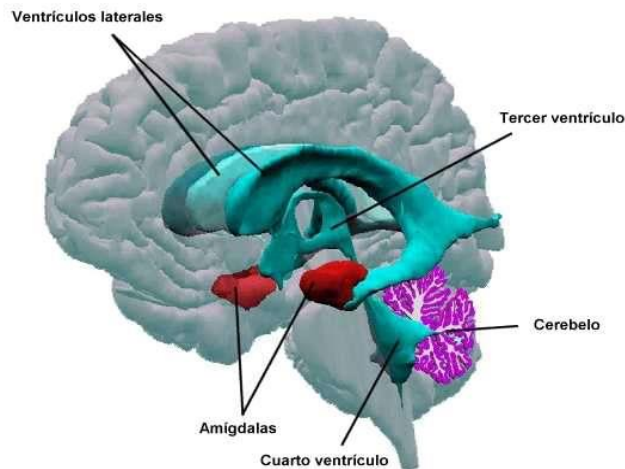


³¹ Daniel Goleman. **La Inteligencia Emocional**. Javier Vergara Editor Grupo Zeta. Año 2000. Pagina 37



Las amígdalas son dos estructuras cerebrales cuya principal función es apreciar el significado emocional de los acontecimientos y en consiguiente brindar una respuesta acorde mediante estímulos a distintas partes del cuerpo para poder enfrentar la situación a la que debemos hacer frente. Como característica de esta, es su mayor velocidad en cuanto a la posibilidad de brindarnos una respuesta mas rápida que la neocorteza (parte pensante del cerebro), sin embargo posee mayor margen de error por cuanto no tiene la capacidad de contemplar el estímulo externo en su totalidad. Sin embargo no debemos caer en la simplificación que la percepción y respuesta emocionales de nuestro cerebro son puros impulsos sin ningún tipo de control racional. Ambos aspectos del cerebro están relacionados. La parte Racional de las emociones por llamarlo de alguna manera, o el “gerente emocional” según Daniel Goleman son los lóbulos prefrontales que se encuentran exactamente detrás de la frente. Recordemos que la neo corteza (zona más externa del cerebro) es la parte que hemos denominado racional o pensante. Como nos explica el mismo autor “La corteza prefrontal parece entrar en acción cuando algo siente miedo o rabia, pero contiene y controla el sentimiento con el fin de ocuparse mas eficazmente de la situación inmediatamente...”³² El lóbulo prefrontal cumple la función de amortiguador de los arranques emocionales negativos y desmedidos provocados por la amígdalas.

³² Daniel Goleman. **La Inteligencia Emocional**. Javier Vergara Editor Grupo Zeta. Año 2000. Pagina 44



Esta breve síntesis de las estructuras cerebrales más básicas ya nos permite percibir que existe una mente (o parte del cerebro con estructuras y funciones propias) destinadas a la percepción y manejo de las emociones y otra parte también con similares características a la mente racional. En otras palabras las emociones y el manejo de estas ya son parte de nuestra anatomía cerebral y por consiguiente al momento de resolver un conflicto es necesario tener el mayor conocimiento técnico y práctico no solo para el manejo de estas, sino fundamentalmente para su percepción, interpretación y estímulo. Un mediador puede mediante estímulos externos adecuados lograr predisponer a una de las partes de mejor manera para llegar a un acuerdo. Como anticipo, no solo es necesario llegar a una solución al conflicto, sino también a veces preservar otros bienes en juego indirectamente como las relaciones entre comerciantes o entre familiares. Debemos tener presente que todos estos disparadores, todo este juego de pesos y contrapesos orgánicos y hormonales se da en menos de centésimas de segundos en nuestro cerebro ante cada uno de los estímulos que recibimos desde el exterior. Solo a título ejemplificativo de las implicancias de las emociones y de su conocimiento en la resolución alternativa de conflictos tenemos que cualquier lesión, malformación congénita, estímulo desmesurado o modificación en nuestro sistema nervioso puede provocar condicionamientos en nuestra voluntad o en nuestra capacidad de vincularnos afectivamente con nuestros pares tornando imposible lo que en corriente denominamos una solución "racional" del conflicto. Aristóteles ya hace aproximadamente 2400 años decía en su libro séptimo de su Ética a Nicómaco cuando trata sobre la teoría de la intemperancia y del placer "... deben evitarse básicamente tres clases de obstáculos, estos son: el vicio, el desenfreno, que no puede dominarse y la impertinencia que nos rebaja al nivel de las bestias". ¿Será acaso que el conócete a ti mismo esta mas

vigente hoy en día que lo que Sócrates pudo haber pensado en su tiempo?. El propio José Ingenieros hablando de la empatía lo define en su obra *Las Fuerzas Morales* como “un secreto ritmo que pone en comunión los sentimientos, sin causa perceptible, anticipándose a toda reflexión sobre la conveniencia de la intimidad”. ¿Será acaso que José Ingenieros también desde el punto de vista del pensamiento moral planteaba la existencia e importancia de la Inteligencia emocional? De esta definición creo que es necesario destacar algunos conceptos. El momento cuando nos dice “sin causa perceptible” creo que debemos someterlo a la lupa de los conocimientos científicos actuales para darle un contenido mayor “sin causa perceptible por el cerebro pensante o neo corteza”. Sin dudas que el hecho de que podamos vernos influenciados por la simpatía es hecho evidente que la percibimos pero quizás no a un nivel consciente. Otro elemento que creo digno de destacar es el hecho de que en su definición aclara en cuanto al momento en que se da este sentimiento “anticipándose a toda reflexión”. Como explique anteriormente un estímulo visual o auditivo externo puede tomar dos vías distintas una vez que llegue a nuestro cerebro provocando así dos repuestas que aparecen en distintos tiempos y con distintas posibilidades de certeza. El conocimiento de esto es fundamental para que el mediador pueda manejar los tiempos del proceso, dándole los tiempos que requieran las partes.

El hecho de manejar los tiempos no implica un esperar pasivo, sino un trabajo constante de estimulación de las partes para lograr lo que hemos denominado una alianza de trabajo. Con esta explicación es que entendemos ahora la importancia de la existencia de las entrevistas privadas que puede existir en la mediación entre el mediador y cada una de las partes. Debemos tener presente que al mediador le “corresponderá eliminar esa ambivalencia que coloca a los interesados en condición de adversarios, a cuyo fin será preciso modificar la estructura psíquica y social de la disputa, y adecuar a ello las motivaciones desenvueltas”³³. Quizás en estas además de recopilar información y datos sobre las circunstancias fácticas de los conflictos, es una oportunidad inmejorable de optimizar las condiciones biológicas, fisiológicas y hormonales de las partes para el desarrollo de un buen clima de trabajo. Además estas entrevistas o reuniones privadas entre el mediador y cada una de las partes tienen por objetivo el trabajo sobre los objetivos y metas de cada una de ellas en el proceso.

Un buen estado anímico permitirá bajar el nivel de conflicto a su grado mas bajo, despojando a estos quizás de toda la carga emocional que le pueda dar o aportar las

³³ Osvaldo A. Gozaini **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Editorial Ediar Año 2005 Pág. 675

personas intervinientes. Para bajar estos contenidos teóricos a la realidad creo que es oportuno tomar las de Mahatma Ghandi cuando en ocasión de la reforma sanitaria que pretendía llevar con respecto a los indios habitantes en África nos dice “vi que no era tan fácil contar con la ayuda de la comunidad para que cumpliera su deber como para reclamar sus derechos³⁴”. A partir de este hecho que surge de la experiencia en día a día y la rutina es que el mediador también puede, partiendo del conocimiento de esta tendencia psicológica del hombre, utilizar esta oportunidad para comenzar a generar uno de los estados emocionales quizás más importantes para la resolución pacífica de los conflictos, la empatía. Aunque parezca que la respuesta debemos buscarla en alguna técnica psicológica o de liderazgo del siglo XXI, la respuesta en su enunciado más básico surge nuevamente del pensamiento griego clásico, en el famoso “conócete a ti mismo” de Sócrates. El Dalai Lama nos plantea que “así como no siempre podemos transformar nuestra situación externa de modo que se nos adapta mejor, si que podemos cambiar nuestra actitud³⁵”. La importancia del estudio, por parte de las Ciencias Jurídicas, sobre el desarrollo de la empatía y de estados emocionales propicios, nos lo es explicado por el mismo líder religioso cuando nos explica que “si bien es necesario contar con una legislación y con convenciones internacionales oportunas para que obren como salvaguardia de futuros desastres de esta especie, todos hemos comprobado que las atrocidades se siguen produciendo a pesar de estos mecanismos legales. Mucho más eficaz, mucho más importante que tales legislaciones, es nuestro respeto por los sentimientos ajenos al más elemental nivel humanitario³⁶”. Daniel Goleman respecto al estudio de las raíces de la empatía nos dice “la empatía se construye sobre la conciencia de uno mismo; cuanto más abierto estamos a nuestras propias emociones, más hábiles seremos para interpretar los sentimientos. (...) la clave para intuir los sentimientos de otro está en la habilidad para interpretar los canales no verbales: el tono de voz, los ademanes, la expresión facial, y cosas por el estilo³⁷”. Los hechos que nos aporta la historia, la filosofía, la medicina, la anatomía, entre otras se entrelazan para darle sustento

³⁴ Mahatma Ghandi, **Historia de mis experiencias con la verdad**. Editorial Arcano Books Año 2001. Pág 216.

