

PROPUESTAS Y REFLEXIONES ÉTICAS ACERCA DEL EJERCICIO DE LA MEDIACIÓN EN CHILE COMO FORMA DE RESOLUCIÓN NO ADVERSARIAL DE LOS CONFLICTOS

PAULINA GÓMEZ BARBOZA*
Universidad Católica de Valparaíso

I. MEDIACIÓN, ÉTICA Y CULTURA

Sabido es que en Chile la política sobre administración de justicia está realizando varios esfuerzos por integrar al sistema chileno formas alternativas a la jurisdiccional como formas de resolución de conflictos interpersonales, sectoriales, comunitarios, organizacionales. Así como también que varias organizaciones intermedias de la sociedad están integrando también formas no adversariales de solución de sus conflictos dentro de su oferta institucional.

En esta línea se inscriben, por ejemplo, el Proyecto Piloto de Mediación Anexa a Tribunales, el cual es desarrollado por el Ministerio de Justicia y algunos juzgados de Santiago y Valparaíso, como forma de experimentar la práctica de la Mediación como camino primario alternativo a la solución jurisdiccional de los futuros Tribunales de Familia, o el esfuerzo académico de formación que realiza la Academia Judicial de Chile cuando intenta, mediante cursos de perfeccionamiento, fortalecer la práctica de la Conciliación en el seno de nuestros tribunales de justicia. En el área de las organizaciones intermedias, la experiencia de organizaciones no gubernamentales que intentan potenciar la vía de negociación estratégica como forma de solución de conflictos organizacionales, o los intentos de la Cámara de Comercio de Santiago y Valparaíso para ofrecer servicios de Arbitraje y Mediación a sus asociados, son buenos ejemplos de un despertar al menos, del intento estatal y ciudadano por recoger estas nuevas formas de resolución de conflictos.

Si bien esta permeación de una “al menos aparente” opción preferencial por las soluciones no adversariales y/o al menos de una opción por la ampliación de las vías de solución de los conflictos sociales, significa en sí una actitud positiva, valiosa, a favor de la paz social y del entendimiento humano y de la mejor satisfacción de los legítimos intereses personales, con dichas opciones, no termina el asunto, sino más

* La autora es docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Mediadora del Centro de Mediación de Valparaíso perteneciente a la Corporación de Asistencia Judicial de la V Región y del Proyecto Piloto de Mediación anexa a Tribunales implementado por el Ministerio de Justicia.

bien, se genera uno nuevo: El asunto o cuestión de reflexión ineludible, necesaria, urgente, sobre las bases filosóficas y, especialmente, éticas en las cuales se asientan estas opciones sociales como vías alternativas de solución de conflictos a la tradicionalmente usada: la jurisdiccional.

Tal y como acertadamente señala Nora Southeastem: “La Mediación, –que es el instituto que a este trabajo importa– tal y como se ha estado estudiando e intentando implementar ahora, es una práctica eminentemente basada en modelos norteamericanos. Esta práctica lleva algunos años y está basada en el deseo de proveer medios alternativos no adversariales de solución de disputas. Su aplicación es exitosa en variados ámbitos, ya sea comerciales, familiares, institucionales o comunales, al generar interacciones entre las partes que promuevan la búsqueda de soluciones mutuamente aceptables”.¹

Ahora bien, y sin perjuicio de ello, no podemos obviar el hecho de que las prácticas sociales son creadas y desarrolladas dentro de cada contexto cultural y dentro de ellos expresan y reproducen normas y valores importantes. Es decir, que la forma jurídica de la Mediación que estamos intentado aplicar en Chile es ya parte de una cultura formada y, además, prevaleciente en Estados Unidos, “y como tal se asienta en principios éticos que, para dicha cultura son básicos y autoevidentes”.²

La cuestión importante que es imprescindible reflexionar, entonces, es cuáles son los principios éticos básicos sobre los que se asienta la Mediación de acuerdo a su propia naturaleza, identificar los mismos, describirlos y tratar de comprenderlos en su esencia, para luego, a partir de allí, derivar por consecuencia lógica, las formas o modos de tratar al otro que ella nos exige a los chilenos, tanto si somos partes del conflicto, como si somos mediadores o terceros coadyuvantes del proceso, si queremos que este sistema pueda ser una opción realmente aplicable en nuestra cultura que nos permita tener, cada vez que ello sea posible, e implementar un mejor y más eficaz acceso a la justicia y a la paz en las relaciones interpersonales.³

De la identificación de esos principios éticos básicos que sustentan la Mediación, y sin los cuales ella no puede desarrollarse, y de las conductas que tales principios imponen a los sujetos interesados, podremos luego reflexionar acerca de la correspondencia de esos valores con los propios de la cultura latinoamericana, y chilena en particular, y, por ende, medir la posibilidad de su desarrollo exitoso o no en nuestro país, pudiendo también identificar de este modo analítico cuáles son los elementos negativos o falencias culturales que constituyen obstáculos para su aplicación exitosa.

Pues bien, a efectos de clarificar los términos de este análisis conviene aclarar qué entendemos por valores sociales.

Hablando, en general, los valores sociales pueden ser definidos como aquellas ideas sobre lo que se considera “bueno”, “correcto” para la vida humana que, una vez que han sido definidas y determinadas en un grupo social, son activamente prac-

¹ SOUTHEASTEM, Nora: “Mediación, Ética y Cultura” en *Actualidad Psicológica*, Buenos Aires, año XXI, número 237, noviembre de 1966.

² *Ibidem*.

³ Véase CARAM, María Elena “La Mediación también educa” en *Libra. Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año IV, número 5, 1995, 11-15.

ticadas por los integrantes de ese grupo social a la vez que, tematizadas, reflexionadas, revisadas críticamente, etc., dentro de su cultura. Esto quiere decir en palabras de Nora Southeastem “que los valores son mencionados, discutidos, reclamados y respetados por las personas, para sí mismas, y vistos como la norma aceptada para regir las interacciones de la vida cotidiana”.⁴

Para que pueda calificarse, entonces, a un valor como social “tiene que haber una correlación entre los valores tematizados y los aceptados como normas que rigen válidamente la interacción social”.⁵

Por lo mismo “aquellos valores solamente declarados pero no encarnados en la práctica diaria son ineficaces para regir y modelar las interacciones entre las personas” y, por lo tanto, habría que hacer un esfuerzo reflexivo por identificar los valores que se tematizan como propios de la Mediación, a la vez, que intentar elucidar cómo se revelan éstos en la práctica valorativa social chilena.

Obviamente que aquí la reflexión crítica es esencial y la invitación queda hecha. ¿Son los valores o principios éticos rectores de la Mediación, valores sociales o culturales vigentes en Chile? En caso negativo, ¿cuáles son nuestro disvalores más profundos que constituirán los mayores obstáculos para la vigencia efectiva de la Mediación en nuestro país?

La reflexión crítica, pero también la honestidad analítica y cultural es el primer paso, el paso ineludible que debemos dar todos aquellos que estamos interesados en aplicar en Chile la Mediación como un sistema alternativo de solución de conflictos interpersonales, no sólo como una opción simple por las alternativas, por la variedad o por el mayor acceso a la justicia, sino también y esencialmente como un cambio cultural a favor: primero de la comunicación como vía para el entendimiento humano —en contra de la ruptura de ésta y la permanencia en el conflicto, la rabia, el dolor o la frustración—, y segundo, como consecuencia de lo anterior, como vía educativa del reconocimiento de la persona del otro, del respeto por su persona, su libre albedrío, su capacidad imaginativa, creativa así como sus limitaciones, como vía formadora de las personas en la tolerancia, en busca de la paz y la armonía social.

En este sentido, Bárbara Hulburt, mediadora abogada y actual Directora del Servicio de Resolución de Disputas del Estado de Virginia señalaba en una visita a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: “Lo que voy a contarles en estos encuentros es cómo nosotros entendemos a la Mediación en el Estado de Virginia. Esto quiere decir que nuestra forma no es la única ni la mejor, simplemente es la que realmente nos sirve según nuestras propias características culturales. Estamos aprendiendo, así como ustedes también lo están haciendo, y para llegar a algo que realmente funcione tenemos que ser conscientes de todo aquello que haga fracasar la experiencia en la que estamos comprometidos. Quisiera hablarles de porqué la Mediación representa algo realmente importante dentro de la idea de servicio y ayuda a las personas. Creo que cuando hay conflicto, la gente tiene normalmente una inclinación natural a evitarlo y pensar que si no lo trata ahora, mañana quizás se haya ido, pero ocurre que en realidad esto no es así, y entonces nos preguntamos:

⁴ Op. Cit. (1).

⁵ *Ibidem*.

¿Cómo resuelven las personas sus conflictos?”⁶

Este esfuerzo constructivo y reflexivo, entonces, tiene por objeto esencial plantear la Mediación no sólo como un proceso alternativo más eficiente y barato que la tradicional solución jurisdiccional, sino también como un proceso esencialmente ético, fundado en valores culturales respetuosos de las personas, sus individualidades y potencialidades, y, por ende, como una conveniencia, no sólo técnica y económica, sino también como una atractiva propuesta sociocultural.

