

MOMENTO

Asociación de Investigación y Estudios Sociales - Año 28- No. 5 - 2013



Calidad de la mediación, teoría versus práctica

La mediación: alternativa para
el sistema de justicia

SERIE: Ciencias Sociales

5



Konrad
Adenauer
Stiftung

UN MOMENTO POR FAVOR



En Asies anhelamos una sociedad que se desarrolle y conviva en armonía con su diversidad y diferencias. Soñamos con una nueva justicia, un sistema de justicia que privilegie formas alternativas al proceso judicial para la resolución de conflictos.

Uno, donde el proceso judicial sea la última alternativa, y en el cual se implementen métodos como la mediación. Creemos en la democracia como aquel sistema político y de convivencia social en el que la libertad implica que, necesariamente, debemos asumir responsabilidades para poder exigir derechos.

Creemos que es el momento de implementar nuevas formas de participación ciudadana, de generar ciudadanía, de educar a las personas para el ejercicio de la democracia real y participativa que todos anhelamos.

El modelo que prevalece en nuestra sociedad es el de que todos los conflictos sociales deben ser judicializados. El proceso judicial actual es incomprensible para la mayoría de ciudadanos, por su lenguaje, métodos y resultados. Los ciudadanos no tienen participación directa en la solución de su conflicto, los intermediarios son los abogados y la burocracia del Estado, incluso los jueces y personal auxiliar. Se percibe en el día a día, que el sistema de justicia está colapsado, la impunidad es altísima, y la insatisfacción, el descrédito y el rechazo hacia lo legal es cada día mayor entre la población que ha optado por tomar justicia por mano propia. Es urgente transformar el actual Sistema de Justicia –caracterizado por ser excluyente–, por uno democrático en el que el ciudadano deje de ser el problema y pase a formar parte de la solución.

La mediación aplicada con calidad, puede transformar a esta sociedad sumida en la desconfianza mutua, en una donde los individuos puedan crear alianzas. Una sociedad educada en cómo afrontar un conflicto, en cómo resolverlo, y en cómo identificarse con los demás aunque exista un conflicto de por medio. Para alcanzar dicho fin transformador, se requiere de una institucionalidad fortalecida en todos sus aspectos.

¡Un momento, por favor señor lector! Acompáñenos en la revisión de los resultados de la investigación realizada por Asies sobre los centros de mediación del Organismo Judicial. En las siguientes páginas presentamos información sobre la observación de casos realizada en el Centro Metropolitano de Mediación de la ciudad de Guatemala: teoría versus la práctica.

MOMENTO

Año 28 No. 5 - 2013

DIRECCIÓN

Irma Raquel Zelaya
Arnoldo Kuestermann
Carlos Escobar Armas

Autoría

Investigadores del
Departamento de Análisis Jurídico:

Cynthia Fernández
Adolfo Alarcón Duque

Asistente de Investigación:
Claudia Villagrán

SUSCRIPCIONES Y CORRESPONDENCIA

10a. calle 7-48, zona 9
Apartado Postal 1005 A
Guatemala, Centroamérica
PBX: 2201-6300
Fax: 2360-2259
e-mail: asies@asies.org.gt
<http://www.asies.org.gt>

Momento es una publicación periódica de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

Las opiniones vertidas en sus páginas son propias de los autores y no expresan necesariamente las de la Asociación.

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido, siempre que se cite la fuente. SE SOLICITA CANJE.

La Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) de Guatemala, surgida en 1979 y fundada en 1982, es una entidad de carácter privado, de servicio, cultural y no lucrativa. Está formada por personas interesadas en la reflexión, análisis e investigación científica de la realidad nacional, con el objeto de estimular el interés general para la búsqueda y realización de soluciones concretas a la problemática atinente al país, inspiradas en el principio de la participación ciudadana.

Esta publicación es posible gracias al apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania.

Calidad de la mediación, teoría versus práctica

La mediación: alternativa para el sistema de justicia

SUMARIO

Calidad de la mediación e importancia de evaluarla. Ámbitos de la calidad de la mediación: la teoría versus la práctica. Introducción o entrada. Imparcialidad. Normativa. Confidencialidad. Funciones. Abordaje procedimental. Abordaje psicológico. Tratamiento del disenso. Arreglos logísticos. Acompañantes. Recomendaciones. Referencias. Anexos.

Calidad de la mediación e importancia de evaluarla

La mediación es “la intervención de una tercera parte imparcial y neutral, que no tiene el poder de tomar decisiones, en una disputa o negociación, para ayudar a las partes contendientes a alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable sobre los temas en disputa” (Moore, C. citado por Chacón, 2006, p. 194).

De esta definición es posible identificar –a nivel teórico– ciertas características mínimas requeridas en un mediador: imparcialidad y neutralidad, capacidad para conducir el proceso de negociación hacia un acuerdo satisfactorio para las partes en conflicto, y habilidades que le faciliten el uso de mecanismos de comunicación entre las partes.