³⁵ Dalai Lama. **El arte de vivir en el nuevo milenio, una guía ética para el futuro**. Editorial Grijalbo año 2000 Pág.67

³⁶ Dalai Lama. **El arte de vivir en el nuevo milenio, una guía ética para el futuro**. Editorial Grijalbo año 2000 Pág. 73

³⁷ Daniel Goleman. **La Inteligencia Emocional**. Javier Vergara Editor Grupo Zeta. Año 2000. Pagina 123 y 124

y herramientas eficaces al mediador y a las partes en conflicto para llegar a una solución, pero no cualquier solución, sino una que contemple a la persona y sus problemas en su totalidad, en su razón y sus emociones.

De la teoría a la experiencia práctica.....

“La habilidad de hacer una pausa y no actuar por el primer Impulso se ha vuelto aprendizaje crucial en la vida diaria”

Daniel Goleman

Parecerían existir ciertos elementos o estructuras psicológico-emocionales dentro de nuestra formación educativa, cultural que se recrean y se manifiestan en gran parte de los conflictos a los que nos vemos enfrentados en nuestro diario social interactuar. Pese a esto no debemos olvidar que cada conflicto es único, con particularidades propias e irrepetibles y que incluso estas características que parecerían ser propias de una región y contexto cultural determinado (club, colegio, barrio, ONG de ayuda sociales, lugar de trabajo, etc.) se ven modificadas por condiciones aleatorias y propias de las partes como su estado anímico, su historia, su experiencia y sin dudas sus cambiantes expectativas. Estas estructuras quizás sean la clara manifestación de aquellas encrucijadas latentes en cada práctica en las cuales el operador con formación transdisciplinaria estará en mejores condiciones de analizarlas, descomponerlas en sus elementos más básicos y eventualmente conducirlos a buen puerto. Una de las herramientas transdisciplinarias más importantes con las que cuenta el operador es el análisis del lenguaje utilizado por las partes en casos cotidianos, pues esto brinda una cabal idea de cómo han sido educadas las partes, de su contexto cultural y sin dudas del alcance de madurez intelectual y emocional. Conforme a esta información inconsciente brindada por las partes el operador abogado podrá adoptar diversos mecanismos para estimular el cambio de paradigma de las partes vinculadas así como articular mecanismos de fortalecimiento en las relación entre los interesados y entre estos y el resto de la sociedad.. A título ejemplificativo consideramos algunas de estas estructuras:

1. Planteo de los intereses sobre la negación: Una de las características que más comúnmente relucen en procesos de mediación al momento en que el operador buscar trazar los límites y materias sobre los cuales ha a versar esta, es que los objetivos e intereses son planteados por las partes en forma negativa. Los

interesados plantean que cosas no quieren para ellos, o enumerando una extensa serie de todos los actos de los cuales son víctimas sin considerar en momento alguno plantear en concreto y en forma afirmativa que quieren dificultando así, el comienzo de la mediación. Lo quizás más llamativo de esta estructura psicológica-emocional es que parece plasmarse tan solo en determinados ambientes de interferencia intersubjetiva que se da día a día en cada entorno de vinculación social, por cuanto si analizamos otras actividades rutinarias, como ir al supermercado es imposible (si nos movemos dentro del marco del sentido común y la salud mental) pensar en una sola persona vaya al supermercado con la lista de todos aquellos productos que no quiere. Parecería lógico y casi una obviedad que al momento en que necesitamos y por consiguiente buscamos algo lo planteamos en términos asertivos. “Quiero tal o cual cosa”. La fundamentación de esta forma de manifestar nuestros intereses posee clara razonabilidad si lo consideramos bajo criterios de economía de tiempo, de claridad en la comunicación, y de practicidad en el desarrollo y satisfacción de nuestras necesidades.

2. Personalización del conflicto: Otra de las estructuras psicológicas (las que debe especialmente considerar el operador abogado) que es casi cotidiano encontrar durante el planteo de un conflicto es la personalización del diferendo. Planteos como “el/ella tiene la culpa”, “Si no hiciera tal o cual cosa no pasaría esto”. Este tipo de manifestaciones tiene una vital importancia al ser consideradas desde dos puntos de vista. En primer lugar por cuanto tanto los interesados como el operador si no lo toma en cuenta, y actúa en consecuencia, podrían desviar su atención y esfuerzo de la búsqueda de una conducción efectiva y solución justa, para pasar a considerar y priorizar los causantes y responsables del problema, buscar justificaciones psicológicas y sociales a su actuar, transformándose esta frágil alianza de trabajo en un caldo de cultivo para nuevos conflictos.
3. Falta de reconocimiento del protagonismo propio para la construcción de una solución: Todo sistema, sea de resolución judicial o mediante un método RAC, dependerá en gran parte del protagonismo que adopten las partes en la búsqueda de una solución. No hay sistema teórico capaz de brindar una solución (justa, efectiva y perdurable) al margen de la activa participación de quienes nuevamente se vinculan para buscar una solución a esa interacción subjetiva

trunca que los coloca en posición enfrentada. Es común escuchar frases como “esto no cambia más”, “siempre pasa lo mismo” como si se tratara de una realidad dada inmutable e inmodificable.. De estas frases es de destacar que una cosa es “despersonalizar el conflicto” que es correcto y por sobre todo beneficioso para la búsqueda de una respuesta a las necesidades planteadas; y otra muy distinta es “despersonalizar el protagonismo en la búsqueda de la solución”. Es palmaria la diferencia entre frases como “Esto no cambia mas...” que generar la conciencia en el individuo conflictuado de “esto no cambia mas si no comienzo a buscar y trabajar en la solución de una solución” o simplemente ¿en que parte con un accionar propio puedo generar una mejoría o cambio positivo?.

4. Ganancia ajena, perdida propia: es también general y habitual encontrar frases como “No pienso darle eso, estoy cansada/o de perder yo” y al analizar o entrar mas en contacto con los verdaderos motivos de tal o cual interés vemos que entran en juego motivaciones de las mas diversas índoles, tales como frustraciones personales, miedos, anhelos, deseos que trasciende mas allá de tener o poseer, dar o entregar, determinada cosa. Entonces nuevamente nos encontramos frente a la necesidad de contemplar si el conflicto es algo que solo hemos de resolver con el ideal de justicia que se nos propone normativamente por parte de la sociedad o si para realmente llegar a buen puerto, hay que buscar y brindarle una solución con las características anteriormente establecidas, contemplando el marco intelectual, social cultural y por que no también emocional.
5. Desconocimiento de las propias emociones y visión de tunel: Sin dudas que las emociones y su eventual consideración, transmite muchísima información a quien es testigo de ellas, y más aun a quien se encuentra capacitado por una formación transdisciplinaria en el análisis y manejo de estas. Frente a la percepción de un estado anímico determinado, y habiendo evaluado algunas variables del entorno psiquico-emocional de la persona con la cual pretendemos comunicarnos, así como del momento en que se desea interactuar, nos hallamos con el hecho real de contar con herramientas practicas concretas para lograr una comunicación simple, clara y por sobre todo otro aspecto efectiva. Sin embargo dentro del campo de la mediación parecería manifestarse en sientas situaciones el fenómeno inverso, por cuanto las partes lejos de tener en cuenta la