II. PROPUESTAS ÉTICAS RECTORAS DE LA MEDIACIÓN

Las propuestas de este apartado tienen por objeto establecer pautas éticas de conducta que deben regir el comportamiento de quienes participan en un proceso de Mediación, ya sea como mediadores, como terceros coadyuvantes, como partes de él y, por lo tanto, son reglas que tienen por fin garantizar a todo sujeto partícipe, pero principalmente a las partes, la estricta eticidad de este procedimiento alternativo de resolución de disputas, de modo de legitimarlo a éste ante el público, no sólo como un procedimiento más rápido, económico y/o eficiente de resolución de las disputas, sino también como un procedimiento confiable desde el punto de vista de la corrección moral en el comportamiento de sus directores y participantes.

Sabemos que la Mediación es un proceso voluntario en el que un tercero neutral e imparcial ayuda a las partes a resolver su diferencia.

El rol del mediador consiste en facilitar el diálogo entre las partes promoviendo el entendimiento. El o ella ayudará a las partes a identificar sus intereses y a indagar en forma creativa acerca de las distintas posibilidades para lograr un acuerdo satisfactorio para todos los involucrados.⁷

Como tal, es un procedimiento que está regido por principios éticos objetivos, los que a su vez se traducen en deberes éticos de conducta. Tales deberes son impuestos, por constituir la aplicación práctica y concreta de esos principios objetivos, a la conducta subjetiva de mediadores, terceros coadyuvantes (técnicos y/o administrativos) y partes del conflicto.

En razón de esta doble dimensión, objetiva y subjetiva de la Ética rectora de la Mediación, estas propuestas las divido en tres grandes áreas:

- 2.1. De los principios rectores de la Mediación;
- 2.2. De los deberes éticos principales y específicos de los mediadores; y
- 2.3. De los deberes éticos principales y específicos de las partes y cualquier otra persona que actúe en el proceso como tercero coadyuvante.

En el primer punto, lo que quiero es identificar los principios o valores éticos objetivos que son propios de la Mediación, tal y como ha sido concebido por la

⁶ HULBURT, Bárbara. Citada en “El Estado de Virginia: Servir para la Paz” en Libro. *Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libro, año 3, número 4, 1994, 22-23.

⁷ Véase en esta misma revista mi artículo titulado: “La Mediación: Una forma alternativa de resolución de conflictos. Su naturaleza, esencia, características, estructura, ventajas y desventajas frente a la solución judicial”.

Escuela Norteamericana de Harvard, para luego, en los puntos segundo y tercero, especificar las conductas que estos valores éticos objetivos exigen a los sujetos sociales partícipes del proceso y ello en relación también con la experiencia con la que ya contamos en la práctica del mismo. El solo planteamiento de las conductas sociales debidas, tanto por mediadores, partes o terceros permitirá hacer alguna reflexión crítica acerca de la vigencia social efectiva de esas conductas en nuestra cultura, a la vez que espero, inspire al lector a hacer su propio análisis de nuestros valores sociales vigentes, así como del carácter favorecedor o desfavorecedor, para la aplicación efectiva del proceso de Mediación, de algunos aspectos valóricos de nuestra cultura.

2.1. De los principios rectores de la mediación

De acuerdo al esquema conceptual del Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de Harvard, cofundado y dirigido por William Ury⁸, son principios éticos que rigen la Mediación los siguientes:

- a) La igualdad de las partes en el procedimiento de Mediación.
- b) El restablecimiento instrumental de la comunicación o paso de la competencia a la colaboración.
- c) La salida de las posiciones rígidas por parte de las personas o instituciones que se hallan en disputa, como producto del paso de la competencia a la colaboración.
- d) La afloración de los intereses de las partes en disputa producto del abandono de las posiciones rígidas.
- e) La coordinación de las partes para resolver por sí mismas sus conflictos del modo que a ellas les parezca más apropiado.
- f) La autonomía individual y el respeto por la individualidad en la proposición y búsqueda de soluciones posibles.
- g) La búsqueda de la más alta satisfacción posible para todas las partes involucradas.
- h) El tratamiento integral del conflicto.

a) La igualdad de las partes en el procedimiento de mediación, o el llamado “equilibrio de poderes”

La Mediación es un procedimiento que debe realizarse existiendo igualdad de poderes entre las partes en conflicto dentro del proceso mismo y durante todo el desarrollo del procedimiento.

A tal efecto, y cualquiera sea la razón o fuente de la desigualdad que, de hecho, fuera de la Mediación existiese entre las partes, el mediador deberá estar siempre atento a aplicar las técnicas y destrezas necesarias para lograr y mantener, al interior de la Mediación, el necesario equilibrio de poderes entre las partes.⁹

⁸ FISCHER, Roger; URY, William con PATTON, Bruce: *Sí...;De acuerdo! Cómo negociar sin ceder* (trad. Eloisa Vasco Montoya). Buenos Aires, Norma, 1991; URY, William, *¡Supere el No! Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas* (trad. Adriana de Hassam). Buenos Aires, Norma, 1996 (6°).

⁹ Por ejemplo, desigualdad o desequilibrio de poderes por razones económicas, culturales, por temores, dificultad para la expresión oral, estados emocionales desventajosos, etc.

Si a juicio del mediador no es posible lograr y/o mantener adecuadamente este necesario equilibrio o igualdad de poderes, por ejemplo, en un caso de violencia intrafamiliar, el mediador deberá dar por terminado el procedimiento. Y ello, porque en el Modelo de Mediación de Harvard, en el que nos basamos, el objeto de la Mediación es el restablecimiento de la comunicación entre las partes en busca de su autodeterminación y propia búsqueda de soluciones, y no es, en ningún caso, la transformación de la relación en conexión con la terapia familiar o la psicoterapia.

b) El restablecimiento instrumental de la comunicación y el paso de la actitud competitiva a la colaborativa.

La Mediación es un procedimiento alternativo de resolución de disputas que requiere para su puesta en práctica de un restablecimiento instrumental, esto es, al efecto de realizar la Mediación, de la comunicación entre las partes en conflicto.

El principio rector es transformar el conflicto en cooperación. Como bien señala Damian D'Alessio, por ejemplo con respecto a las relaciones intraempresariales y a la ayuda práctica que les brinda la Mediación en el seno de una empresa, cuando todos los recursos están comprometidos en alcanzar objetivos comunes, la función gerencial dentro de la empresa es la de ser un "activador" que coordina las tareas y esfuerzos del conjunto para obtener un resultado provechoso. La actividad de administrar es esencialmente un proceso social y continuo, ya que el logro de satisfacciones actuales es estímulo suficiente para nuevas aspiraciones.

Podríamos decir que la administración, desde el punto de vista conceptual, es fácil; no así su aplicación, que resulta compleja en cualquiera de los subprocesos internos de organización, planificación, dirección y supervisión. El conflicto está potencialmente inserto en cualquiera de estas etapas.

Partimos de la base que cuando hay empresa (o sea, emprendimientos organizados), se debe necesariamente armonizar un conjunto de fenómenos: integrar experiencias y actividades del conjunto, explorar acontecimientos futuros, transformar energías individuales, grupales y sociales. De ello sigue que resulta inevitable la aparición de intereses contrapuestos entre sus integrantes.

Podemos señalar algunos puntos cruciales que se dan dentro de la empresa: la realización de ajustes que hace una compañía y su repercusión en la satisfacción de las motivaciones personales de los empleados; las redes de comunicación y las formas de participación; las aptitudes personales y su correspondencia con los puestos de trabajo; la dirección y los estímulos a la cooperación voluntaria; las reacciones personales ante las supervisiones y controles de la empresa, y así podríamos continuar casi hasta el infinito.

Pues bien, expresa el autor: "El comportamiento humano incide en todos los ámbitos de la empresa, es por ello que una visión inteligente del conflicto radica en no suprimir problemas, que de hecho es imposible, sino resolverlos de manera creativa." Añadiendo luego: "En principio, la Mediación aporta otro punto de vista sobre el conflicto. Lejos de considerarlo una barrera, una piedra en el camino, lo

Véase ALVAREZ, Gladys: "La Mediación, una forma de nivelar el poder de las partes" (I) en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 3, número 4, 1994, 35-44; y "La Mediación, una forma de nivelar el poder de las partes" (II) en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 5, 1995, 23-30.

asume como algo natural y lo valora como una situación crítica que posibilita el cambio.” Así las cosas, continúa el autor, “Visto el cambio como una constante, ahora resta apreciarlo como una oportunidad para la transformación y el crecimiento.” Recalca el mismo: “La Mediación comparte alguna de las técnicas de la Negociación basada en la colaboración. El cuidado del recurso humano, de sus motivaciones e intereses, tiene por resultado el logro de la excelencia y la calidad total.” Por esta razón agrega: “Las empresas del mundo de hoy están capacitando a sus cuadros en el manejo de técnicas básicas provenientes del campo de la Mediación, cuyo núcleo se encuentra en facilitar acuerdos negociados satisfaciendo los intereses de ambas partes.”