La importancia de evaluar la calidad de la mediación radica en el hecho de posibilitar que los usuarios del servicio potenciales confíen en aquellos profesionales que cumplen con ciertos estándares, tal y como sucede con los abogados, doctores,

psicólogos u otros profesionales. Sin embargo, en Guatemala, a diferencia de otros países del mundo, no existen institutos que certifiquen o garanticen la calidad de los mediadores, tampoco registros a la manera de los colegios profesionales para establecer normas en cuanto a la capacitación, la experiencia o educación continua. A diferencia de otros métodos alternos de resolución de conflictos, en la mediación el éxito está determinado por la forma en que el mediador aborda el conflicto, las técnicas que utiliza y sobre todo, su habilidad para establecer un vínculo con las partes. También debe considerarse lo siguiente:

La calidad en la mediación está determinada por habilidades, actitudes y conocimientos. Estos atributos constituyen el núcleo de la competencia de un mediador, pero adicionalmente, las partes buscan que el mediador sea apropiado para el caso, porque la mayoría de los mediadores

son exitosos cuando después de demostrar sus capacidades logran empatía con las partes y sus asesores.

En diferentes países tiende a asociarse el control de calidad de la mediación con la certificación de las cualidades necesarias para actuar como tercero en una negociación asistida. Esta certificación está frecuentemente vinculada a la emisión de licencias, grados académicos u otro tipo de "autorizaciones" para el ejercicio de la mediación. La mayoría de los sistemas de control de calidad parte de una base mínima de formación (20 a 40 horas), un número de casos mediados (3 a 7 casos que frecuentemente requieren de co-mediación o de una mediación supervisada) y un compromiso de "mantenimiento" a través de la formación periódica y aceptación de determinados estándares éticos.

Las tendencias actuales están enfocando su atención en la acreditación de los programas de capacitación para mediadores, cuyos requerimientos son que los capacitadores también asuman el papel de asesores con respecto a potenciar las fortalezas y reducir las debilidades de los capacitados o de los tutores mediante la retroalimentación continua de su desempeño. Asimismo, algunas ideas surgen alrededor de mejorar los procesos de reclutamiento, capacitación básica, evaluación de la capacitación, práctica supervisada, co-mediación, educación continua y

responsabilidades del capacitador. Adicionalmente, se sugiere la necesidad de establecer y operar códigos éticos para la mediación y por el lado de los "clientes", complementar el sistema con la instalación de un sistema de retroalimentación y quejas, que a su vez requiere de un proceso de educación de los usuarios de los sistemas de mediación. (Pel, 2012)¹.

Ámbitos de la calidad de la mediación: la teoría versus la práctica

Para el análisis cualitativo y evaluación de la calidad, se observaron 14 casos presentados al centro metropolitano de mediación, en el cual laboran tres mediadores, durante las semanas comprendidas entre el 5 y el 24 de abril de 2013. De los 14 casos antes indicados², solamente se seleccionaron los 10 que constituyeron la muestra, considerando que estos hubiesen sido finalizados durante el período de observación. Los demás fueron descartados porque las sesiones de seguimiento excedieron los tiempos programados para la evaluación o porque alguna de las partes abandonó el procedimiento.

Para llevar a cabo la evaluación, se diseñó una guía de observación que incorporó aspectos que la teoría recoge como buenas prácticas en la mediación, la cual, previamente a su aplicación fue validada dos veces con los mediadores, y luego estuvo sujeta a modificaciones después de la primera observación.

¹ El artículo del autor citado fue publicado en inglés, el equipo de investigación realizó traducción libre de los contenidos.

² Ver muestra de casos en Anexo 2.

La guía de observación (Anexo 1) incluye 10 aspectos y 53 posibles acciones que los mediadores podrían ejecutar durante el proceso de mediación. Cada uno de estos aspectos fue evaluado en una escala de 1 a 5, siendo 1 muy deficiente y 5 excelente.

Los ámbitos evaluados fueron:

Introducción o entrada

Planteamiento teórico

En el documento Proceso de mediación y habilidades del mediador (Universidad Externado de Colombia y Alcaldía Mayor de Bogotá, 2002, pp. 25-29) el objetivo de la introducción o entrada de la sesión de mediación es establecer contacto o rapport con los participantes y generar confianza en cuatro rangos:

- En la persona del mediador: para ello es necesario que el mediador confíe en sí mismo y que cree una conexión personal y humana con los participantes.
- En cada uno de los participantes como persona, para lo cual es útil el reconocimiento y la connotación positiva.
- En la contraparte, como condición para aproximarse a un acuerdo, para lo cual son útiles las reformulaciones y la connotación positiva.
- En el proceso de la mediación, a medida que avanza el proceso es útil ir mostrando los logros en cuanto a los cambios de comportamiento y a los acuerdos que se van dando.

(...) El mediador debe informar brevemente a las partes sobre qué rol desempeñará durante el proceso y debe hacerlo aunque todos los presentes ya hayan sido informados. Dirá que su tarea consiste en escuchar, en cerciorarse de haber entendido la situación en su totalidad desde el ángulo de cada uno de los protagonistas, para luego determinar con ellos cómo pueden llegar a resolver su problema. Aclarará que no es su propia opinión la que vale, sino la de las partes, que no es parte, sino intermediario para explorar opciones. Jamás debe dejar de recalcar que no es juez y que no tiene autoridad para imponer una decisión, ya que esta solamente puede provenir de los interesados, y que su rol consiste en considerar y evaluar, junto con las partes, diferentes opciones y soluciones a la situación. Debe también aclarar qué pasa si la mediación no resulta en un acuerdo, para que sepan que nada pierden y que pueden acudir a otro sistema de ayuda (Universidad Externado de Colombia y Alcaldía Mayor de Bogotá, 2002, pp. 25-29).