premisa anterior, se desinteresa por este aspecto del conflicto, no considerando toda la información de aplicación práctica que surge del análisis del estado anímico o marco emocional propio como también el de nuestro “supuesto contendiente”. Este fenómeno psíquico emocional pareciera poseer dos caras bien marcadas y contrapuestas. Por un lado el marco emocional es una herramienta muy importante al momento de aportar información sensible para la conducción del conflicto (ya sea tanto a la otra parte así como al operador), por cuanto siendo conocido y comprendido este por parte de los sujetos antedichos, se encontrarán con la posibilidad de poder abordar sus planteos de una forma efectiva y constructiva. Por el otro lado el desconocimiento (o falta de consideración) del propio estado emocional y sus repercusiones, produce que al igual que cuando leemos un texto, nuestra visión se enfoca en un punto fijo impidiéndonos tener conocimiento de todos los demás elementos que rodean a esa palabra (léase objetivo o interés) en la cual estamos enfocados. La ira, la desconfianza, la angustia y el temor son sin dudas grandes detonantes de este tipo de proceso psíquico emocional. Este fenómeno se manifiesta cuando perdemos la perspectiva global de nuestros intereses, nuestros objetivos y sin dudas de nuestros valores y de aquellos actos, cosas o elementos que nos perfeccionan como seres humanos en forma total e integral y no meramente parcial o particular. Muchas veces el costo de alcanzar un objetivo o interés puede ser muy grande involucrando no solo un posible agotamiento emocional, o un costo social generado por el daño irreversiblemente de una relación de años o un vínculo familiar, sino que también se puede llegar al extremo a poner en riesgo nuestra propia salud física y psíquica. Estos son los elementos que se pierden cuando nos colocamos en una posición tal que nuestra “visión” del conflicto se enfoca en un único aspecto “Alcanzar el objetivo concreto”. El antídoto frente a esta particularidad psíquica puede ser brindado por el operador abogado que formado bajo marcos trasdisciplinarios coloca a los dichos, intereses, objetivos de los interesados en perspectiva con la mayor cantidad de elementos psíquicos, emocionales, morales posibles, dejándolos así en posesión de una herramienta fundamental que es la percepción global del conflicto. Alcanzar o “ganar” un objetivo o interés concreto puede costarnos mucho más de lo que estamos dispuesto a dar o de lo que nos reportara como satisfacción la realización de aquello por lo que debatimos. No perder la

perspectiva del verdadero valor y costo de aquello por lo que nos estamos enfrentando es un desafío tanto para los interesados así como para el operador abogado que esta a cargo de la conducción del conflicto.

¿Cuándo se plasma el marco emocional en el conflicto?

Los pensamientos combinados con cualquiera de las emociones constituyen una fuerza "magnética" que atrae otros pensamientos similares o relacionados.

Napoleón Hill

Imaginemos una posible interacción entre dos personas. Es sumamente probable que cada una pueda tener un estado emocional diferente o igual, pero sin dudas es muy raro que encontremos a alguien en estado de meditación o abstracción sensitiva, es decir con un marco emocional neutro, caminando e interactuando en el cotidiano día a día. Cualquier trasfondo emocional interno es comunicable y efectivamente se comunica. Por demás y con igual grado de probabilidad, debemos tener presente que:

“es muy raro que luego de vincularnos con otra persona, nuestro estado o marco emocional permanezca estático o indiferente a los estímulos de la otra parte miembro del vinculo interrelacional”

Es casi una regla que luego de relacionarnos con otra persona, nuestro estado emocional se intensificara o aplacara (cualquiera sea la emoción que tuviéramos presente en ese momento) o incluso se modificara a tal punto de pasar a vernos estimulados o modificados por una emoción distinta.

Aquí ya tenemos que el marco emocional existe (en forma orgánica, fisiológica y química tangible y mensurable) y está presente desde el primer momento en que interactuamos. Mas aun, desde el mismo momento de interacción con el medio para la recopilación de datos o de “mero reconocimiento” nuestro cerebro estará preparado orgánica y psicológicamente preparado para ser sensible a la información emocional de cualquier fenómeno que se presente desde el entorno del cual debe obtener información o datos. Es dable a destacar que no solo es posible modificar nuestro marco o contexto emocional con estímulos de otro hombre o personas (interferencia intersubjetiva propiamente dicha), sino que también es posible que ocurran cambios frente a interacciones con cosas, animales o situaciones naturales ajenas a lo que generalmente

denominamos un vínculo social. Es más destacamos que el marco emocional esta presente no solo en las en los procesos de interacción subjetiva conflictivos, sino incluso en aquellos que podemos denominar colaborativos, constructivos o formativos. En síntesis y como primera premisa podemos decir

“El marco emocional está presente y tiene implicancias practicas en toda interacción humana (intersubjetiva) y vincular objetiva (con cosas o situaciones en donde no participan más que una persona y el entorno material objetivo que lo rodea)”

Partiendo de esta premisa, y teniendo en cuenta que el contexto emocional esta presente y tiene implicancias practicas en todo tipo de interacción, al momento de intentar buscar una solución, debemos tenerlo presente no solo como parte integrante de la causa eficiente del conflicto, sino también como parte indispensable de la causa fin que representa la solución efectiva de este. Aquí entonces tendremos que establecer nuestra segunda premisa de trabajo.

“El marco emocional y sus repercusiones prácticas constituyen parte de la causa eficiente del problema, así como debe su consideración debe ser parte fundamental en el análisis de la causa fin que constituye la resolución efectiva de este”

Pareciera hasta aquí que la problemática y la complejidad del marco emocional en la teoría del conflicto se reduciría a su consideración como posible parte de la causa que da origen a este, y como elemento a tener presente, si lo que buscamos es brindarle a esta problemática una solución que podamos calificar de efectiva. Pese a esto, otra función, otra de dimensión en la consideración de la materia que venimos tratando, que tendrán implicancias concretas para el desarrollo profesional del abogado, es el análisis y estudio de “las emociones como herramientas de trabajo”. Las herramientas por definición, son elementos, cosas, o procesos que nos sirven (utilices) para la obtención de un fin determinado. El mero conocimiento de las emociones no constituye en si una herramienta. El abogado, nutrido desde ramas del saber como la Cibernética, la Programación Neurolinguística, la biología, la neurología, la física cuántica, puede inducir, conducir, dirigir el conflicto.

“El abogado tiene que conocer las herramientas que le brinda el contexto emocional en toda proceso subjetivo de interacción, saber como operan, cuales son sus efectos, sus peligros, sus implicancias”

Solo si consideramos entonces al marco emocional en la disputa como un elemento que influye pero que es incluible, que repercute, pero que puede ser influido es que estaremos en condición de comenzar a entender, que es una solución efectiva, y por sobre todo entender el paradigma del abogado, la justicia.

Capítulo III

¿INTERDISCIPLINA, TRANSDISCIPLINA o MULTIDISCIPLINA?

Se requieren nuevas formas de pensar para resolver
Problemas creados por las viejas formas de pensar
Albert Einstein

No es menor la problemática de caracterizar a la mediación como método de análisis, conducción y resolución de conflictos como método interdisciplinario, transdisciplinario o multidisciplinario. La determinación del rol, la jerarquía y protagonismo de cada rama del saber dentro de la teoría del conflicto y su aplicación práctica, así como de los operadores y profesionales que las desarrollan en el caso concreto, se verá sustancialmente modificada según adoptemos alguna de estas modalidades o no.

La complejidad que presentan los conflictos en la actualidad, dado el mayor grado de amplitud en la tutela de derechos reconocida por los diversos ordenamientos jurídicos, así como el interés social e institucional de no solo obtener una solución, sino de llegar a una verdadera resolución, aquella que contemple todas las aristas y elementos que forman parte de la disputa hacen que aquellos sistemas de análisis, estudio y conducción de conflictos con enfoques *unidisciplinarios* o *monodisciplinario* hayan revelado su insuficiencia. Recordemos que en estos sistemas estamos frente a “uno o varios investigadores que comparten plenamente un determinado paradigma científico: epistemología, métodos, técnicas y procedimientos. Es la más usual y corriente. Este enfoque lleva a aislar demasiado los elementos o las partes y su comportamiento, descuidando los nexos y relaciones que tienen con el todo y con otros todos”³⁸. Frente a este fenómeno, y con distintos grados de interacción y confluencia encontramos la multidisciplinaria, la interdisciplinaria y la transdisciplinaria.