En este sentido los entrenamientos dados a los gerentes, desde instituciones privadas que se dedican a la Mediación, tienen por objeto la adquisición y desarrollo de las habilidades necesarias que permitan tratar oportuna y eficientemente los conflictos que se suscitan en la empresa. Para hacer más comprensible su visión agrega: “Encontramos un claro ejemplo en la Boeing Aircraft Company. Esta empresa hizo que se le proveyera al plantel total de supervisores y *team leaders* un intenso *in-house* cuya temática abarcó desde las habilidades para comunicarse, hasta las formas de alentar la cooperación, y cómo detectar los intereses en una negociación entre aquéllos que deben trabajar juntos, de tal manera que puedan producir una mejor calidad, en el producto o en el servicio.” Agregando que: “Aquellas instituciones privadas no sólo dan *training* orientados hacia el *management*, sino que además proveen mediadores en los casos en que el conflicto se le va de las manos,- por así decirlo -, a los propios interesados en regularlo –señala D’Alessio-. En tales supuestos, decimos que la situación superó los márgenes estimados y se debe recurrir a un mediador externo, ajeno a toda vinculación con la empresa y las partes intervinientes. Aquí, la aplicación de la estructura y proceso de la Mediación es completo. La posición de tercero imparcial hace que el mediador, con técnicas adecuadas, lleve a las partes hacia un acuerdo, y su función adquiere relevancia práctica de importantísimo valor.”

Por todo lo reseñado de su experiencia argentina el autor precisa que: “las técnicas utilizadas en la Mediación sirven tanto para capacitar beneficiosamente al personal que desee mediante activas interacciones a fin de promover formas creativas para resolver disputas, y en los casos en que el conflicto desborda, la contratación de un mediador capacitado que aporta otra dimensión al proceso de resolución y a las partes, restableciendo un clima de franqueza y confiabilidad necesarias para que el potencial del ‘recurso humano’ dentro de la empresa sea utilizado a pleno.”¹⁰

Desde una perspectiva más global, Yako Román nos hace ver que: “La sociedad organizada después de la segunda conflagración mundial fue concientizando la dimensión de la creatividad humana estructurada en torno a la destrucción. Los hombres construían para destruir ¡Vaya paradoja! Generaban instrumentos, productos de la reflexión, como resultado de la comunicatividad; grupos de científicos dialogaban con el objetivo de descubrir y manipular las cualidades íntimas de la materia.

¹⁰ El autor es abogado. Profesor adjunto de Filosofía y Teoría General del Derecho en la Universidad de Buenos Aires (U.B.A.). D’ALESSIO, Damián “Manejar las diferencias” en Libra. *Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 2, 1992, 21.

Las consecuencias ‘explosivas’ iluminaron y golpearon dolorosamente nuestra memoria, por ello la guerra fría reemplazó a la caliente. En aquella también el diálogo jugaba el rol fundamental. Pero todavía la destrucción era la premisa de los hombres.”

“El psicoanálisis descubrió –añade Román–, partiendo del diálogo, que el encuentro que él implica está siempre amenazado por lo que se llamó ‘el narcisismo de las pequeñas diferencias’, base de las conductas xenofóbicas. Por miedo a lo desconocido, el hombre rechaza lo nuevo que lo enriquecerá y así se encierra en la dinámica del ‘más vale malo conocido que bueno por conocer’.

“Pero el diálogo –sin embargo, destaca el autor– cuyo principal actor es el logos –es decir la razón– necesitó variar aquella premisa basándose, quizá, en el impulso biológico que desarrolla el organismo haciéndolo cada vez más apto para vivir en el mundo. Así se hizo necesario conversar para construir.”¹¹

En virtud de este principio del restablecimiento resurgiente e instrumental de la comunicación entre las partes de la disputa dentro del modelo o proceso, el mediador debe utilizar las técnicas y destrezas adecuadas para hacerla posible, y fundamentalmente, aliviar las cargas emocionales de las partes que entorpecen la comunicación, e incentivarlas permanentemente a que pasen de una actitud de competencia a una actitud de colaboración.

A contrario sensu, no es deber del mediador buscar ni lograr otras formas o grados de comunicación más allá de la estrictamente necesaria para hacer posible la realización del proceso mismo. No es de su competencia, al menos en este modelo, trabajar en la transformación de las relaciones o en las causas psicológicas profundas generadoras de la diferencia interpersonal.

c) La renuncia a la rigidez de las posiciones individuales

Es también principio ético fundamental de la Mediación la salida de posiciones rígidas por parte de las personas en conflicto. La permanencia en la disputa por parte de una o todas las partes involucradas, el no paso del conflicto a la colaboración imposibilita el desarrollo de este proceso.

Por lo tanto, es deber del mediador incentivar y promover permanentemente el paso de la disputa o competencia a la colaboración, poner en conocimiento de las partes, y recordar las veces que sea necesario, el imperativo ético de este cambio de actitud, así como la imposibilidad de continuar con el proceso si no se da cumplimiento a este principio.

El incentivo a la flexibilidad mutua, a la tolerancia, y respeto por el interés del otro, es su arma en este aspecto. La invitación a la flexibilidad recíproca. A ponerse en el lugar del otro, por verlo como colaborador en la solución, como “socio” en ello, y no como adversario cuyos intereses no nos importan ni nos afectan.

Por la misma razón, el mediador no debe ceder jamás ante la mayor rigidez de una de las partes sino que debe exigir de todas ellas la colaboración y flexibilización necesaria.

¹¹ El autor es miembro de la Asociación Psicoanalítica Argentina. Román Adissi, Yako “Un camino hacia la conciencia de sí” en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 5, 1995, 47-48.

d) La búsqueda y afloración de los intereses subyacentes: el autoanálisis y la honestidad en el planteamiento de lo que realmente se quiere obtener

Este principio ético fundamental consistente en la afloración honesta de los intereses que tenga cada parte en la disputa, es usando como medio para superar las posiciones iniciales en la misma.

Ello implica, obviamente, que debemos trabajar en nuestro autoanálisis para clarificar qué es lo que verdaderamente queremos conseguir para nosotros, y tener la suficiente honestidad para plantearlo así al otro, o bien, sólo al mediador en sesiones privadas si así nos parece necesario o suficiente.

Por tanto, es deber del mediador trabajar, por medio de las técnicas y destrezas adecuadas, en la búsqueda de dicho interés con cada parte, propiciando así su surgimiento. Es por eso que Yako Román afirma que su identidad de psicoanalista le “ha permitido comprender que entre el psicoanálisis y la Mediación no sólo hay una relación de bordes, sino de sentido.” Agregando luego: “La Mediación no es una actividad terapéutica, ello debe ser premisa del mediador quien investiga las necesidades e intereses más allá de las posiciones sostenidas por las partes, quien descubre el punto que desencadenó el conflicto en el que siempre subyacen factores de poder...que hablan de la debilidad, inseguridad, falta de autoestima y, por cierto, de las proyecciones que cada una realiza sobre la otra.”

Descubrir las necesidades e intereses de ambas, el punto de inflexión en donde se unen, las opciones creativas que cada actor puede proporcionar con miras a un acuerdo final, siendo la acción del mediador sólo catalizadora, propende a despertar en ellos su individualidad enajenada, su responsabilidad ante sí mismo y ante la comunidad, y el alejamiento de la infantil necesidad de paternalismo que siempre indica un desconocimiento de sí y un alejamiento de la actitud de reciprocidad que es la madre de la ética.

Por lo mismo, señala el autor que “las ciencias humanas deben buscar las relaciones de interdependencia que cada una de ellas tiene con la otra y es así que –señala– me animo a afirmar que Psicoanálisis y Mediación están entrelazadas por el sentido que las anima: resolver conflictos dentro del marco de la natural e innata creatividad humana”.¹²

e) El trabajo conjunto de las partes en disputa para alcanzar la solución requerida por ambas

Es también otro principio rector del proceso de Mediación la coordinación de las partes para resolver por sí mismas sus conflictos del modo que a ellos les parezca más apropiado.

En razón de ello, y clarificados que sean los intereses, el mediador debe favorecer la coordinación entre las partes y abstenerse de sugerir, directa o indirectamente, sus propios modos de solución del conflicto. Las partes, a su vez, deben aprender lo estratégico de ver la disputa como una cuestión que a ambos afecta y como tal, que a ambos o a todos los involucrados interesa solucionar, razón por la cual es necesario que todos y cada uno se esfuercen en busca de un acuerdo que a todos satisfaga.

Me pregunto al respecto, ¿no estaremos los chilenos demasiado acostumbrados

¹² ROMÁN, Yako op.cit., 48.

a pedir o a exigir al otro la solución de nuestro problemas, distanciándonos de ellos, no enfrentándonos a ellos, sino que prefiriendo el asistencialismo estatal, cualquiera sea su calidad, tratándose de los sectores sociales más desfavorecidos, o bien, desprendiéndonos de ellos, alejándolos en manos de los mejores especialistas en litigio, en caso de personas de mayores recursos económicos?

El Doctor José María Cier razona en este sentido del modo siguiente: “En América Latina tenemos una larga historia de autoritarismo que ha teñido todas las capas de funcionamiento del sistema social. Así es que nuestra cultura política, nuestros reflejos sociales y nuestra memoria institucional, nos llevan a veces inconvenientemente a buscar solucionar los conflictos basándonos en la autoridad o en el poder.

“Quienes constituimos –agrega Cier– la Fundación Libra, desde un inicio entendimos que era indispensable acompañar el proceso de democratización en nuestro país, buscando los caminos más adecuados para apoyar y fortalecer el funcionamiento de la Justicia en la Argentina.”

“Sabemos que es esencial para el Sistema la existencia de una Justicia eficaz y eficiente que nos asegure como ciudadanos que estamos sometidos sólo a la ley y que frente a ella todos somos iguales. En el fortalecimiento del Poder Judicial, como institución básica de la democracia, se juega gran parte del futuro de esta transición, tanto aquí como en otros países del continente. Por ello, hemos trabajado integrando un grupo humano diverso, que incluye a prestigiosos jueces, pero también a especialistas en otras disciplinas, investigadores, académicos y profesores, todos comprometidos sólo con la excelencia puesta al servicio de la Justicia.”