Práctica observada

Los mediadores se presentaron ante las partes, indicaron su nombre y procedieron de inmediato a explicar el sentido voluntario de la mediación. Lo acostumbrado es solicitar a las partes su documento de identidad y a partir de tomar nota de los nombres, apellidos y número de identificación, suelen dirigirse a cada uno por su nombre, anteponiendo un “don” o “doña” en el caso de personas adultas o de “licenciado o licenciada” en casos en donde hay constancia de que se trata de personas graduadas.

Los mediadores explicaron brevemente el propósito de la mediación, dieron lectura al convenio de confidencialidad, preguntaron a las partes si lo comprendieron y en ese caso, solicitaron que lo firmen. Adicionalmente, mencionaron algunas de las normas que rigen el procedimiento.

En ningún momento las partes se presentaron a sí mismas y nunca se consultó quién debía iniciar. Automáticamente se le otorgó el uso de la palabra a la persona que solicitó la intervención del Centro y él/ella fue quien inició presentando su versión de los hechos y las razones que desde su punto de vista generaron el conflicto. Al concluir su explicación, se procedió igual con la otra parte, quien expuso sus argumentos, en ocasión nes respondiendo a algunos planteamientos de quien hizo uso inicial de la palabra y en otros casos, dando una explicación independiente de su versión sobre lo ocurrido.

Análisis

- Los mediadores cumplieron con su presentación y la de las partes, y con mencionar las normas que rigen el procedimiento de mediación.
- Respecto de los rangos de confianza, se determinó que en la fase introductoria, la actitud del mediador se caracterizó por ser impersonal, sin señales claras de empatía o intentos por crear una relación cercana con las partes. Fue fría, distante, ceñida a los procedimientos administrativos y siguió los pasos técnicos.
- Los rangos de confianza que se refieren al reconocimiento y connotación positiva, reformulaciones y alcance de

los logros, pertenecen a otros ámbitos de la calidad que se analizan más adelante.

- Si bien es cierto que la teoría establece que el mediador debe informar a las partes sobre su papel dentro del procedimiento y aclarar las consecuencias de que no se alcance un acuerdo, no se realizó en los casos observados dentro de este ámbito sino en otros posteriores (ver normativa y abordaje procedimental).

Imparcialidad

Planteamiento teórico

Este aspecto requiere que el mediador no plantee acuerdos anticipadamente con las partes. “El papel de tercero ‘neutral’ requiere del mediador que de ninguna manera favorezca a un participante en relación al otro. El mediador no toma partido y no juzga sobre el bien y el mal en cuanto a las conductas de las partes que llevaron a la disputa” (Highton, E., Álvarez, G. y Gregorio, C., 1998, p.68).

Práctica observada

En el procedimiento se observó que ninguna opinión fue cuestionada y que la persona y lo que afirmó siempre fue tratada con respeto; el mediador no intervino en los aspectos sustantivos del conflicto y actuó sin sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas. No mostró emociones.

Análisis

- En los casos observados los mediadores mantuvieron la objetividad y el balance en todo el tiempo que duró la sesión.

- Frente a la necesidad de hacer todo lo posible para ayudar a las partes a alcanzar un acuerdo, debe reconocerse el adecuado manejo que los mediadores demostraron de sus propias emociones.

Normativa

Planteamiento teórico

Las partes en conflicto deben tener certeza del procedimiento de mediación, por lo que es necesario establecer reglas de común acuerdo con las partes:

Las reglas se constituyen en estándares de conducta relacionados muchas veces con las formas de comportamiento y actitudes que pueden llegar a asumir las partes en conflicto y también con la actuación del mediador también. Las reglas se establecen al inicio del proceso en una lista que es negociada antes o durante la primera reunión de mediación. La importancia de las reglas es que se fundamentan en la creencia de que todas las partes en un conflicto deben ser tratadas con igualdad y justicia, por lo que estas normas se refieren frecuentemente a procedimientos y formas de actuación que las personas consideran justas. (Maiese, 2004)³.

Práctica observada

Las normas establecidas en el manual del mediador y transmitidas en la capacitación se relacionan con la prohibición de utilizar el teléfono celular, mantener la calma y usar lenguaje respetuoso. Otra regla se relaciona

con explicar a las partes que en algunos casos no se alcanzan acuerdos, aunque el objetivo que se busca es identificar de forma conjunta la solución del conflicto que se comparte. Se hizo mención de que los acuerdos serían homologados por un juez.

Análisis

- En ningún caso se puso a discusión la normativa ni se solicitó a las partes que incorporaran normas a la lista predefinida.
- No se explicaron conceptos jurídicos tales como la homologación, ni se habló de las implicaciones que este trámite tiene.

Confidencialidad

Planteamiento teórico

Una de las características más importantes de la mediación es la confidencialidad: implica que lo que se diga durante la sesión se mantendrá en secreto.

(...) Todas las personas que concurren, ya sean mediadores, co-mediadores, participantes u observadores en los programas de entrenamiento, están afectados por la confidencialidad y deben comprometerse a guardarla. La confidencialidad rige ante las instancias judiciales y en las sesiones o reuniones individuales con las partes, a excepción de los casos de delitos graves y de abuso de menores (...).

³ El artículo del autor citado fue publicado en inglés, el equipo de investigación realizó traducción libre de los contenidos.