En el caso de la **multidisciplinaria** estamos frente a un conjunto de profesionales y operadores (en la resolución alternativa de conflictos a los fines del presente estudio) de diversas ramas del saber que realizan sus intervenciones desde la teoría, la praxis o la investigación, a partir del campo de estudio del cual provienen, siendo caracterizados

³⁸ Martínez Miguélez Miguel, “**Transdisciplinaria y Lógica Dialéctica Un enfoque para la complejidad del mundo actual**” en <http://www.altaalegremia.com.ar/paradigmas/>

estos como compartimientos estancos cuasi herméticos. Este tipo de modalidad, si bien es mas completo y efectivo que el análisis monodisciplinar, es solo un nivel básico de yuxtaposición o superposición, donde no se manifiesta una intencionalidad de reciprocidad o intercambio entre los diversos operadores o profesionales. Miguélez Martínez Miguel nos expresa con suma claridad que “en la investigación **multidisciplinaria** trabajan diferentes investigadores *colaborando* en un proyecto común. Los participantes pertenecen a diversas disciplinas y cada uno es básicamente independiente en su trabajo, sintiendo poca o ninguna necesidad de conocer el trabajo de los demás. Ordinariamente, existe un director que ha planificado el proyecto, que ha buscado el equipo y le ha asignado la tarea a cada miembro, que supervisa la marcha, pero sin demasiada injerencia en la lógica de lo que hace cada uno, y que trata de unir el producto final, pero respetando las piezas de cada investigador en su naturaleza y forma disciplinaria. De esta manera, la *integración* puede consistir en preceder los resultados con una introducción, yuxtaponerlos u ordenarlos de acuerdo a criterios y seguirlos con una serie de conclusiones casi en forma de apéndice. Generalmente, hay también integración de términos y, quizá, de conceptos, para no confundir al lector, pero las verdaderas “explicaciones” se mantienen dentro del ámbito de cada disciplina y la autoría de cada parte es característicamente independiente”³⁹.

La dinámica de esta modalidad consiste en que cada quien se ocupa de resolver la problemática desde su rama y solo considerando una parcela del problema.

Ya en un nivel de mayor coordinación e interacción no solo de las ramas del saber que aportaran sus herramientas y su marco teórico para abordar el conflicto, sino de los profesionales que las ejercen y manifiestan sus paradigmas en su trabajo concreto encontramos la **interdisciplina**. Esta modalidad de análisis, investigación y desarrollo científico, implica un mayor grado de integración, presuponiendo interacciones, mediante la existencia de espacios de confluencia y un normas y parámetros comunes para poder operar sobre individuos, grupos y en este caso en conflictos y disputas. “En la investigación **interdisciplinaria** también los participantes pertenecen a diferentes disciplinas, pero la *integración* comienza ya en el mismo proceso, en la formulación del plan de acción y en la especificación de la contribución de cada miembro: cada uno

³⁹ Martínez Miguélez Miguel, “**Transdisciplinariedad y Lógica Dialéctica Un enfoque para la complejidad del mundo actual**” en <http://www.altaalegremia.com.ar/paradigmas/Transdisciplinariedad%20y%20L%F3gica%20Dial%E9ctica.htm>

trata de tener en cuenta los procedimientos y trabajo de los otros en vista a una *meta común* que define la investigación”⁴⁰.

Finalmente en grado de mayor interacción o compromiso integrado encontramos la **transdisciplina** refiriéndose en este caso a un grupo de profesionales (representantes de diversas ramas del conocimiento) que logran dar nuevo contenido y significación a su rol por efecto de la acción interactiva; de este modo llegan a trascender su propio espacio disciplinar. “La investigación **transdisciplinaria** (mucho más reciente, escasa y difícil que las anteriores) va *más allá* de ellas, y les añade el hecho de que está constituida por una *completa integración teórica y práctica*. En ella, los participantes *transcenden* las propias disciplinas (o las ven sólo como complementarias) logrando crear un *nuevo mapa cognitivo* común sobre el problema en cuestión, es decir, llegan a compartir un *marco epistémico* amplio y una cierta *meta-metodología* que les sirven para integrar conceptualmente las diferentes orientaciones de sus análisis: postulados o principios básicos, perspectivas o enfoques, procesos metodológicos, instrumentos conceptuales, etc. Este tipo de investigación es, sobre todo, un *ideal* muy escasamente alcanzado hasta el momento”⁴¹.

El norte al cual apuntan los profesionales que se vinculan desde la transdisciplina es el tema o problema que reclama el abordaje específico, y que solo podrá ser cabalmente abarcado si se obtiene un sistema de análisis, investigación y resolución en donde no hay partes heterogéneas a ser resueltas por diversos profesionales, sino un proceso complejo que debe ser entendido como unidad y analizado y resuelto por el grupo interactivo como tal. Considerando tales niveles de interacción, integración profesional entendemos que sería deseable tanto al momento de considerar una eventual reforma en el sistema de administración de justicia de nuestro país, así como al momento de legislar e institucionalizar las diversas vías en la conducción y resolución de conflictos, que estuviéramos frente a un análisis transdisciplinario.

Partiendo de la premisa de considerar al conflicto como un proceso interrelacional, que se da entre dos o más partes, que mediante interacciones antagónicas, realizadas como unidad total de acciones, pensamientos, afectos y discursos se vinculan mutuamente, será que solo mediante un análisis integrado, contemplativo de cada parte de este proceso (pero no por eso fraccionado) interactivo y dinámico, que se sustente en nuevos

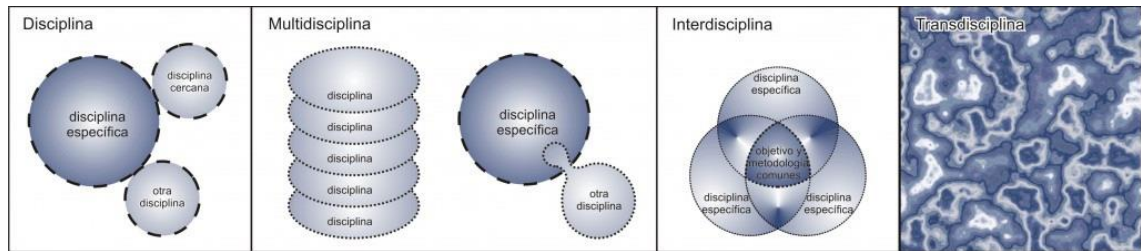
⁴⁰ Martínez Miguélez Miguel ob.cit., p.15

⁴¹ Ibid

principios compartidos, donde cada rama constituye solo un afluente mas al momento de generar un torrente de posibles soluciones, solo así podremos llegar a lo que consideramos una solución efectiva, abarcativa, real y perdurable.

Habiendo analizado ya alguno de los fenómenos psíquicos emocionales que es posible encontrar en los más diversos tipos de conflictos, es momento de plantearnos que herramientas concretos son aportadas desde las diversas ramas del conocimiento científico.

A modo de síntesis grafica podemos representar lo hasta aquí expuesto de la siguiente manera:



Entrando ya en el campo de las disciplinas específicas susceptibles de colaborar con la conformación de la mediación, sus paradigmas y sus herramientas de praxis encontramos a:

Programación Neurolingüística: “La Programación Neurolingüística o PNL (NLP - NeuroLinguistic Programming) es un modelo coherente, formal y dinámico de cómo funciona la mente humana, cómo procesa la información y la experiencia y las diversas implicaciones que esto tiene para el éxito personal. Con base en este conocimiento es posible identificar las estrategias internas que utilizan las personas de éxito, aprenderlas y enseñarlas a otros (modelar); para facilitar un cambio generativo, tanto inmediato como de largo plazo. La Programación Neurolingüística (PNL) se fundamenta en el estudio de tres aspectos del ser humano: la *neurología* del sistema nervioso y su forma de operar a través de los sentidos; el aspecto *lingüístico* de nuestra comunicación, pues con el lenguaje construimos nuestra realidad; y los *programas* mentales, que se refiere a las estrategias y secuencias internas que son ejecutados por la mente al llevar a cabo una

tarea; las cuales actúan de manera similar a como lo hacen los programas de un computador”⁴²

1. Determinación de objetivos: Joseph O, Connor y John Seymour claramente nos advierten desde al campo de la PNL cual será uno de los beneficios con los que contara no solo las partes que poseen entre si, pretensiones real o aparentemente contrapuestas, sino también para el abogado operador en la resolución y conducción de conflictos el utilizar conocimientos propios de este campo del saber, así “Cuanto mas precisa y positivamente puede definir lo que quiere, y mas programe su cerebro para buscar y advertir posibilidades, tanto mas seguro estará de obtener lo que quiere. Las oportunidades existen cuando son recocidas como tales”⁴³. Respecto al presente tópico tendremos presente que un objetivo bien planteado, efectivo a sus fines prácticos será aquel:

- ✓ Que se plasmado en forma positiva o afirmativa, por cuanto es psicológicamente mas fácil acercarse a lo que uno quiere, que alejarse de lo que no quiere)
- ✓ Debe depender , en cuanto sea posible, de la mayor participación activa de quien pretende alcanzarlo o realizarlo, evitando depender de elementos extraños o aleatorios ajenos a su voluntad y capacidad
- ✓ El objetivo necesita ser lo mas especifico posible, pudiendo determinarse el donde, cuando, que y como de este
- ✓ Es a su ves necesario, para materializar los beneficios de una buena programación al momento de establecer los objetivos sobre los que se desea trabajar evaluar los recursos necesarios para alcanzarlos y en caso de ausencia establecer el modo de adquirirlos o de modificar la modalidad del objetivo conforme a los recursos que efectivamente se posean.
- ✓ El establecimiento del tamaño adecuado del objetivo será primordial al momento de buscar hallar objetivos que motiven a las partes a

⁴² Édgar Efrén Rincón Montero, “¿Qué es Programación Neurolingüística (PNL)?” en http://www.geocities.com/dhi_pnl/pnl.html

⁴³ Joseph O Connor, John Seymour .**Introducción a la PNL. Como descubrir y emplear la excelencia para obtener óptimos resultados personales y profesionales** Editorial Urano Año 1995 Pág. 39

realizarlos y que no representen ya sea pequeñas las cuales produzcan una sensación de insatisfacción al momento de alcanzarlos o un tamaño desmesuradamente grande lo que genere frustración al no lograr alcanzarse en un periodo de tiempo razonable a las expectativas de los participantes del conflicto y de sus necesidades.