“Pero así como la modernización y el mejoramiento del servicio de Justicia en la Argentina –continúa Cier– es muy importante para el proceso de consolidación de la democracia, sabemos que un movimiento complementario, un aspecto nuevo y en algún sentido revolucionario de ese proceso, será difundir los valores y principios de los métodos no-adversariales de resolución de conflictos. En efecto, la resolución de disputas por métodos alternativos al proceso judicial, viene a enfrentar en nuestras sociedades, valores, prácticas y prejuicios que será difícil revertir pero que consideramos de importancia vital para la modernización y el progreso de nuestro país.”

Todos hemos experimentado, de una forma u otra, las resistencias que genera lo nuevo, cualquiera sea el área de que se trate. En el campo de la implementación de métodos para la resolución alternativa de disputas, las dificultades parecen mayores porque, como un subproducto de esa cultura autoritaria de la que hablamos antes, generalmente nos resulta difícil imaginar que los conflictos pueden solucionarse sobre la base de negociaciones y acuerdos satisfactorios para todas las partes. Estamos acostumbrados a entender las situaciones conflictivas como un enfrentamiento de voluntades o un choque entre posiciones, que sólo puede terminar con uno que gana y otro que pierde, o, en el mejor de los casos, con una solución en la que ambos «pierden equitativamente. Así, la mayoría de las veces, los intereses reales de las partes en un conflicto, quedan escondidos detrás de una maraña de procedimientos, reglas y actitudes de enfrentamiento, aumentando los costos que la situación conflictiva tiene, por su propia naturaleza.

Seamos conscientes de que la instalación social de los valores que permitirán el desarrollo de los métodos alternativos de resolución de disputas, requiere trabajar coordinadamente desde distintos ámbitos de la realidad.

Acierta nuestro autor cuando señala: “No puede ser el Estado por sí sólo el que imponga estos métodos, ni parece posible que ellos se desarrollen por completo privadamente, al margen de las instituciones oficiales. Tampoco es posible pensar que se trata de cuestiones que atañen a los abogados solamente, o a los psicólogos solamente, o a los trabajadores sociales solamente. De la misma manera, es difícil pensar que puedan difundirse las características de estos sistemas sin una cabal comprensión y un decidido apoyo de la prensa, pero sin duda no es suficiente una campaña publicitaria.”

Finalmente nos describe su propia experiencia diciendo: “Teniendo en cuenta la complejidad de la empresa, es que la Fundación Libra se ha estructurado conforme la naturaleza multidisciplinaria y polifacético de los objetivos que nos proponemos cumplir. Hemos desarrollado un estilo de trabajo inclusivo, apoyado en grupos de profesionales que funcionan abiertos a una dinámica de creatividad constante.”¹³

f) El derecho individual a la autodeterminación

La autonomía individual es otro de los principios éticos rectores de la Mediación.

De acuerdo a lo planteado por Nora Southeastern, este derecho “se expresa diariamente a través de sostener la posibilidad de dejar entrever opciones, para luego elegir aquella que mejor represente los intereses y deseos del individuo. Para lograr esto se asume que la persona hará una búsqueda inteligente y concienzuda de los costos y beneficios de cada opción”¹⁴. Agrega que en estas sociedades -en referencia a las anglosajonas- este derecho rige efectivamente y “se lo tematiza de manera inequívoca, al aceptársele continuamente en el derecho de las personas a elegir lo que quieran”¹⁵, además de que se asume seriamente que para que ello sea posible las personas deben recibir toda la información necesaria para hacer una decisión informada. De este modo, la autora ve que “el trasfondo de la vigencia efectiva de este derecho y de la ineludible necesidad de información radica en el hecho de que, cumplido el requisito de la información oportuna y adecuada, es el mismo individuo quien pagará los costos de una decisión equivocada, por lo tanto, -en razón de ello- sí se respeta el proceso de decisión independiente hasta las últimas consecuencias.

Para Southeastern, “culturalmente este derecho se implanta y trasmite a través de las familias, cuando la aspiración de los padres es darles a sus hijos el máximo número de opciones posibles, mientras simultáneamente se enseña a los niños la manera de analizar el costo/beneficio de cada opción ‘si haces esto, tienes el postre ahora, pero pasa tal cosa; si haces lo otro, estas son las consecuencias, etc.’”¹⁶

En suma, el valor que se respeta es la autodeterminación, es el derecho de cualquier persona a hacer sus propias opciones, recibiendo la información necesaria, la que, obviamente, ha de ser oportuna y objetiva.

¹³ El autor es abogado. Especialista en Derecho Empresarial, Internacional y de la Energía y a la fecha del artículo, era Presidente del Consejo de Administración de Libra. CIER, José María “Discurso inaugural” en el 1^{er} Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas en Libra *Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 3, número 4, 1994, 13-15.

¹⁴ Op. Cit. (1).

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Op. Cit. (1).

En el caso de la Mediación, lo que ella respeta escrupulosamente dentro del proceso de resolución de una disputa que le es propio, es la construcción mediada de un acuerdo que representa lo que las partes quieran y estén decididas a cumplir, y, por lo tanto, desde el punto de vista ético “el mejor acuerdo que el Mediador puede proveer es inferior al acuerdo que las mismas partes quieren”¹⁷. Por lo mismo, para los Mediadores respetuosos de la base ética que la Mediación tiene en la autodeterminación individual, las etapas del procedimiento dedicadas a solicitar información, a hacer preguntas de manera especial, abiertas, el abrir un torbellino de ideas y generar opciones de solución a partir de allí, son herramientas técnicas privilegiadas para intentar ampliar la información que las partes necesitan para construir un acuerdo.

Por tanto, en el trabajo de coordinación que realizan las partes para resolver sus conflictos ayudados por el mediador, éste debe siempre respetar la individualidad de las partes, y las soluciones que por sí mismos planteen como las más apropiadas.

Ahora bien, así definido el derecho de autodeterminación de las partes, si bien la dirección del procedimiento de Mediación es de competencia exclusiva del mediador, a éste le es prohibido interferir de modo alguno en las soluciones propuestas por las partes, para favorecer o desfavorecer a alguna de ellas en razón de sus propias ideas, apreciaciones o valoraciones.

Frente a este valor ético esencial de la Mediación, una cultura como la nuestra, podrá presentar el dilema de la existencia o no de una adecuada capacidad de las partes de representarse a sí mismas, considerando nuestra tradición cuidadosamente pasiva frente a una conducta estatal paternalista así como los largos períodos de cultura autoritaria en la que nos hemos formado en la mayoría de los países latinoamericanos, como Chile y Argentina.

Interesante resulta al respecto la reflexión que hace José Luis González: “La Mediación no es algo nuevo en el mundo pero sí muy reciente en nuestro medio.[...]

“En tanto atravesados por las ciencias sociales, la psicología y en particular el psicoanálisis, forjados por prácticas signadas por una necesaria interrelación con el Derecho y con su centro en el sufrimiento humano, obviamente, la Mediación no nos resulta un tema ajeno.”

“Intentaremos –señala González– establecer sólo algunas puntuaciones, producto de la resonancia del discurso de Bárbara Hulburt, quien ha dejado entre nosotros una pléyade de imágenes, de sensaciones y sobre todo de palabras, muy difíciles de olvidar.”

“Los puntos que pretendemos formular se referirán: al litigio como una forma de resolución de disputas; a las resistencias a la Mediación como otro método, y finalmente, algunas consideraciones sobre el dispositivo de la Mediación, guardando estos tres aspectos una relación de implicación” y considerando que “proviene de una profesional del derecho que se instala en el lugar del mediador. Desde allí, sin apartarse un ápice de su deseo de serlo ni de ser abogada hasta las últimas consecuencias, aboga por la Mediación, por este camino para la resolución de disputas que desafía al tradicional «litigio». Cuestiona la fama de su eficacia y consigue dar un asesto a las ilusiones –sostenidas en gran parte por intereses y también por igno-

¹⁷ *Ibidem*.

rancias- de que pleitear es el método «princeps» para desanudar conflictos.”

A partir de allí, comienza González sus tres puntos de análisis.

1) El litigio:

Al respecto señala:

“Sostenemos que el juicio, tan caro a la Justicia y a la sociedad y sobre todo y nada menos a las personas, no posee gratuitamente su investidura: por una parte es tributario de la sintaxis y circulación del discurso jurídico, por otra, debido a anti-quisimas cuestiones de escuela, el diploma y la matrícula de abogado consagran su identidad y su valía sí y sólo sí ‘se han llevado juicios...’”

Esto no se puede ignorar. Aun cuando estos dos puntos no agotan en absoluto los niveles de análisis que admite la entronización de la pelea mediante ‘representantes’ de las partes en disputas para que un tercero, el juez, dirima sobre las posiciones de los implicados. Otra cuestión es que este tercero establece una ‘verdad’ sobre la cuestión, resultante de su interpretación de la ley aplicable a ese caso en particular. Éste párrafo condensa ex profeso una serie de cuestiones cuyo desarrollo exceden los límites de este trabajo.