(...) Si durante las reuniones conjuntas o individuales, alguna de las partes confesara haber cometido alguno de estos delitos, los mediadores no sólo no deben mantener la confidencialidad, sino que deben realizar la denuncia ante las autoridades correspondientes. Esto es algo que debe ser explícitamente mencionado en la definición del contexto o encuadre (Universidad Externado de Colombia y Alcaldía Mayor de Bogotá, 2002, pp. 10-11).

Práctica observada

Existe un formato ya estandarizado del convenio de confidencialidad, el cual es leído a las partes en voz alta por el mediador y posteriormente trasladado para que cada uno lo firme. En esencia, el convenio dice que ni el mediador, ni las partes pueden revelar información relacionada con el caso y que el mediador no podrá atestiguar sobre el mismo, si llegara a darse un juicio.

Durante las sesiones privadas, los mediadores solicitaron a las partes ampliación de algunos temas que fueron abordados de forma superficial durante la reunión conjunta o que causaron reacción frente a propuestas presentadas por la contraparte. Durante estas reuniones privadas, los actores del conflicto hicieron algunos comentarios que no expresaron en la reunión ampliada, por lo que el mediador escuchó atentamente y animó a la parte a presentar su idea mejor elaborada, al reencontrarse con su contraparte.

Análisis

- Los mediadores cumplieron con informar a las partes sobre las normas

de confidencialidad que fueron aceptadas mediante el acuerdo suscrito y que rige para todos los que intervienen en el procedimiento.

- Los mediadores no mencionaron explícitamente en la introducción o entrada, que la confidencialidad está limitada cuando alguna de las partes confiese la comisión de un delito grave o de abuso de menores (ver introducción o entrada).

Funciones

Planteamiento teórico

La función de un mediador está definida por la responsabilidad de contribuir a que las partes alcancen un acuerdo. El mediador puede asumir algunos o todos los papeles siguientes:

- Convocador: el mediador puede ayudar a contactar a las partes para llevar a cabo una reunión de presentación.
- Educador: el mediador educa a las partes acerca del proceso de mediación, otras formas alternativas de resolución de conflictos, principios que deben considerarse, temas que frecuentemente son tratados, otros.
- Facilitador de la comunicación: el mediador se asegura que cada parte sea escuchada durante el proceso.
- Intérprete: cuando es requerido, el mediador puede ayudar parafraseando o resumiendo la comunicación para que sea mejor entendida o recibida.

- Cuestionador y clarificador: confirma que la información haya sido entendida plenamente.
- Asesor del procedimiento: sugiere procedimientos que permitan avanzar en la discusión. Esto puede incluir reuniones privadas, consulta con asesores legales o con expertos temáticos.
- Promotor de la justicia: el mediador puede ejercer su discrecionalidad para jugar el papel de una o las dos partes, respecto a la factibilidad práctica de las soluciones que están proponiendo o respecto a si las opciones que están considerando son consistentes con los intereses e intenciones positivas demostrados por las partes.
- Catalizador: estimula la evaluación de nuevas perspectivas u ofrece puntos de referencia respecto a los cuales se puede valorar una propuesta en la búsqueda de alcanzar acuerdos. Los mediadores no se concentran en una única opción –la de la parte pidiendo– para definir si el caso se finaliza con acuerdo o sin este. Es posible que lo solicitado por dicha parte sea poco realizable, pero que surjan en el procedimiento otras vías que no deben ser descartadas, aunque no responden estrictamente a las primeras expectativas sugeridas.
- Registrador de información: el mediador guarda registro de toda la información necesaria, toma nota de los acuerdos y puede apoyar a las partes durante la implementación del acuerdo (CLE Center, 2013)⁴.

Práctica observada

En los casos observados los mediadores utilizaron tres técnicas básicas: la pregunta, la paráfrasis y la síntesis o resumen. No se generaron situaciones tensas que ameritaran cambios significativos en la forma de mantener el control en la mesa, por parte del mediador.

En un caso se observó que el mediador desconocía la temática y que requería de información técnica-legal que no fue solicitada.

Los mediadores resumieron los acuerdos y registraron por escrito los puntos en los que se lograron consensos. De igual manera, redactaron los documentos en donde se dejó constancia que las partes lograron o no acuerdos.

Análisis

- Los mediadores asumieron diferentes papeles: de intérprete, porque utilizaron la técnica de la paráfrasis o resumen; de cuestionador y clarificador porque preguntaron a las partes si la información fue comprendida plenamente; y de facilitador, ya que demostraron un buen manejo de la escucha activa.
- No se observó que el mediador asumiera el papel de asesor del procedimiento, porque a pesar de necesitar de asesoría técnica-legal, este no la solicitó para apoyar una solución adecuada para el conflicto. El proceso debió haber sido suspendido hasta contar con una opinión calificada.

⁴ El artículo del autor citado fue publicado en inglés, el equipo de investigación realizó traducción libre de los contenidos.

- Tampoco fue promotor de la justicia, ni catalizador. Evaluar opciones significa reubicar el conflicto, entender el conflicto desde diferentes ópticas y evaluar los distintos puntos de vista, lo cual no se realizó.
- El papel de convocador no se llevó a cabo (ver ámbito de introducción o entrada).
- La función de educador se cumplió en el ámbito de introducción o entrada, al explicar a las partes el sentido voluntario de la mediación.
- Sí se cumplió con la función de registrador de información.