- ✓ Conforme lo hemos expresado anteriormente el abogado operador en la resolución de conflictos no debe buscar mediante la mediación, conducir el conflicto a la obtención de una simple "solución", sino que debe tender a la búsqueda de una solución real, efectiva y duradera, que preserve los lazos sociales lo menos dañados posibles y que fortalezca para lo futuro los vínculos entre las partes. Es aquí donde de la PNL y más específicamente desde la programación y determinación de objetivos es que tendremos que considerar el marco ecológico de estos, es decir las posibles repercusiones en el entorno en el cual se desenvuelven las partes, evitando así generar nuevos focos de futuras eventuales disputas. Este análisis puede ser abordado desde este campo del saber.

2. Sintonía: La sintonía es la cualidad que se manifiesta a través del lenguaje y la expresión corporal por el cual los movimientos, el patrón respiratorio, el tono de voz y los gestos de dos o más personas tienden a igualarse ya sea en forma natural o provocada. La sintonía es fundamental para crear credibilidad. Las habilidades requeridas para el operador que quiera utilizar este instrumento es facultad de percepción que tenga para captar las posturas, gestos y formas de hablar de las otras personas, y la habilidad con que pueda corresponder a ellas en la busca de sintonía. Es una técnica que se da para ganar la confianza de las partes, produciendo así un clima de trabajo más propicio para la obtención de respuestas y soluciones efectivas. Para crear sintonía puede comenzarse por igualar (no significa imitar) el lenguaje corporal de forma sensible y sutil. Otras técnicas son equiparar la forma de distribución del peso o igualar movimientos de la cabeza, manos y mirada. Quizás la forma más común, y que casi inconscientemente suele utilizarlo la gente en su día a día es la equiparación en el tono voz o quizás también equiparar la velocidad, el volumen y el ritmo.

3. Inducción emocional: “Inducir es la palabra usada en la PNL para describir el proceso de guiar a alguien a un estado en particular. (...) la forma mas sencilla de inducir un estado emocional es pedirle a otra persona que recuerde un momento del pasado en que estaba experimentando tal emoción”⁴⁴.
4. Calibración: calibrar es percibir con precisión las señales conductuales o fisiológicas que ocurren en una persona y relacionar estas señales con estados internos que constituyen patrones en la persona.
5. Anclas: Un ancla es un estímulo sensorial específico que evoca una experiencia determinada, mientras que anclar por su consiste en establecer una conexión entre una experiencia y un estímulo sensorial específico. Las anclas generalmente son estímulos externos.
6. Marcos o encuadre psicológico: Quizás uno de los aportes mas significativos que podemos tener para nuestra disciplina proveniente de la Programación Neuro Lingüística es el modelo o sistema de análisis denominado Marcos o encuadres psicológicos. Esto son lo que podríamos denominar sistemas de estructuración de información que determina en parte nuestro foco de atención general o la dirección de nuestras acciones durante una interacción. Como enseña en su obra El Poder de la Palabra el investigador Robert Dilts “Los marcos suelen influir tanto sobre el modo en que percibimos las experiencias y acontecimientos concretos , como sobre la forma en que respondemos a ellos, en la medida en que sirven para <puntuar> esas experiencias y dirigir nuestra atención” ⁴⁵. El reconocimiento por parte de profesionales de esta disciplina puede fomentar en gran medida a favorecer la construcción de una solución efectiva y participativa por parte de las personas involucradas en el conflicto mediante la prestación de herramientas que permitan compatibilizar o ampliar sus marcos enriqueciendo así su capacidad de análisis como de respuesta frente a una situación aparentemente antagónica o de no compatibilidad concreta.

Medicina (Neurología y Psicología): estas ramas provenientes de la medicina nos indicaran no solo el funcionamiento orgánico y fisiológico de nuestro cerebro y de las

⁴⁴ Joseph O Connor, John Seymour .**Introducción a la PNL. Como descubrir y emplear la excelencia para obtener óptimos resultados personales y profesionales** Editorial Urano Año 1995 Pág. 90

⁴⁵ Robert Dilts “**El Poder de la Palabra PNL**” Editorial Urano Año 2005 Pagina 45

consecuencias que en nuestro organismos se generan debido a diversos y estímulos externos, sino que por demás nos mostrara la manera de conducir, trabajar, reducir y llevar a una posible efectiva solución conforme a técnicas que se basan en paradigmas que surgen del ideal de salud de la persona. Así por ejemplo en los numerosísimos casos divorcios, crisis de parejas, crisis en los vínculos paternos filiales, es decir dentro de la problemática concreta de la familia encontramos que desde la psicología, la mediación, el trabajo de fortalecimiento de vínculos y redes no responden solamente a un criterio de búsqueda de solución conforme el marco normativo vigente, sino que “estas modalidades de intervención forman parte de la “promoción” y “prevención” en salud mental, ya que no solo permiten evitar posibles consecuencias sintomáticas en los protagonistas del conflicto de intereses, sino a la vez están dirigidas a establecer valores de salud mental como criterio a tener en cuenta por las instituciones del Poder Judicial que regulan este tipo de conflictos y son una muestra de la necesidad de actuar intersectorialmente en el tratamiento de este tipo de problemática humana”.⁴⁶

Así la demostración de la existencia de organitos concretos cuya finalidad es la regulación y administración de las emociones y de los estímulos externos con contenido emocional nos indica que el hombre no solo tiene “la sensación de” o la “creencia de que” alguien le esta transmitiendo cierta información (no siempre en manera de lenguaje oral o escrito), sino que efectivamente tiene predispuesta en su sistema nervioso capacidades para receptar, interpretar y brindar una eventual respuesta a este tipo de estímulos. El conocimiento de estas herramientas producirá un beneficio inconmensurable al abogado operador al momento de tener que decir el momento propicio para trabajar determinados elementos o aspectos de la problemática intersubjetiva planteada por las partes en conflicto. Desde la psicología, y en aporte a la teoría del conflicto esta rama del saber indica y teoriza sobre actitudes generadores de conflictos tales como ordenar, mandar, imponer. (generando miedo, resistencia, rebeldía o actitudes defensivas), o en el caso hipotético de que una de las partes interesadas en la resolución del conflicto comience a sermonear a la otra generando un estado anímico culpa, generando un malestar que genera desmotivación y desinterés por el tema que se esta abordando, disminuyéndose así las posibilidades de poder llegar a buen puerto en el procedimiento RAC de que se trate; por su parte diagnosticar tampoco es una actitud recomendable por cuanto las

⁴⁶ Jaime P. Schust, Marily Contreras, Marte Bersten, Pilmayken Carrara, Jorge Parral “**Redes, Vínculos y Subjetividad, su recomposicion como objetivo terapéutico**” Editorial Lugar Pág. 14 y 15

interpretaciones entorpece la comunicación porque desalienta al otro a expresar más de sí mismo. El manejo de las causas de estas actitudes no siempre voluntarias o concientes y la conducción de estos aspectos dentro del marco conflictual será labor sin dudas que estarán en mejores condiciones de realizar los psicólogos, o al menos los profesionales del derecho que hayan adquirido una preparación especial que trasciende el mero conocimiento de los mecanismos procesales y las normativas vigentes en determinado lugar y tiempo. Conforme a lo antedicho la revista Consumer en su versión digital nos dice que entre las Formas inadecuadas de conducir un conflicto encontramos:

- “Provocar soluciones extremas como la represión que lo cubre sin resolverlo, olvidando que enterrar un sentimiento intenso es como enterrar a un vivo.
- Convertir los conflictos sobre cosas o cuestiones en conflictos personales.
- Utilizar mecanismos de defensa como la negación del conflicto, la excesiva racionalización o desplazarlo a otras personas.
- Adoptar actitudes dogmáticas que y rígidas que anulan toda posibilidad de diálogo.
- Utilizar la táctica de negociar al "todo o nada", en lugar de buscar puntos intermedios.
- Etiquetar al otro de tal manera que se considera imposible la posibilidad de que cambie.
- Utilizar el monólogo disfrazado de diálogo. La persona se escucha a sí misma en lugar de a los otros.
- Pretender resolver los conflictos sin haberlos identificado bien previamente.
- Confundir confusión con polémica. Discutir es razonar para aclarar y polemizar es luchar para ver quién gana.
- Dramatizar las situaciones conflictivas exagerando situaciones y ver catástrofes donde no las hay. Lo cual induce a caer en manos de las emociones y a que se produzcan reacciones viscerales.