2) Las resistencias a la Mediación:

Sobre este problema señala González que razonablemente y con gran fundamento, Hulburt insistió, sobre todo entre sus colegas jueces y abogados. Ella ubicó los obstáculos muy dignamente entre sus pares y del lado de la naturaleza misma de la práctica del Derecho, básicamente a partir de los paradigmas instalados desde la formación académica.

Él, sin embargo, añade otra dimensión digna de ser analizada y revisada, a saber, “el ‘cliente’ pide, espera, demanda del abogado un juicio; hay un llamado a la acción en defensa de sus derechos o más bien de su posición, por este camino. Allí se instala en la relación como ‘defendido’: se siente en consecuencia protegido, interpretado, sostenido. Lo que subyace a este posicionamiento entre abogado defensor y ‘cliente’ -por vía del discurso jurídico- es una respuesta a ese pedido que podría metaforizarse así: yo sé sobre lo que a Ud. le pasa y quiere, pero Ud. no puede; YO SI, “YO lo represento”. El cliente se entrega a este saber que le supone al defensor. Cuando lo representa, es él mismo. Se somete”. Al contrario, continúa el autor, “cuando el abogado no responde de esta manera -en esta escena clásica- el cliente puede buscar otro abogado “que lo defienda”, “que lo interprete”, o lo que es peor “QUE SEPA”.

Es una situación simétrica, por ejemplo, con el acto de medicar por parte del médico. Si la consulta no concluye con dicho acto, la sensación del paciente es de no ser debidamente atendido o interpretado en su dolencia o en su preocupación, y esto le es reclamado al médico en esa evidencia consagrada de saber, que es conocer el remedio. En ambos casos y donde los discursos tanto médico cuanto jurídico coinciden (en cuanto al carácter velado de las cuestiones de poder), hay un condicionamiento por parte del demandante de la intervención, una presión frente a la cual se suele contestar sin más. Al responder a ella, se consolidan los lugares asignados y los ideales esperados para una y otra parte.

Lo más importante, evidentemente, como bien lo precisa González, es que “en las dos situaciones subyace el ocultamiento del poder en juego: hay un ‘amo’ que se asume como tal, y a la vez consagrado y sostenido por el ‘esclavo’. No es distinto en

gran parte de las terapias psicológicas basadas en tácticas manipulativas y ‘orientadoras’.”

Y volviendo a la Mediación, respecto de la construcción del lugar que merece -González señala que Hulburt lo acentuó al denominarla forma de resolución de disputas, quitándole el adjetivo ‘alternativa’, reafirmando la misma actitud de Gladys Alvarez-. ¿Cuál? Obviamente que “no sólo deberá enfocarse la resistencia del lado de los actores formales del discurso jurídico, sino de quienes lo integran y también lo sostienen, a saber: los potenciales usuarios o clientes.”

Lo más importante de este enfoque, desde el punto de vista del principio ético de la autodeterminación de las personas en que se sostiene, es que éstos, los sujetos del conflicto, deberán saber que esta otra forma es también un derecho, pueden optar y en consecuencia pedir la resolución de su conflicto vía Mediación. Esto, entre otras cosas contribuirá a que el abogado no sienta que traiciona ninguna tradición si no encara un juicio.

El tercer punto analítico de González era propiamente:

3) El dispositivo de la Mediación.

Al respecto señala: “Si hay algo que nos impactó como propuesta de una práctica del Derecho -si bien la Mediación no es exclusiva práctica de los abogados- es una gráfica descripción del mediador en un lugar ‘tercero’ en relación a los oponentes en conflicto; una posición abstinentemente de sus propios juicios sin aconsejar. El consejo es siempre juzgar, sólo que de manera velada; es imponer con mayor o menor grado de sugestión la propia moral; es alienar al otro, ofreciéndose, como ideal, de forma más sutil. Siempre con buenas intenciones, y aun cuando sabemos que las buenas intenciones no son suficientes, el consejo es ejercicio del poder basado en el saber que se le supone a quien aconseja -aclara el autor- nos referimos a una dimensión del consejo que toca los contenidos subjetivos del conflicto, sus motivaciones más profundas que son las que sustentan la adopción de una posición en torno al mismo.”

“Solidaria con esta posición en cuanto no tomar partido ni sustituir al Juez -cuando se aconseja se lo hace pero en otro sentido- la función del Mediador -dice González recordando las palabras de Hulburt- se metafizó con una boca muy pequeña: hablar poco o nada (en el sentido de no influir). Y algo muy importante: con orejas muy grandes.”

Y en lo tocante a la autodeterminación individual como principio ético rector de la Mediación, una convocatoria a valorizar el escuchar, permitir que cada uno cuente, desarrolle su discurso desde SU lugar, para finalmente crear, en el sentido de proponer una solución digna para la posición de ambas partes, que desanude la controversia. Así planteado el dispositivo, la solución queda en mano de los involucrados; es su producto -y de mantenerse verdaderamente abstinentemente el mediador- el resultado es una elaboración conforme a los parámetros éticos de aquéllos.

Aquí se detiene el autor para reflexionar: “Consideramos que éste es un punto nodal, que abrocha varias cuestiones concurrentes.” Y añade:

“La propuesta nos llama la atención porque la convocatoria de cerrar la boca todo lo posible, reduce la fascinación de la palabra del que se supone que sabe y puede, y por consiguiente, reduce también su poder de sugestión, en el sentido de elegir/decidir en lugar del otro.”

“En segundo término y concomitantemente ‘agrandar las orejas’, tiene como en

el caso anterior derivaciones en el sentido que para el sujeto, para cada uno en la disputa, la verdad es 'su' verdad. Esta puede desarrollarse en un contexto que admita verdaderamente el despliegue de su discurso. Su verdad está en lo que cuenta. Para ello tiene que haber alguien que se ofrezca a escuchar. También éste -aquí el Mediador- es depositario de una suposición de saber y en consecuencia le es conferido poder.”

Repotenciando este mismo punto nodal, González agrega que en buena medida los aspectos más profundos de un conflicto están en lo que no ha podido ser dicho. En esta dimensión, el propio sujeto puede vislumbrar su propia contribución al mismo. Por lo tanto -aun cuando no siempre- puede hallar él mismo una dirección que le sea propia para resolver lo que lo aqueja en el vínculo con el otro de la disputa.

“Finalmente, otro punto llamativo: escuchamos que en la experiencia de la Mediación se advirtió que en los conflictos tan frecuentes como por ejemplo por razones económicas se encubren ‘otros’ motivos. Es decir, el conflicto manifiesto encubre razones de otra índole que aluden a cuestiones de la interioridad de los involucrados, normalmente desconocidas para ellos. Aquí hemos sintetizado casi groseramente una temática muy compleja que, obviamente va más allá de la Mediación del Derecho mismo.”¹⁸

Ahora bien, después de todo lo tematizado acerca de lo que para la Mediación implica el principio ético de la autonomía o autodeterminación individual, es evidente que si este no es respetado plenamente, la capacidad individual no será adecuada para obrar por sí mismos, y puede suceder, como advierte Southeastern para la cultura argentina tan semejante a la nuestra en estos aspectos, que “una parte que fue motivada por miedo, ignorancia, sugestión o presión de otro consienta un acuerdo que no representa a sus mejores intereses”.¹⁹

Como una forma de paliar este riesgo, Helena Higton se pregunta: “Si gran cantidad de conflictos se concilian o resuelven durante el juicio sin llegar a la sentencia, cabe plantear la siguiente interrogante: ¿Por qué después y no antes de ascender a la escalinata y entrar a la puerta de los tribunales?” Como lógica consecuencia y derivada de esta inquietud, aparece una segunda pregunta: ¿deberían los abogados tener -o más aún, tienen los abogados- el deber de informar a sus clientes de los métodos alternativos de resolución de disputas (R.A.D.) disponibles antes de iniciar la demanda?

De acuerdo a la propia Higton, y como es evidente la doctrina del consentimiento informado lleva ínsita una polémica de carácter ético. La autonomía de cada persona para tomar decisiones se ve contrastada con el deber del profesional a usar su mejor juicio y habilidad para maximizar el servicio en general y de cada usuario en particular. Así, el tema queda resumido en quién tiene derecho a tomar la decisión final.

Si sitúa entonces la cuestión de fondo en la autonomía decisional versus el paternalismo profesional y/o estatal. Como bien señala Higton: “Si bien el

¹⁸ El autor es psicólogo y, a la fecha del artículo, Director Ejecutivo de Fundación “Por Nuestros Hijos”. GONZÁLEZ, José Luis “Nuevos desafíos para el discurso jurídico” en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 3, 1994, 29-32.

¹⁹ Op. Cit. (1).

‘paternalismo’ se observa en el ejercicio de cualquier profesión liberal, se ha sostenido que es en el campo de la medicina donde tal conducta produce mayor influencia. Sea porque los conocimientos del profesional lo hacen sentir en mejores condiciones para sopesar las consecuencias de la realización o no de un procedimiento, o por el temor que el hecho de decir la verdad pueda perjudicar al paciente, las decisiones médicas generalmente son tomadas por los facultativos.”

Por lo tanto, continúa la autora, “en principio, el paternalismo tiende a alejar cierta información del cliente, con el fin de que la última determinación acerca de qué conducta seguir quede en manos del profesional, mientras el derecho a la autodeterminación tiende a proteger a los usuarios de las posibles consecuencias de una decisión.” Al respecto, a ella le interesa desarrollar el concepto del consentimiento informado como una vía armónica, equilibrada de la autonomía decisional y el sano paternalismo profesional que deriva del “saber” que se maneja.