Abordaje procedimental

Planteamiento teórico

Según el estudio Prácticas de mediación en Guatemala (Instituto de Análisis y Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz, INTRAPAZ, 2004, p. 81), el abordaje procedimental comprende los siguientes aspectos:

- a. Función de facilitación y asistencia de la negociación. El mediador debe cumplir con la función de asistir el proceso brindando condiciones de comunicación para establecer con más claridad el problema y sus raíces, y aclarar las distintas alternativas.
- b. Se conduce la comunicación sin tomar decisiones unilaterales. En el momento en que quien hace la mediación toma decisiones unilaterales, en especial

hacia los aspectos sustantivos del conflicto, ya no se estaría realizando una mediación sino un arbitraje o una decisión administrativa.

- c. Respeta y se ajusta a las variables culturales (procedencia étnica, idioma, religión, género, educación y nivel socioeconómico de las partes) (...).
- f. Cumple con las expectativas de agilizar la solución al conflicto. Este aspecto se refiere primordialmente a la eficiencia de la mediación y al máximo provecho que ofrezca de los tiempos y costos (...) (INTRAPAZ, 2004, pp. 81-82).

Práctica observada

Existió un equilibrio en la intervención de cada una de las partes del conflicto administrado por el mediador. Este manejo permitió también que ninguna persona haya sufrido ataques personales o la relación se haya vuelto hostil. Usualmente solicitan a las partes un tiempo en privado, durante el cual conversan con libertad y profundidad algunos de los aspectos del conflicto no tratados en las sesiones conjuntas, por ser incómodos.

Los mediadores se concentraron en obtener acuerdos en el tema central que llevó a alguna de las partes a solicitar la intervención. Como resultado de lo anterior, perdieron de vista otros temas que de ser abordados potenciarían soluciones consensuadas.

Durante el período de observación en el Centro Metropolitano de Mediación, no se presentó ningún caso en donde la diversidad

étnica o cultural requiriera una metodología de abordaje distinta a la aplicada en otros casos.

De los 10 casos observados, en cuatro (40%) no se lograron acuerdos porque las partes tenían posiciones contrarias muy arraigadas que imposibilitaron encontrar soluciones conjuntas o porque el caso no se resolvió en el tiempo asignado para su tratamiento (una o dos sesiones).

Los mediadores asignaron, hasta una y media horas para el tratamiento de un caso. Cuando se está cerca de llegar al límite del tiempo y no hay acuerdo, los mediadores optan por programar una sesión de seguimiento para continuar en fecha próxima el abordaje del tema.

Análisis

- Los mediadores facilitaron y asistieron la mediación, demostraron capacidad de escucha activa y apropiada formulación de preguntas, que permitieron ampliar los aspectos importantes del conflicto.

Sin embargo, no se registró en forma visual la información, lo cual pudo contribuir a la comprensión de los acuerdos y al registro de los avances. Este aspecto es especialmente relevante en los casos en los que se programan reuniones de seguimiento, en donde es obvio que cada una de las partes regresa con un entendimiento diferente respecto a los avances.

- Se condujo la comunicación tomando decisiones unilaterales, porque al no preparar una agenda temática de

todos los puntos que a lo largo de las presentaciones fueron surgiendo, se dejaron de lado sin ser tratados, otros temas relevantes para las partes.

- Si bien es cierto se obtuvo una resolución del conflicto en seis de 10 casos, la limitación en tiempo de una hora y media para una sesión de mediación puede afectar la obtención de soluciones o acuerdos, lo que afecta negativamente las expectativas para agilizar la solución del conflicto.

Abordaje psicológico

Planteamiento teórico

El documento antes citado (INTRAPAZ, 2004, p.82), establece que un adecuado abordaje psicológico por parte del mediador comprende:

- m. (...) construcción de confianza. Esta promoción se da por múltiples medios que van desde la transparencia y el establecimiento de las garantías hasta la forma de relación y las actitudes del mediador. En todo caso, un componente fundamental es la intencionalidad expresa del mediador en la construcción de confianza, en especial entre las partes en conflicto (...).
- o. (...) motiva a la participación.
- p. (...) promueve un clima de respeto a las personas, normas, procedimientos, resultados y acuerdos (...) (INTRAPAZ, 2004, p.82).

El mediador debe mostrar empatía hacia los usuarios, atender y cuidar las emociones, temores e inseguridades de las partes, tanto en aquellas directamente vinculadas con el proceso, como las que se generan como resultado del conflicto.

Práctica observada

Durante el desarrollo de la mediación algunas de las partes narraron historias personales dramáticas que de alguna manera condicionaron sus planteamientos en la mesa: historias que afectaron su perspectiva sobre lo que podían o no aceptar; respecto a lo seguro o inseguro que podría ser para ellos asumir algún compromiso; con relación al nivel de confianza que podían tener respecto a lo que su contraparte haría o dejaría de hacer.

Esta afectación emocional se hizo evidente con el lenguaje gestual y corporal: brazos cruzados, distanciamiento de la mesa, piernas que se movían, miradas fijas o distantes fueron solo algunas de las expresiones más comunes. Sin embargo, ninguno de los mediadores prestó atención a este aspecto, no percibieron o decidieron no percibir estos mensajes o interpretar su significado. En los casos observados hubo testimonios de vida que habrían merecido recibir señales de empatía, comprensión o solidaridad que nunca fueron manifestadas, con lo cual, las partes presumiblemente se retiraron de la mesa con la sensación de haber sido ignoradas o heridas.