Entre las formas adecuadas encontramos

- Analizar los problemas.
- Diagnosticar el problema tras formularse una serie de preguntas
- Buscar todas las alternativas de acción con verdadero deseo de mejorar las cosas.

- Sustituir las expresiones "TÚ" ("Tú no me haces caso", "Tú te crees el amo", "Tú siempre quieres tener razón") por las expresiones "YO" ("Yo me siento marginada", "Yo me siento triste con estas situaciones")
 - En casos especiales recurrir a la mediación de personas por las partes en conflicto.
 - Utilizar técnicas de relajación para conducir las discusiones con serenidad.⁴⁷
- Psicología Social y Sociología: para comprender los parámetros emocionales e racionales que pueden tener las partes, y así poder trabajar sobre estos aspectos al momento de llevar a cabo la conducción del conflicto a través de la mediación, es que sin dudas será necesario analizar, tener herramientas de estudio y un marco teórico sobre el cual luego plasmar o analizar la realidad factica de cuales son las emociones, ideas, anhelos, expectativas y paradigmas en los cuales se formaron, educaron, se relacionaron y conviven las partes. Por su parte la "Psicología Social actúa en relación a conflictos interaccionales procurando la búsqueda de las resoluciones, una y otra requieren operadores formados en temáticas que hacen a la comprensión de la conducta humana para poder actuar sobre ella"⁴⁸. Por su parte la sociología es la "ciencia que estudia el desarrollo, la estructura y la función de la sociedad. Otras disciplinas de las ciencias sociales (economía, ciencias políticas, antropología y psicología) también estudian temas que pertenecen al ámbito de la sociología. Los sociólogos analizan las formas en que las estructuras sociales, las instituciones (clase, familia, comunidad y poder) y los problemas de índole social (delito) influyen en la sociedad. La sociología se basa en la idea de que los seres humanos no actúan de acuerdo a sus propias decisiones individuales, sino bajo influencias culturales e históricas y según los deseos y expectativas de la comunidad en la que viven. Así, el concepto básico de sociología es la interacción social como punto de partida para cualquier relación en una sociedad. La sociología que estudia los detalles de las interacciones de la vida cotidiana recibe el nombre de microsociología y la que se ocupa de los patrones de relación entre sectores sociales más amplios (el Estado,

⁴⁷ Revista Consumer **¿Cómo se manejan los conflictos?** En <http://revista.consumer.es/web/es/20040301/interiormente/>

⁴⁸ Jorge Leoz "**Conflicto, Mediación y Psicología Social**" en <http://www.campogrupal.com/conflicto.html>

la economía e incluso las relaciones internacionales) recibe el nombre de macrosociología.

- Cibernética: “Esta ciencia contempla de igual forma los sistemas de comunicación y control de los organismos vivos que los de las máquinas. Para obtener la respuesta deseada en un organismo humano o en un dispositivo mecánico, habrá que proporcionarle, como guía para acciones futuras, la información relativa a los resultados reales de la acción prevista. En el cuerpo humano, el cerebro y el sistema nervioso coordinan dicha información, que sirve para determinar una futura línea de conducta; los mecanismos de control y de auto corrección en las máquinas sirven para lo mismo. El principio se conoce como *feedback* (realimentación), y constituye el concepto fundamental de la automatización”.
- Teoría de la Comunicación: Juan Carlos Vezzula con motivo de III Jornadas de Mediación, organizada por el Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribano de la Provincia de Buenos Aires nos ilustra sobre la importancia sobre la necesidad del conocimiento y aplicación de una teoría de la comunicación eficiente al explicarnos que “Hay cuestiones sensibles, cuestiones que responden a un escuchar y a un sentir, percibir. Por que si yo escucho a alguien que esta con los mejores argumentos, pero esta trasmitiéndolos de una manera poco creíble, no produce ningún efecto; pero si alguien esta hablando desde sus sentimientos, sus emociones , esto que esta siendo dicho, va a producir un efecto diferente al simple discurso”⁴⁹.
- Teoría de Conflictos: Como nos lo recuerda Remo Entelman “la teoría de conflictos radica su quehacer en la descripción del conflicto, en el análisis de sus elementos y modos de ser, en la generación de métodos a que da lugar la aplicación de sus conocimientos y en los desarrollos tecnológicos que realiza con auxilio multidisciplinario”⁵⁰
- Teoría del Management: Si bien es aplicado al momento de evaluar la viabilidad de un proyecto o negocio, la matriz F.O.D.A puede convertirse en un a herramienta practica y útil para el mediador para evaluar la situación del conflicto, sus elementos así como posibles caminos para su conducción o abordaje. F.O.D.A

⁴⁹ Juan Carlos Vezzula. **La cultura y el arte de mediar**. FEN Editora Notarial. Primera Edicion. Año 2009 Pagina 15.

⁵⁰ Remo F. Entelman. **Teoría de conflictos, hacia un nuevo paradigma**. Editorial Gedisa Año Abril 2005 Pág. 65

es una sigla que significa Fortaleza, Oportunidades, Debilidades y amenazas. “Fortalezas son las capacidades especiales con que cuentan cada persona. Son los valores presentes que pueden ser utilizados en su estado actual o bien potenciado para conseguir metas de progreso y desarrollo. Son recursos que se controlan, capacidades destrezas y habilidades que se poseen, actividades que se desarrollan positivamente. Oportunidades son aquellos factores, hechos o situaciones o fenomenitos que resultan positivos, favorables, explotables que se deben descubrir en el entorno y que permiten obtener ventajas (...). Debilidades son aquellos factores que provocan una posición desfavorable, son recursos de los que se carece, habilidades que no se poseen, actividades que nos sr4e desarrollan positivamente etc. son valores negativos presentes que resultan un obstáculo para el desarrollo para el desarrollo o el logro de nuestros propios objetivos (...). Amenazas son aquellas situaciones, riesgos que provienen del entorno y que puedes llegar a atentar contra los propios objetivos (...)⁵¹.

¿Por qué necesitamos abogados entonces?

*"Lo que has de decir, antes que se lo
Digas a otro, dítelo a ti mismo".*

Séneca

Parecería luego de todos los motivos anteriormente desarrollados que los abogados no serian los más eficaces para desempeñarse como mediadores, por cuanto el estudio de la problemática conflictual excede el marco del conocimiento meramente jurídico, sin embargo veremos a continuación cuales principios y conocimientos son aportados desde la ciencia del derecho.

En primer lugar partimos de la base que el paradigma de la abogacía es y debe ser la justicia. María Inés Suáres nos plantea en forma simple la necesidad del profesional del derecho al definir que “transversalmente atravesando el conflicto esta la ley, que no debemos olvidar. Cuando trabajamos en resolución de conflictos, tenemos que estar encuadrados dentro del marco de la ley”⁵².

⁵¹ Graciela Curuchelar. **Mediación y resiliencia. Formación Básica.** FEN Editora Notarial. Segunda Edición. Año 2009 Pagina 63.

⁵² María Inés Suares, **Mediación, Facilitación y Negociación.** FEN Editora Notarial. Primera Edicion. Año 2008 Pagina 13

En la búsqueda de esa constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, los abogados contarán con diversos mecanismos, todos igualmente legítimos dentro del estado de derecho, pero cada uno con la particularidad de ser más efectivo según las diversas metas, en cada uno de los casos concretos que se pueda plantear.