Primeramente conocido y desarrollado el concepto en la relación médico-paciente, en tal ámbito el consentimiento informado implica una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de suficiente información, el enfermo decide prestar su consentimiento a un procedimiento, tratamiento o intervención. La noción comprende dos aspectos:

- a) que el médico obtenga el consentimiento del paciente,
- b) que el médico revele adecuada información al paciente.

Se acepta que el consentimiento informado lleva aparejados ciertos beneficios:

- a) el estímulo a la autonomía individual;
- b) la protección de los usuarios;
- c) la erradicación del fraude y la coerción;
- d) el fomento de la autocrítica por parte de los profesionales;
- e) la necesidad de decisiones racionales;
- f) el compromiso y participación del público en la toma de decisiones.

Explica Higton que la doctrina del consentimiento informado se desarrolló sobre la base de dos valores:

- a) el principio de la autonomía de la voluntad, y
- b) el principio de la maximización del bienestar. Principios claramente basales

si nos preguntamos como lo hace la Higton:

“¿Cómo nos sentiríamos con un médico que aconsejara cirugía mayor sin explorar siquiera la posibilidad de otros tratamientos?”

Trasladando este concepto al campo jurídico, ¿cómo nos sentiríamos con un abogado que aconseja litigar ante los tribunales sin explorar siquiera la posibilidad de otro modo de resolver el conflicto?

“En Estados Unidos -relata la autora-, se está considerando seriamente el tema, habiendo llegado muchos estudiosos a la conclusión de que si a los médicos se les requiere discutir alternativas y métodos de tratamiento menos invasivos con sus pacientes, también ello debe ocurrir entre los abogados y sus clientes, de manera tal que el más completo y celoso patrocinio y representación requiere que el abogado asesore y aconseje al cliente respecto de las formas alternativas de resolución de disputas (R.A.D.).”

La verdad es que hoy en día, el tema casi no pasa por si debe darse tal información. “La nueva interrogante -relata Higton refiriéndose a la cultura anglosajona, donde más desarrollados y culturalmente aceptados se hallan medios de resolución de disputas como la Mediación- es si tal conducta debe ser obligatoria y mandada

por una norma escrita específica, ya que las reglas genéricas del ejercicio profesional disponen que el abogado debe explicar el asunto en la medida razonablemente necesaria que permita al cliente llegar a una decisión informada.”

Se reconoce y acepta que los abogados deben tener versación en cuanto a las alternativas disponibles, como también que deben explicar estas alternativas en tanto sean adecuadas al tipo de conflicto y mejor interés del cliente. El problema es si ofrecer tal información debe ser obligatorio. Y en algunas jurisdicciones así se ha resuelto. Por ejemplo, el Estado de Colorado ha adoptado una regla ética que exige a los abogados que hayan hecho saber y advertido a sus clientes formas alternativas de resolución de conflictos en cualquier asunto en que pueda llegar a iniciarse juicio. En Jackson County, Missouri, se les exige a los abogados que junto con la demanda, presenten la certificación de haber entregado a su cliente un instructivo con la descripción de los métodos más comunes de resolución alternativa y de haber discutido con el interesado tales opciones.

Por otra parte, se entiende que los tribunales deberían instar a los abogados a asesorar a sus clientes sobre las ventajas, desventajas y estrategias propias del uso de estos métodos, especialmente de la Mediación, por su carácter de no adversarial y por estar ausente todo tipo de renuncia de las partes para el supuesto de no arribar a un acuerdo.

¿Qué o cuánto debe informarse?. Básicamente la naturaleza y el objetivo del método propuesto, sus riesgos y beneficios y las alternativas posibles.

En palabras de Higton, ¿cuál es el objetivo final de ello?: “que los clientes estén en condiciones de hacer una elección informada del método para resolver su conflicto, aunque la información a proveer por el letrado variará según las circunstancias, en la mayoría de los casos deberá incluir la consideración de los costos y potenciales beneficios de la Mediación, su comparación con otros procesos alternativos y la evaluación de las normas jurídicas que más probablemente resuelvan el caso, así la disputa culminara por otros métodos. Debe explicitar que con la utilización de las alternativas, las controversias se pueden resolver más rápido, más barato y con menor costo personal, ya que se evita que las emociones hostiles asciendan a los niveles incómodos suscitados por el fragor del litigio. A ello se deben sumar datos sobre el mayor grado de control, autonomía y participación que tendrá el cliente a efectos de intentar una justicia particularizada y a la propia medida, lo que suele llevar aparejado una satisfacción diferente a la lograda por vía de la sentencia.”

Según la Jueza Higton, “el abogado también debe discutir con su cliente el procedimiento propio de cada sistema de resolución alternativa de disputas (R.A.D.) y las estrategias de negociación que -en su caso- van a usar. En suma debe informarse adecuadamente al cliente sobre los costos y beneficios implicados en la prosecución de cada uno de los caminos.”

Obviamente, si el cliente opta por una de las alternativas, los profesionales continuarán participando, sea en las sesiones, sea instruyéndolo sobre sus facultades y obligaciones desde el punto de vista del derecho de fondo y de forma, sea preparando, redactando y revisando los acuerdos, sea eventualmente en la etapa de su ejecución.

A semejanza de lo que sucede con los médicos, debe centrarse el foco en el proceso de revelación y decisión, más que en los resultados que se obtienen. Debe darse, en consecuencia, especial valor a la interacción entre el abogado y el cliente,

rechazando la concepción de que sea el abogado o el cliente quien deba prevalecer en la toma de una decisión, pues la noción de dominación de uno sobre otro es incompatible con el objetivo del respeto mutuo que es corolario obvio del principio del respeto por la autonomía decisional.²⁰

El punto problemático nodal, entonces, que habría que enfrentar socio-culturalmente frente a la instalación de la Mediación en Chile y su principio ético rector de la autodeterminación individual reside en la permanencia, en el paternalismo, en el no hacerse cargo uno mismo de sus propios conflictos y formas de vida futuras. No debemos olvidar que dada la naturaleza de la Mediación el mismo proceso de Mediación tiene que ser una experiencia educacional, que enseñe a las partes nuevas maneras de identificar sus intereses, representados inteligentemente y llegar o no a acuerdos donde se los respete.

María Helena Caram insiste acertadamente en este punto: “Las características distintivas de la Mediación, como son la autocomposición y su acento en el futuro de las relaciones entre las partes, así como las particularidades de los principios sobre los que se apoya, como es la cooperación, diseñan un itinerario que los partícipes han de seguir bajo la orientación certera del mediador, y que, además de traer una solución a su disputa actual, probablemente sembrará una dirección fecunda en la forma de vivir los conflictos en el futuro, y proyectar su salida. Es precisamente en este aspecto educativo donde quiero centrarme”²¹, aquilata la autora y continúa diciendo:

“En primer lugar, el mediador esclarecerá el camino con su habilidad para detectar, junto con las partes, los aspectos subyacentes del conflicto, e intentará una exploración que permita reestructurar el cuadro de la controversia. En esta tarea, dejará las emociones en tanto signifiquen un obstáculo para el progreso del acuerdo, pero capturándolas en la medida que su presencia ayuda a la comprensión más abarcadora del problema, y sin olvidar que éstas, transformadas positivamente, propiciarán luego, en su caso, el cumplimiento de lo pactado. A esta altura las partes ya habrán ido distinguiendo y ordenando los elementos caóticos de su conflicto y empezarán a percibir sus facetas con mayor nitidez. Probablemente aún no vislumbren su salida; sin embargo, me parece que algunos indicios transformadores en el sujeto participante ya se han operado: un creciente traslado del eje de la discusión hacia el aquí y ahora, en desmedro de la historia del desacuerdo; un énfasis en el problema a resolver y no en las personas, y mucho menos en la propiedad de las ideas existentes y en los errores de las mismas. Si no se atiende a la demostración de los errores, y si las ideas dejan de ser de cada uno para ser de ambos, es más fácil cambiarlas, y ello no conlleva desprestigio ni resentimiento.²² También han tomado conciencia de los sentimientos ocasionados por el conflicto, e intentan enfrentarlos de una manera efectiva, lo que, como he dicho, implica integrarlos sin permitir que se vuelvan

²⁰ H. Higton es Jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. Profesora Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la U.B.A., integrante de la Comisión de la Mediación. Highthon, Helena “Consentimiento Informado en R.A.D.” en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 4, 1994,17.

²¹ Op. Cit. (1).

²² DE BONO, Edward «Conflictos», pág. 34, Ed. Planeta, 1990.

perturbadores de las preocupaciones racionales.²³ Esta secuencia exploratoria que realizan las partes, guiadas por el mediador, conduce a reestructurar la situación. Es decir, «cambiar el propio marco conceptual o emocional, en el cual se experimenta una situación, y situarla dentro de otra estructura que aborde los hechos correspondientes a la misma situación concreta igualmente bien o incluso mejor, cambiando así por completo el sentido de los mismos. “O como lo expresó ya el filósofo Epicteto en el siglo I de nuestra era: no son las cosas mismas las que nos inquietan sino la opinión que tenemos acerca de ellas”²⁴.