Se observó que cuando no se alcanzó una solución rápida al conflicto, los mediadores optaron por concluir la sesión y reprogramarla.

Análisis

El aspecto psicológico de los casos fue el menos abordado y atendido por los mediadores, porque no mostraron empatía hacia los usuarios, no promovieron la confianza ni la participación y no manejaron las emociones y aspectos psicológicos presentes en la mesa; los sentimientos de las partes fueron ignorados.

Tratamiento del disenso

Planteamiento teórico

En el procedimiento de mediación, el disenso no puede ser entendido como una amenaza y la persona que disiente como un rival o enemigo. Las partes deberán tener siempre en cuenta que pueden existir puntos de vista distintos en conflicto y que estos se deben respetar en la medida de lo posible.

En la mediación las partes buscan identificar una solución consensuada. El mediador juega un papel fundamental en lo que Schiaffini (2011) denomina “anudar” los distintos intereses que en otras palabras significa: atender el disenso para poder construir consensos.

Metodológicamente, según el Manual del mediador (Organismo Judicial, s.f.) cuando el mediador identifica que las partes se distancian y la posibilidad de alcanzar un acuerdo se aleja, solicita una sesión privada con cada una de las partes con el objeto de profundizar en los aspectos que impiden el acuerdo.

Práctica observada

En ningún momento se evidenció que los mediadores identificaran procedimientos para tratar el disenso. No se desviaron de la ruta “normal” que trazaron para el tratamiento del caso.

El mediador da por concluida una sesión privada si las partes no logran consenso y levanta un acta en la que deja constancia del esfuerzo realizado y la imposibilidad de las partes para llegar a acuerdos.

Análisis

Existe una deficiencia en el tratamiento del disenso que hacen los mediadores porque no abordan los temas en los que no existe acuerdo, tampoco tratan de reducir las diferencias, no profundizan en su análisis ni orientan a las partes a pensar creativamente en formas que permitan la solución del conflicto.

Arreglos logísticos

Planteamiento teórico

El ambiente en el que se lleva a cabo una sesión de mediación envía un mensaje y puede influenciar fuertemente el éxito de esta. Es importante contar con un salón principal y salones para llevar a cabo sesiones privadas o consultas entre las partes. Asimismo, asegurar la existencia de servicios sanitarios, agua bebible, café o té y de ser necesario comida, sillas cómodas, mesas a una altura adecuada y espacio físico suficiente, ventanas con luz natural o buena luz artificial (luces que no parpadeen) y temperaturas adecuadas para facilitar la

concentración de todos los participantes en una sesión de mediación.

El arreglo de mesas y sillas dependerá del rapport que se haya creado entre las partes. La mejor mesa de mediación es redonda y permite sentar a todos en un círculo.

Otro factor que influye positivamente es la disponibilidad de ayudas visuales, tales como rotafolios, pizarras, entre otros, para registrar la información.

Práctica observada

Las salas son reducidas, sin ventilación adecuada ni iluminación. Aun cuando los mediadores usaron ventiladores o conectaron el aire acondicionado, estos no alcanzaron a cubrir todos los espacios. El centro carece de servicios sanitarios para los usuarios.

A las partes no se les ofreció agua, café o alimentación. En el centro no hay condiciones adecuadas de mobiliario o espacio para recibir a más de dos o tres personas por cada una de las partes.

Tampoco existen espacios apropiados para que los hijos de las usuarias permanezcan en el lugar por largos períodos de tiempo. El calor, el espacio limitado y la falta de personal provoca que los niños se incomoden rápidamente y se generen condiciones adversas para el diálogo.

En las sesiones de mediación no se utilizaron ayudas visuales.

En la ilustración se observa la forma en que normalmente se ubicó a las partes

alrededor de una mesa redonda. Las partes regularmente se sentaron frente al mediador para comunicarse cara a cara con él durante la sesión. Esta ubicación situó a las partes una a la par de la otra, y cuando intervinieron siempre se dirigieron al mediador y no a su contraparte.



Análisis

- El Centro Metropolitano de Mediación no tiene las condiciones logísticas ideales para procesos de mediación.
- La forma de ubicar a las partes durante las audiencias de mediación no generó la empatía necesaria para propiciar la comunicación entre las partes y resolver el conflicto.
- La falta de ayuda visual limitó la comprensión de los acuerdos, la diversidad de enfoques y temas. Esto quedó totalmente sujeto a lo que el mediador y las partes interpretaron.

Tales condiciones restringieron las posibilidades de alcanzar acuerdos.

Acompañantes

Planteamiento teórico

Usualmente alguna de las partes en un proceso de mediación se hace acompañar de un abogado o un asesor, quien con frecuencia se sienta a la mesa de negociación sin que se haya definido con claridad el papel que le corresponderá jugar en esta. Según Lang (2010), durante la mediación los asesores o acompañantes legales podrán o deberán apoyar a sus clientes en una de las siguientes formas:

Reconocer el papel central que juega su cliente y no intervenir u opinar en lugar de él o ella, sino ofrecer consejo, guía e información.

Proporcionar información legal, usualmente en privado, acerca de los beneficios o riesgos de determinada propuesta.

Ayudar a su cliente a balancear los riesgos que significarían aceptar o descartar las ofertas de arreglo y las posibles complicaciones que conllevarían presentar el caso ante un tribunal.