Como demostramos hasta aquí los conflictos son procesos interrelacionales complejos. Algunos conflictos estarán imposibilitados de ser resueltos por vía de la mediación, por ejemplo aquellos que involucren cuestiones de orden público, siendo uno de los posibles casos problemáticas referidas a materia penal. Ahora dentro del campo más acotado de la materia susceptible de ser resuelta por vía de la mediación, tendremos problemáticas cuyo énfasis este dado en el aspecto patrimonial y otras con el acento en el aspecto del vínculo que relaciona a las partes. Cualquiera sea la materia sobre la cual el mediador debe trabajar este tiene la posibilidad de buscar soluciones creativas, mediante el sistema flexible, informal y voluntario, pero todo esto sin olvidar que existen parámetros normativos dentro de los cuales nos vemos compelidos a buscar la solución. Recordemos que en caso de llegar a un acuerdo será necesaria la presencia de la homologación para que este adquiera autoridad de cosa juzgada y sea eventualmente susceptible de ser ejecutado. Claramente aquí los conocimientos jurídicos serán necesarios.

Dentro del proceso de mediación propiamente dicho, y considerando principalmente aquellos conflictos de tinte patrimonial/comercial, el abogado de empresa, formado en el sistema de Resolución Alternativa de Conflicto, podrá buscar acercar a a las partes y llevarlas a buscar la solución mas creativa en base a las posibilidades que brinda el ordenamiento legal, para que este acuerdo/solución perdure en el tiempo y sea lo mas beneficioso desde la óptica jurídica para el normal desarrollo de sus negocios. La solución de un diferendo contractual puede llegar a requerir conocimientos propios de nuestro saber sobre posibles articulaciones legales para dar solución y fomentar los antidotos para evitar nuevos conflictos en el futuro.

Como dejamos planteado son dos los elementos a tener en cuenta, la búsqueda del acuerdo y el manteniendo del vinculo relacional. En el primero de los objetivos enunciados es en donde principalmente el abogado podrá brindar todos sus conocimientos no solo teóricos, sino del día a día, advirtiéndole a las partes el mayor costo que puede acarrearle una posición intransigente, así como anticiparles las consecuencias que pueden traer aparejadas una decisión judicial. En la mediación las partes poseen el control para poder conducir su conflicto. En el poder judicial sus intereses y aspiraciones

serán resueltos por alguien ajenos a ellas. Esta visión surgida de la experiencia y del marco teórico es fundamental para inducir a la parte que asesora (en caso del abogado de parte) o a ambas en caso que sea el mediador elegido, a llegar a la solución que más le conviene según su interés, expectativas y posibilidades.

Conclusión

A lo largo de este trabajo he demostrado que la problemática del conflicto ha sido abordado por diversas ciencias y áreas del ser humano (incluso desde su espiritualidad) a lo largo del tiempo y espacio. El derecho o ciencia jurídica es quizás por lo común considerada la ciencia pionera o mas relevante al momento de abordar un conflicto interpersonal, sin embargo debemos recordar que se trata solo de una ciencia mas de las muchas ramas del saber que estudian, brindan marcos teóricos y fundamentalmente herramientas de praxis dentro de este tipo de problemática., también el trabajo social, la sociología, la psicología y la resolución alternativa de conflictos.

La mediación es una disciplina, o una zona de transdisciplina como prefiero llamar, de la cual no solo surgen herramientas y enfoques propios, sino paradigmas únicos a partir de los elementos que la constituyen.

La mediación es ante todo una disciplina destina a trabajar al servicio de las personas. Quizás un error metodológico que hemos logrado remediar a lo largo del trabajo es el modelo de pensar que la finalidad de la mediación es tan solo conducir conflictos o abordar interacciones conflictuales. La mediación trabaja con personas, no con conflictos. Al margen que determinados modelos como ya lo hallamos expuesto ponga el énfasis en la resolución del conflicto, mientras otros en el mantenimiento de la “vinculación relacional” de las partes.

La mediación es esencialmente una herramienta transdisciplinaria que busca la satisfacción de las necesidades de las partes mediante la denominada autogestión responsable del conflicto, es decir mediante el apoderamiento de las partes “enfrentadas” de sus propios problemas. Es a partir de la apertura creativa de nuevas formas de interacción propuestas por el mediador, y mediante el estímulo de las habilidades que se hallan en control y conocimiento de las partes, que ellas deben buscar y construir sus propias alternativas de solución.

Ya habiendo definido al conflicto como un proceso, formado y modificado constantemente por múltiples causas objetivas y subjetivas, y siendo en el caso concreto, quizás abordado cada una de sus partes por diferentes ramas del conocimiento, es que parecería lógico el trabajo transdisciplinario dentro de la mediación, ya sea en la investigación y búsqueda de nuevos conocimientos, así como en la conducción de los conflictos y sin dudas en el desarrollo de soluciones que preponderen el carácter interrelacional de este proceso.

El fenómeno de la transdisciplinariedad dejara plasmada su esencia también al momento de considerar la unidad de pensamiento, de afectos y discurso en la acción, siendo que cada una de las ramas del saber participes, así como los conocimientos y herramientas propias creadas a partir de la colaboración múltiple y orgánica de la transdisciplina, darán su aporte único y significativo para intentar llegar a un acuerdo/solución.

Una de las aristas que quizás más refuerzo y determino la esencial trascendencia de la propuesta transdisciplinaria en el campo específico de la mediación, nos llega desde el campo de la Teoría del Conflicto. Como claramente nos lo hace notar Remo Entelman en su Teoría de Conflictos “ la sola existencia de un sistema de normas que establece conductas sometidas a sanciones, que usualmente se denominan ilícitas, antijurídicas o prohibidas, actúa como criterio clasificador y agrupa todas las conductas posibles en dos amplias clases o tipos: (conductas prohibidas) y (conductas permitidas). Como consecuencia de ella, se genera un inevitable estilo de pensamiento para el cual, cuando en una relación social se enfrentan dos pretensiones incompatibles, sus miembros se preguntan sobre quien “tiene razón” para el Derecho”⁵³. Este autor sin embargo destaca la consecuencia de esta forma dual de considerar a los conflictos, al enfrentarnos con las situaciones planteadas por la realidad en donde pese a tratarse de dos conductas que se desarrollan dentro del marco de lo “permitido” son real o aparentemente antagónicas y a su vez causa fuente del conflicto. Parece paradójico debido por estar “acostumbrados como estamos a pensar el derecho de uno frente a la obligación del otro, nos resulta comprender como, en situaciones de enfrentamiento o confrontación de pretensiones incompatibles no prohibidas (conflicto), resulta que podemos sin embargo decir que uno tiene -derecho- frente al otro que también tiene –

⁵³ Remo F. Entelman. **Teoría de conflictos, hacia un nuevo paradigma**. Editorial Gedisa Año Abril 2005 Pág. 54

derecho-⁵⁴. Esta realidad produce entonces la consecuencia para el abogado operador en resolución alternativa de conflictos, formado en una concepción monodisciplinar, de verse limitado en sus herramientas, debido a la insuficiencia en este caso de los recursos netamente normativos para conducir y eventualmente arribar a una solución. La transdisciplina podría entonces ser la solución por cuanto con aportes de diversas ramas del conocimiento distintas del saber jurídico, estas aparentes lagunas hallarían una solución. Esta confrontación de intereses dentro del campo de lo permitido nos destaca que no siempre las soluciones deben tratarse de ganador/perdedor, sino que es viable e incluso necesario la aplicación del paradigma Ganar/Ganar dentro de la conducción de este tipo de problemática.

Cuando hablamos de conflicto, al momento de enmarcarlo dentro del campo de la mediación, nos estamos refiriendo ni mas ni menos que a un conflicto humano, siendo así lógico que surja la necesidad al momento de conducir, buscar, investigar, legislar o realizar cualquier tipo de consideración dentro del marco de la teoría del conflicto y de la resolución alternativa de conflictos considerar en su real alcance y no solo trabajarlo en aspectos parciales formales o jurídicos. Debe entonces formarse así un sistema teórico práctico englobante e integral que permita llegar a un verdadero y eficaz sistema de administración de justicia.

Pese a las consideraciones previas, el hecho de proponer esta nueva forma de conducción de conflictos no debe llevarnos a considerar que al momento de intervenir como mediador sea necesario un representante de cada rama del saber (en el equipo operador) presente y trabajando en simultaneo. Creo que podemos hacer una clasificación dual de las ramas del saber que realizan aportes y nutren la transdisciplina, encontrando aquellas que tendrán un protagonismo no solo dentro del marco teórico, sino en la praxis misma, al momento de resolver o conducir los conflictos (siendo ejemplos de estas por ejemplo la psicología y la abogacía), mientras que por otro lado encontraremos aquellas ramas que tendrán su aporte en forma indirecta develando diversos aspectos de la naturaleza humana o de la complejidad del proceso conflictual permitiendo así al operador considerarlos al momento de tomar la responsabilidad de mediar, pero no aportaran herramientas operativas directas siendo este el caso de la neurología, sociología o la psicología social.