Evidentemente este esfuerzo organizador de los elementos del conflicto, implica para las partes un cambio en la óptica tradicional de la disputa, quizá no vivida hasta ese momento. ¿Por qué? Porque como lo explica De Bono:

“Aunque no se fijen reglas o inferencias explícitas a partir de este cambio, se marca la posibilidad intuitiva de una actitud de diferencia hacia el problema, que vivida en el caso como una experiencia directa y personal, imprime en nuestro pensamiento un surco que probablemente se recree y ahonde ante una nueva situación que reconozcamos como análoga”²⁵

Pues bien, continúa Caram: “Superada en cierta forma la etapa de la diagramación del conflicto, donde han quedado deslindadas las posiciones, las necesidades y los valores en juego, pueden las partes enfrentarse con el momento de probable estancamiento que sucede a la percepción de todas las aristas del conflicto. Pienso que vivir esta desesperanza transitoria -afirma Caram-, a la vez que esta necesidad de avanzar en la búsqueda del proyecto de salida, también implica un paso importante en el aprendizaje de este nuevo enfoque del conflicto. El mediador aportará entonces su creatividad para estimular a las partes para que generen senderos posibles y comunes para salir del desacuerdo. Este es un momento de desafío para la creatividad y la cooperación. La creatividad encuentra buena parte de su alimento en el clima de distensión que nace de la cooperación y de la consecuente instalación de un diálogo entre las partes. El diálogo implica un intercambio no de una parte para la otra, ni tampoco de una parte sobre la otra, sino de una parte con la otra. Este esquema de relación entre las partes no es otra cosa que la base de una educación auténtica, donde a través de la comunicación se construye la salida con el otro. Paso a paso, analizando cada alternativa, desechando y aceptando parcelas de cada una, las partes van gradualmente autocomponiendo su solución, y transformando la realidad de su conflicto para el futuro. Esta futura realidad autocompuesta por ellas, punto por punto, superando las perturbaciones de la desavenencia, cuenta a favor de su futuro cumplimiento con la energía favorable de quien ha intervenido directamente en el esfuerzo de solución.”

Para la autora es, entonces, “la totalidad de esta tarea de participación, facilitada por el mediador, por la cual las partes avanzan por un laborioso camino hacia el acuerdo, la que consolida una experiencia formativa indudable”.

²³ JAY, Folger y TAYLOR, Alison, «Mediación, resolución de conflictos sin litigio, Ed. Noriega, Limusa, México, 1992, pág. 33.

²⁴ WATZLAWICK, Paul y Otros, «Cambio», cap. VIII, «El delicado arte de reestructurar», pág. 120, Ed. Herder, 1986.

²⁵ En el mismo sentido, De Bono, obra cit. Pág. 21.

En otro sentido, reafirmador de la autonomía decisional de cada persona, en la mediación las partes, a diferencia de lo que prevalecientemente sucede con otros métodos, han de sentirse protagonistas en la búsqueda de la solución. En lugar de desentenderse -con ingenuo alivio- a cierta altura del conflicto, creyendo haber hecho lo más posible para zanjarlo, y confiar en que la decisión del tercero -llámese árbitro o juez- ha de satisfacer su necesidad de justicia, las personas enfrentadas retienen para sí cada término de la decisión que han de adoptar, con un sentido recíproco, configurando un curso de acción hacia el futuro, que probablemente aspiran a cumplir, ya que ellos mismos lo han trazado.

Es en este punto donde Caram precisa: “En esta actividad se ha producido un efectivo retorno de la responsabilidad -tradicionalmente delegada a un tercero- de intentar por sí, a fondo, una salida mutua.” Por lo mismo y en virtud de su dimensión educativa un tercer logro a partir de la experiencia de transitar una Mediación es que las partes han avizorado un nuevo modelo para encarar las nuevas desavenencias con las que deban enfrentarse en el futuro. Si el procedimiento puede mostrar en el caso la riqueza que contiene, es altamente probable que los partícipes recurran posteriormente a este medio de resolución para sus nuevas dificultades, ya que no sólo han desarrollado un compromiso con el resultado sino también con el proceso que los ha llevado al mismo.

Pero aún hay más. Mirada desde el punto de vista social, esta forma de asumir la propia conciencia de las decisiones concuerda con un sentido profundo de la vida en democracia, es decir, la hipótesis de que la educación para la democracia se desarrolla gracias al ejercicio mismo de la práctica democrática, y que ésta encierra la posibilidad de que muchos de nuestros desacuerdos se solucionen cuando la índole de los mismos lo permita, bajo criterios que nosotros mismos propugaríamos.

Desde este punto de vista es que citamos a Caram. Ella concuerda con nuestras propuestas éticas de la valía y necesidad ética de la autonomía decisional y, por ende, desarrollo y reafirmación social de la conciencia y respeto del uno y del otro que la Mediación implica. En efecto, ella expresamente señala: “el beneficio más sobresaliente de la Mediación, más que evitar el dispendio de esfuerzo, tiempo y dinero que implica el litigio, lo constituye la autodeterminación de las partes, alentadas así a evaluar y satisfacer consensualmente sus propias necesidades”²⁶. En el mismo sentido, por ejemplo, la Asociación Americana de Arbitración, en su modelo de conducta para Mediadores reafirma esta idea al establecerse que el principio fundamental de la Mediación es la autodeterminación, que descansa sobre la capacidad de las partes de alcanzar un acuerdo voluntario y sin coerciones, teniendo ambas la libertad de abandonar el proceso de Mediación en cualquier momento.

Entonces, el peligro de trasplantar a Latinoamérica, Chile, Argentina u otro, un modelo basado en este valor, sin un adecuado examen de las circunstancias culturales locales, se advierte claramente: “podrían llegar a producirse mediaciones donde se ofrezca un pseudo respeto a la autodeterminación de las partes”²⁷. Particular-

²⁶ La autora es abogada y mediadora. Docente de la Fundación Libra. Profesora adjunta de Filosofía y Teoría general del Derecho en la U.B.A. CARAM, María Helena, “La Mediación también educa” en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 5, 1995, 11.

²⁷ *Ibidem*.

mente en una estructura autoritaria como la nuestra, la aplicación de la Mediación corre el riesgo de que, sin mayor preocupación social por el valor de la autodeterminación, el Mediador pueda, o incluso sienta que debe arrogarse la posibilidad de decidir por las partes, o bien, permitirse ofrecer él mismo un consejo profesional. Desgraciadamente, este problema puede agravarse aún más si, a causa de los mismos efectos de una cultura autoritaria, las mismas partes esperan o sugieren o demanden la intervención “autorizada” del Mediador, caso en el cual, éste, sin una formación en el concepto fuerte del derecho a la autodeterminación y lo que él implica, se sentiría más que justificado a ofrecer una solución. Si esto efectivamente sucede, ya no se trata de Mediación y posiblemente sea una Conciliación extrajudicial o una especie de Arbitraje, pero se habrán perdido con ello todas las virtudes éticas que significa para una cultura la práctica del proceso de Mediación.

Más grave sería aún la disfunción del sistema de Mediación si el mediador, ya no en un rol “aparentemente positivo”, quisiese sugerir una solución, sino que, preocupado por demostrar un alto nivel de acuerdos usare su esfera de poder o coerción de cualquier tipo para obtenerlo de la parte más débil o paternalista, y exhibir así un alto porcentaje de “éxito” en su gestión.

Es claro, entonces, que no se puede trasponer un sistema asociado a una cultura como la Norteamericana, en la que el valor de la autodeterminación individual es evidente, a otra cultura diferente, en la que los valores sociales que sustentan la Mediación no están lo suficientemente asentados y vigentes.

Por lo mismo, resulta evidente, como lo advierte Southeastern para la Argentina que “sin una adecuada preparación crítica y aun un cambio profundo de mentalidad, el rol del experto que los profesionales desempeñan frente a la población en general, llevaría (especialmente en casos donde las partes carezcan de educación suficiente, sofisticación o habilidad negociadora) a acuerdos generales e impuestos por el Mediador.”²⁸

En casos como éstos, cuando el desbalance de poder es notorio entre las partes, el Mediador deberá tener clara noción de no sacrificar la autodeterminación en pos de la igualdad o equilibrio de poderes, sino que ha de comprender que su deber es balancear el proceso para asegurar que la parte más débil no sea forzada a acuerdos perjudiciales, sino que, bien informada, pueda decidir por sí lo que le parezca más conveniente.

Ello no es más que la adecuada armonización debida entre dos principios rectores de la Mediación: el equilibrio de poderes y la autodeterminación. De este modo, en cualquier caso en que la autodeterminación corra peligro, porque, por ejemplo, una parte intimide o fuerce a la otra, el mediador no habrá de adoptar una actitud paternalista, imponiendo acuerdos diseñados desde su propia individualidad en pos de una “protección” del más débil, sino que debe defender la libre determinación de la parte afectada, asegurando una negociación informada, pausada, por tanto, equilibrada y justa.

g) Búsqueda de la solución más satisfactoria o calidad de los acuerdos

Es otro principio ético rector de la Mediación la búsqueda en él de la más alta satisfacción posible de los intereses de todas las partes involucradas.

²⁸ *Ibíd.*

Por esta razón, el mediador debe cerciorarse del grado de satisfacción que el acuerdo provoque en todas y cada una de las partes, y debe insistir en su perfeccionamiento, total-parcial, si alguna de las partes manifiesta interés en ello.

h) La integralidad de la solución

Es principio ético rector de la Mediación el tratamiento integral del conflicto existente.