Aclarar, comunicar o resumir las discusiones y aquellos asuntos que son confusos o han sido comunicados de manera equivocada para prevenir el escalamiento del conflicto.

Animar a sus clientes a identificar soluciones creativas que ayuden a resolver el conflicto.

Redactar borradores de documentos o propuestas.

Los acompañantes o abogados pueden apoyar en la gestión del proceso pidiendo pausas, tiempo para hablar con su asesorado en privado o solicitando una reunión privada con el mediador (Lang, 2010⁵).

Práctica observada

Únicamente se observó un caso en el que una de las partes fue acompañada de un abogado, quien ingresó e hizo uso de la palabra en más ocasiones que su representada, prácticamente sustituyéndola. En ningún momento se preguntó a la contraparte si estaba de acuerdo y aceptaba la presencia de dicho abogado, tampoco se le preguntó si deseaba contar con un abogado propio o un asesor que pudiera proporcionársele de oficio.

Análisis

La intervención de un acompañante (abogado) puede constituirse en un elemento generador de asimetrías que rompe con el principio de objetividad que el mediador debe garantizar. En el caso observado el abogado sustituyó a la parte en lugar de constituirse en un apoyo para la misma.

Recomendaciones

Conforme el análisis evaluativo, se recomienda:

En la fase de introducción o de entrada del procedimiento de mediación, la principal actitud del mediador debe orientarse hacia la generación de confianza, mostrando empatía con las partes y aclarando las consecuencias en caso no se alcance un acuerdo. Para cumplir con este propósito se sugiere que la verificación de formalidades se delegue en un asistente administrativo.

La imparcialidad no significa dejar de contribuir con las partes en la búsqueda de alternativas para solucionar el conflicto. Se recomienda que los mediadores sean capacitados en el desarrollo de destrezas para promover en las propuestas, alternativas de solución al conflicto, sin que se vea comprometida su imparcialidad. Por ejemplo, el planteamiento de dilemas o preguntas que permiten al mediador mantener su objetividad e imparcialidad, mientras contribuye con las partes a identificar las mejores opciones de solución.

Se recomienda orientar y explicar a las partes sobre la normativa relacionada con los procedimientos de mediación, principalmente, aclarar en qué consiste la homologación de un acuerdo y sus consecuencias jurídicas, e informar que la confidencialidad está limitada cuando una de ellas confiese la comisión de un delito grave o de abuso de menores.

La observación demostró que los mediadores cumplen su función parcialmente. Se recomienda un monitoreo y una evaluación efectivos, que fundamenten procesos de formación en

⁵ El artículo del autor citado fue publicado en inglés, el equipo de investigación realizó traducción libre de los contenidos.

servicio sobre destrezas y mejoramiento de sus técnicas. Asimismo, se sugiere que la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos cuente con un equipo asesor para apoyar soluciones adecuadas, que entre otras funciones debiera verificar el valor de la documentación presentada por las partes, como una garantía para el mediador y para estas, respecto a que los acuerdos alcanzados cumplan con todos los requisitos legales.

Se recomienda dotar a los centros de mediación de materiales que faciliten la visualización de los avances del procedimiento y el registro de información relevante para asegurar una comprensión común de los acuerdos, o establecer que se levanten actas o minutas de la reunión antes de su cierre final –sin importar cuántas reuniones más sean necesarias para lograr el acuerdo–. Adicionalmente, se sugiere incluir dentro de los procedimientos que debe seguir el mediador, la elaboración de agendas temáticas de todos los puntos que a lo largo de las sesiones van surgiendo.

Se recomienda no limitar el tiempo de cada sesión de mediación y utilizar un criterio flexible, dependiendo de cada caso.

Para atender adecuadamente el disenso, se recomienda aplicar la co-mediación como una alternativa que permita a mediadores, con estilos y personalidades distintas, abordar los conflictos, especialmente los más complejos, de forma integral.

Se deben atender urgentemente las condiciones logísticas de los centros de mediación para que cuenten con instalaciones adecuadas, iluminación y ventilación, lo que contribuirá a mejorar también el ánimo del personal y la capacidad de las partes para tomar decisiones por consenso y no por cansancio.

Se sugiere colocar a las partes una en frente de la otra, porque obliga a estas a hablarse frente a frente, conversar entre sí y no con el mediador. Finalmente, el propósito es que las partes puedan expresar, con la ayuda del mediador, sus preocupaciones, ideas y versiones respecto al conflicto y puedan entre ellas encontrar vías de solución. El mediador es sólo un facilitador del diálogo, no la pieza central del proceso, por ende, cómo se ubiquen todos los actores en la mesa adquiere una relevancia especial.

Se recomienda reformar el artículo siete del Reglamento del Centro de Mediación del Organismo Judicial, Acuerdo No. 22/998 del Presidente del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, con el propósito de prohibir la participación de los abogados como acompañantes y asesores de las partes y así reducir las desigualdades entre estas.

Referencias

Chacón, Douglas (2006). *Negociación y Resolución de Conflictos*. En: *Formación política, teoría y práctica*. Volumen VI. Programa Valores Democráticos y Gerencia Política, DPD-OEA. Guatemala.