⁵⁴ Remo F. Entelman. **Teoría de conflictos, hacia un nuevo paradigma**. Editorial Gedisa Año Abril 2005 Pág. 65

En los límites de la mediación queda definido así que la monodiciplina trae aparejado el vicio que tiende a absolutizar aspectos parciales de la problemática humana y de la complejidad del ser humano, ya sea en su faz emocional, psíquica o social acarreando así consecuencias no deseadas, no solo al momento de buscar la solución a una problemática concreta, sino en el desarrollo de bases de maduración social, de entrelazamiento de redes vinculares y emocional sustentables que permitan para lo futuro poseer los “anticuerpos sociales” que eviten la aparición de focos de conflictos constantes y recurrentes o en mayor medida, que eviten que las partes sumergidas en un conflicto no puedan contar con las herramientas adecuadas para poder encauzar la búsqueda de una solución efectiva.

La trasdiciplina no solo permitirá nutrirnos de herramientas de los diversos campos del saber participes en conducción del conflicto y búsqueda de la eventual solución efectiva, sino que deberán interactuar creando nuevos marcos teóricos, conceptos comunes, códigos de análisis y herramientas que trasciendan a aquellas recibidas desde la rama específica de la cual reciban aportes.

Si bien pareciera que dentro del campo de las ciencias jurídicas se interpretaría a la mediación como un sistema para resolver conflictos fundamentalmente jurídicos, ha quedado claro que lo jurídico representa solo un aspecto de la verdadera problemática a abordar, e incluso el conflicto pueda haberse originado en cuestiones que tenga efectos jurídicos pero que en su sinalagma dependa de variables totalmente ajenos a este campo de la problemática humana.

Así por ejemplo la psicología parece tener presente otro aspecto del marco conflictual, notándose esto en la utilización de la mediación con fines terapéuticos al momento de generar el reestablecimiento o fortalecimiento de los vínculos interrelacionales de las personas afectadas por el conflicto, Desde otras ramas quizás en una forma menos directa encontraremos diversos aportes, así por ejemplo, la medicina nos dará explicaciones del por que del comportamiento de las partes. También podremos obtener herramientas desde, la cibernética, la antropología, la sociología, la programación neurolingüística y la neurología acerca de estímulos externos para crear el clima propicio para la mediación, sus implicancias, los estados emocionales y su repercusión al momento de alcanzar un marco de comunicación y referencial adecuado.

Desde la ciencia jurídica podremos delimitar el marco normativo dentro del cual tendremos posibilidades de generar respuestas creativas, creadoras de valor, y generar ante todo respuestas operativas para el futuro dentro del marco legal vigente en el lugar

donde se lleve a cabo la controversia. Es destacable también la función que cumplen los colegios profesionales que brindan servicio de mediación, a sus colegiados, y cuyos mediadores poseen conocimientos técnicos propios de la rama del saber a que se refiere el conflicto, así un arquitecto instruido en la resolución alternativa de conflictos estará en mejores condiciones de poder interceder en una disputa entre profesionales de este tipo de conocimiento técnico que un abogado o un psicólogo.

Al momento de la audiencia (o reunión privada como prefieren denominarla los mediadores para distinguirlos del ambiente judicial) es que se manifiesta patente la oportunidad para poder trabajar en estos aspectos psicológicos o emocionales individualmente con cada una de las partes. el hecho de contar con conocimientos previos de diversas profesiones y disciplinas hará que podamos estructurar un modelo de mediación que contenga las etapas mínimas indispensables para llegar o agotar todas las opciones con las que puede contar el mediador para acercar a las partes al dialogo, evitando el deterioro del vinculo en cuanto sea posible, entre ellas.

Una reforma en el sistema de administración de justicia debe contar sin dudas con la opinión calificadas de profesionales de otras ciencias ajenas al conocimiento jurídico si es que pretende dar solución efectiva y justa a las problemáticas del hombre. La complejidad del hombre así como la de sus problemas sobrepasan los limites del saber del derecho, por lo que su análisis, tramite y resolución requerirán sin dudas del aporte profesional transdisciplinario.

Aprovechar el avance que día a día se produce en la ciencia nos permite realmente materializar el paradigma de la búsqueda de soluciones creativas y efectivas para la satisfacción de nuestras necesidades.. El no utilizar estas nuevas herramientas implica caminar en busca de soluciones por “los caminos trillados, que por trillados son tan cómodos y confortables que autorizan a decir “yo pienso”, a poner en funcionamiento discos de 78 revoluciones por minuto y otras arqueologías, mientras descansas, y la idea habla sola, se repite sola, automáticamente”⁵⁵. Buscar soluciones creativas y satisfactorias no implica únicamente intentar imaginar grandes innovaciones en cuanto a las opciones factibles para dar por concluida una controversia, sino también utilizar en el análisis de la problemática planteada cada nueva herramienta que nos aporte el desarrollo técnico del conocimiento científico.

⁵⁵ Jaime Barylko **Sabiduría de la Vida**. Grupo Editorial Planta año 2004 Pág. 17

BIBLIOGRAFIA

- Barylko Jaime **Sabiduría de la Vida**. Grupo Editorial Planta año 2004
- Barylko Jaime **En busca de uno mismo**. Grupo Editorial Planeta Año 2002
- Barylko Jaime. **Los valores y las virtudes**. Editorial Emece Septiembre 2002
- Calcaterra Rubén A. **Mediación Estratégica** Editorial Gedisa Año 2002
- Caram Maria Elena, Diana Teresa Eilbaum y Matilde Risolia, **Mediación. Diseño de una practica**. Colección Visión Compartida Librería Editorial Histórica Emilio J. Perrot.
- Carnegie Dale. **Como hablar bien en público e influir en los hombres de negocios**. Editorial Sudamericana Abril de 2004
- Curuchelar Graciela. **Mediación y resiliencia. Formación Básica**. FEN Editora Notarial. Segunda Edición. Año 2009
- Dalai Lama. **El arte de vivir en el nuevo en el nuevo milenio, una guía ética para el futuro**. Editorial Grijalbo año 2000
- De Chardin Teilhard, **El fenómeno humano** Ediciones Orbis S.A Año 1974
- Dilts Robert **“El Poder de la Palabra PNL”** Editorial Urano Año 2005
- Édgar Efrén Rincón Montero, **“¿Qué es Programación Neurolingüística (PNL)?”** en http://www.geocities.com/dhi_pnl/pnl.html
- Egner Robert E. **Lo Mejor de Bertrand Russel**. Departamento de Filosofía, Collage of the Mainland Editorial Edhasa Noviembre 2005
- Entelman Remo F.. **Teoría de conflictos, hacia un nuevo paradigma**. Editorial Gedisa Año Abril 2005
- Goleman Daniel. **La Inteligencia Emocional**. Javier Vergara Editor Grupo Zeta. Año 2000
- Gozaini Osvaldo A.. **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Editorial Ediar Año 2005
- Gyatzo Tenzin **“El arte de la sabiduría”** Editorial Grijalbo Septiembre 2007

- Leoz Jorge **“Conflicto, Mediación y Psicología Social”** en <http://www.campogrupal.com/conflicto.html>
- Mahatma Gandhi, **Historia de mis experiencias con la verdad.** Editorial Arcano Books Año 2001
- Martínez Miguélez Miguel, **“Transdisciplinariedad y Lógica Dialéctica Un enfoque para la complejidad del mundo actual”** en <http://www.altaalegremia.com.ar>
- Mnookin Robert H., Scout R. Peppet y Andrew S. Tulumello **Resolver Conflictos y Alcanzar Acuerdos “como plantear una negociación para generar beneficios”** de. Editorial Gedisa Enero 2003
- O Connor Joseph, John Seymour **.Introducción a la PNL. Como descubrir y emplear la excelencia para obtener óptimos resultados personales y profesionales** Editorial Urano Año 1995
- O Connor Joseph, Andrea Lages, **Coaching con PNL “Guía practica para obtener lo mejor de ti mismo y de los demás”** Editorial Urano. Año 2005
- Revista Consumer **¿Cómo se manejan los conflictos?** En <http://revista.consumer.es/web/es/20040301/interiormente/>
- Savater Fernando. **La Vida Eterna.** Editorial Ariel Febrero 2007
- Schust Jaime P., Marily Contreras, Marte Bersten, Pilmayken Carrara, Jorge Parral **“Redes, Vínculos y Subjetividad, su recomposicion como objetivo terapéutico”** Editorial Lugar
- Suares María Inés, **Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas.** Editorial Paidós Año 2005
- Vezzula Juan Carlos. **La cultura y el arte de mediar.** FEN Editora Notarial. Primera Edición. Año 2009