CLE Center. (2013). *Role of the Mediator*. Recuperado en: <http://www.mediate.com/divorce/pg31.cfm>

Guatemala. Leyes y Decretos. (1998, 2 de sept.). *Acuerdo 21/998. Creación del Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial*. Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

----- (1998, 24 de sept.) *Acuerdo No. 22/998. Reglamento del Centro de Mediación del Organismo Judicial*. Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

----- (2001, 18 de abril). *Acuerdo No. 11/001. Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial de Guatemala*. Unidad RAC.

----- (1985, 31 de mayo). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Asamblea Nacional Constituyente.

Guatemala. Organismo Judicial (s.f.). *Manual del mediador*. Guatemala: Autor.

Instituto de Análisis y Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz (INTRAPAZ). *Prácticas de mediación en Guatemala*. Guatemala, 2004.

Lang, M. (oct. 2010). *From Advocate to advisor: The role of the lawyer in mediation*. Recuperado en: <http://www.mediate.com/articles/langlawyerrole.cfm>

Madonik, B.G. (2001). *Managing the mediation environment*. En: <http://www.mediate.com/articles/madonik.cfm>

Maiese, M. (sept. 2004). *Re: What are ground rules?* [Comentario en un foro en línea]. Recuperado de <http://www.beyondintractability.org/essay/ground-rules>

Pel, M. (1 de febr. de 2012). *Quality standards for the mediator?* Recuperado en: <http://kluwermediationblog.com/2012/02/01/quality-standards-for-the-mediator/>

Schiaffini, H. (2011). *Minería, conflicto y mediadores locales*. Minera San Xavier en Cerro de San Pedro, México. Cuadernos de Antropología Social No.34, pp.115-139. México.

Universidad Externado de Colombia y Alcaldía Mayor de Bogotá (2002). *Proceso de mediación y habilidades del mediador*. Santafé de Bogotá, Colombia.

Anexo 1

Evaluación de la calidad de la mediación que se presta en los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)

GUÍA DE OBSERVACIÓN

Fecha y hora de la observación: _____

Hora de Finalización: _____ Duración: _____

Nombre del caso: _____

Sesión No.: 1. _____ 2. _____ 3. _____ 4. _____ 5. _____

Número del expediente: _____

Tipología del caso: _____

Nombre del mediador: _____

INDICACIONES: Señale con una X la calificación que a su juicio merece el mediador en los aspectos enunciados de acuerdo a los siguientes parámetros:

1. Muy deficiente	2. Deficiente	3. Aceptable	4. Satisfactorio	5. Excelente
-------------------	---------------	--------------	------------------	--------------

ASPECTO	Acciones del MEDIADOR	1	2	3	4	5
INTRODUCCIÓN	Se presenta e identifica a las partes					
	Explica el alcance y objetivos del proceso					
	Agradece la presencia y la voluntad de arreglo					
	Informa a las partes de la posibilidad que tienen de suspender el proceso en cualquier momento					
	Sugiere la forma de iniciar el tratamiento del conflicto					
IMPARCIALIDAD	No interviene en los aspectos sustantivos del conflicto					
	Actúa objetivamente (sin sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas)					
NORMATIVAS	Define las reglas del proceso de forma participativa					
	Asegura el cumplimiento y respeto de las reglas					
CONFIDENCIALIDAD	Explica a las partes su responsabilidad en la no divulgación de la información tratada					
	Guarda la confidencialidad (en caso de reuniones por separado)					
FUNCIONES	Asume el rol de facilitador de la reunión					
	Establece la interdependencia de las partes					
	Utiliza sesiones privadas para conocer los intereses de las partes y las opciones de solución					
	Explora temas importantes o aquellos que no se están resolviendo					
	Interviene para reducir las percepciones de asimetría de poder					
	Actúa como puente (contenido y sentimientos) entre las partes					
	Mantiene la calma en todo momento					

Anexo 2
Muestra de casos observados en el Centro Metropolitano
de Mediación de la ciudad de Guatemala

No.	Fecha de inicio	No. Expediente	No. Sesiones	Tipología	Estado
1	5 de abril	13-357	2	Pensión alimenticia	Finalizado sin acuerdo
2	5 de abril		1	Servidumbre de paso	Finalizado sin acuerdo
3	10 de abril	13-352	1	Reglamento de Condominio	Pendiente, no se presentaron las parte al seguimiento
4	11 de abril	13-362	1	Custodia de menor entre abuelos y padre	Finalizado sin acuerdo
5	11 de abril	13-383	2	Deuda por arrendamiento y des ocupación de inmueble	Finalizado con acuerdo
6	12 de abril	13-365	1	Deuda entre hermanos por pago de agua	Finalizado con acuerdo
7	15 de abril	13-297	1	Amenaza y pago de deuda	Finalizado con acuerdo
8	15 de abril	13-332	1	Amenaza	Finaliza con acuerdo
9	18 de abril	13- 409	1	Deuda señora embarazada	Finalizado sin acuerdo
10	18 de abril	13- 407	1	Deuda por pago de carro	Finalizado con acuerdo
11	22 de abril	13- 413	1	Deuda de carro	Finalizado con acuerdo
12	22 de abril	13-353	1	Reglamento de condominio	Seguimiento
13	24 de abril		1	Deuda por pago de GPS	Seguimiento
14	24 de abril		1	Devolución escrituras	Seguimiento



Asociación de Investigación y Estudios Sociales
 Apartado Postal 1005 A
 Ciudad Guatemala
 Guatemala, C.A.

PORTE PAGADO



/GT.ASIES



/ASIES_GT



You
Tube /ASIESGT