Por lo mismo es deber del mediador indagar, más allá de las cuestiones que inicialmente le planteen las partes, todos aquellos otros asuntos o cuestiones que forman parte del conflicto que aqueja a las partes.

Así como también es su deber poner en conocimiento de las partes la posibilidad del tratamiento integral del problema en el proceso de Mediación, de modo que si es de su interés traer otras cuestiones, colaterales o incidentales al conflicto inicialmente planteado en la mesa de Mediación, puedan efectivamente hacerlo.

2.2. “De los deberes éticos principales y específicos de los mediadores”

Además de los deberes éticos genéricos que el mediador tiene que cumplir, derivados de los principios rectores de la Mediación, a efectos de dar aplicación efectiva a los mismos, los cuales quedaron establecidos en el punto anterior, postulo como deberes éticos principales específicos del mediador en el ejercicio de sus funciones los siguientes:

- a) El deber de Imparcialidad, que no ha de entenderse como un deber de neutralidad.
- b) El deber de Reserva o Confidencialidad.
- c) El deber de Objetividad.
- d) El deber de Diligencia.
- e) El deber de Respeto a la persona.
- f) El deber de Honestidad.
- g) El deber de Decoro.

a) La imparcialidad

El deber de la Imparcialidad obliga al mediador a mantenerse equidistante de las posiciones de las partes involucradas en el proceso, no pudiendo en momento alguno tomar partido por una u otras, o favorecer o perjudicar de ningún modo a alguna o algunas de ellas.

Si por tener algún interés comprometido en el asunto materia de la Mediación o por tener algún vínculo de parentesco, amistad, sociedad u otro cualquiera que haga sentir al mediador comprometida la actitud imparcial que en la Mediación le corresponde, éste debe autoinhabilitarse para participar en dicho proceso.

Hortensia Vaz señala: “El mediador no puede estar comprometido con ninguna de las partes, ni siquiera con la consecución de un determinado tipo de acuerdo. Esto le posibilita una mayor movilidad dado que está en óptimas condiciones para facilitar que los actores exploren posibles y viables acuerdos. El mediador como facilitador, debe sugerirles el asesoramiento letrado en caso de ser necesario el consejo y la perspectiva legal. Este principio es aplicable aún en los supuestos en que un abogado actúa en calidad de mediador. El mediador tampoco es un sustituto perti-

nente en los casos que se precise atención terapéutica. En tales circunstancias debe informar y orientar a las partes para que ellas la obtengan, inclusive cuando en virtud de su profesión el mediador pudiera estar habilitado para dichas tareas. Su rol como mediador es excluyente de otras aptitudes o certificaciones profesionales que tuviera y no puede ejercerlas al momento de mediar.”²⁹.

Del mismo modo, si en cualquier momento del proceso de Mediación las partes conocen de alguna circunstancia que pudiese comprometer la imparcialidad del mediador en el proceso correspondiente, pueden manifestar su inquietud al mismo mediador y solicitarle directamente su autoinhabilitación.

Ante la negativa de éste, las partes son libres de no participar en un proceso dirigido por esa persona. O bien, si el mediador pertenece a un Centro de Mediación, pueden las partes hacer presente sus razones y solicitar la inhabilitación de dicho mediador al Director del Centro correspondiente, quien deberá nombrar otro profesional de reemplazo.

No obstante todas estas prevenciones y garantías que se pueden establecer en lo relativo al deber de imparcialidad surgen muchas dificultades al traducir la teoría de la Mediación a otro contexto, en este caso el latinoamericano. Particularmente, comparto con Nora Southeastern esta preocupación por que, por ejemplo, en sociedades como las nuestras, está generalmente ausente en los espacios colectivos o sociales una discusión pública acerca de la igualdad de las personas en el ámbito legal y social, y especialmente, no existe, no es común, una preocupación por la necesidad social de tematizar, confrontar y reducir los prejuicios desplegados por algunos sectores de la sociedad contra otros, juzgados como inferiores.

Y ello, esta falencia en la reflexión, autocrítica y corrección de la conducta social es muy seria y perniciosa, pues la Mediación exige que no se tengan prejuicios contra las características personales (étnicas, raciales, de género, socio-económicas, culturales u otras) o contra el tipo de conducta desplegada por las personas a lo largo del proceso de Mediación (por ejemplo, sexista, machista, autoritario, ignorante, prepotente, “corto de entendimiento”, etc.). La inexistencia de prejuicios en la sala de Mediación, lo que implica primero, el reconocimiento social de la existencia de los mismos, y su identificación cultural, así como el autoconocimiento por cada Mediador de sus propios prejuicios y falencias, y el control o dominación de los mismos en su desempeño profesional o en caso de imposibilidad de control, su autoinhabilitación, es la única manera de asegurar la autenticidad del proceso, la confianza de las partes en el nuevo sistema de Mediación y la legitimación social, tanto de éste como de la figura de la Mediación.

Por supuesto que es el Mediador el principal responsable de examinar cuidadosamente sus propios prejuicios y ha de ser capaz de autoexcluirse si descubre que una de las partes es, por ejemplo, de una raza étnica diferente, o de cualquier grupo característico contra los que tiene prejuicios, y no pudiera por ello garantizar la imparcialidad de su intervención. Es por ello que lo que se establece como deber ético es la imparcialidad y no la neutralidad.

²⁹ La autora es abogada y, a la fecha del artículo, Subsecretaria de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. VAZ FLORES, Hortensia “El Buen Mediador” en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 2, 1992, 39.

Pero como bien acota nuestra autora, este autoexamen crítico del Mediador “es sólo posible en un contexto cultural donde la misma sociedad tenga institucionalizada la práctica constante de -visibilizar- discutir, analizar y combatir los prejuicios sociales”³⁰. En Chile, obviamente, es necesario hacer un esfuerzo conjunto consciente y sostenido para impulsar esta actitud de revisión crítica de los prejuicios sociales reinantes.

Ahora bien, y para concluir este punto, el deber establecido es de imparcialidad y no de neutralidad pues nos parece perfectamente compatible con la actitud imparcial o equidistante que ha de tener el Mediador, acorde con el principio de respeto por la autonomía de ser y decidir de cada uno, que un proyecto de intervención en ciertos conflictos por la vía de la Mediación no sea un proyecto neutral -aunque sí deberá ser siempre imparcial- pues se defina como un proyecto sustentado en ciertos otros principios éticos más específicos que los propios del Sistema Mediador. Por ejemplo un proyecto de intervención por vía Mediación de los problemas de los adolescentes en el seno de una familia que “opta” por desarrollar la Mediación con todos los desafíos éticos que ella implica de acuerdo a esta propuesta, pero asumiendo *además* como valor ético rector específico de ese proyecto el rechazo absoluto de los medios o métodos de violencia de todo tipo en el seno familiar respecto de los adolescentes. Evidentemente, en tal proyecto de intervención social del conflicto el principio del respeto por la persona del otro, por su ser y su cosmovisión tiene un claro límite: sí, respetamos el derecho a la autonomía decisional de tu forma de ser, te escuchamos, pero, si accedes a nosotros, no podemos aceptar en nuestro contexto que desarrolles comportamientos violentos con tus hijo, padres y/o hermanos. Es como decirles: “nosotros funcionamos con estas reglas, si ustedes acuden a nosotros para solucionar sus problemas, deben estar dispuestos a cumplirlas”. Y tales reglas éticas, pueden ser las básicas y propias de un Sistema Mediador en razón de su naturaleza -que son aquéllas que intento proponer- y pueden ser, además, otras añadidas, más específicas, propias de la definición no neutral de un determinado proyecto Mediador. Al respecto me pregunto ¿cuál será la opción que el Estado y/o sociedad chilena hará respecto del Sistema Nacional de Mediación Familiar anexa a Tribunales? ¿Será éste un sistema neutral? ¿O se le asignará a él, además de su labor propia de constituir otra vía de solución de conflictos al interior de la familia, los roles de, por ejemplo, protección de los menores, del paciente de violencia intrafamiliar cualquiera sea su sexo, o algún otro?

b) La confidencialidad.

El deber de Reserva o Confidencialidad obliga al Mediador a no revelar información alguna (personal, familiar, comercial, financiera o de cualquier otro tipo) obtenida durante el proceso de Mediación, ni a órgano del Estado alguno, así como tampoco a terceras personas particulares ajenas a la Mediación.

Respecto de las personas partícipes de la Mediación, se extiende este deber de reserva, a menos que la propia parte que haya dado la información al mediador en una sesión privada, lo autorice expresamente para revelarla a la otra parte.

Según algunos estudiosos preocupados del tema, la única excepción que admite este deber de Reserva o Confidencialidad, la constituye el conocimiento de algún

³⁰ Op. Cit .(1).

hecho que sea constitutivo de delito y respecto del cual se establezca expresa obligación legal de denunciarlo a la Justicia, específicamente al Mediador, por ejemplo, en la futura Ley sobre Procedimiento de Mediación³¹, o a cualquier otra persona particular. En Chile, el nuevo Código de Procedimiento Penal elimina el actual art. 84 que establecía algunos casos en que existía obligación de denunciar, tratándose principalmente de funcionarios públicos, por tanto, no parece existir hoy la obligación legal de denunciar delitos, al menos para el caso específico del Mediador. De hecho el Anteproyecto de ley que crea el Sistema Nacional de Mediación, establece en su artículo 33 sólo las siguientes prohibiciones al mediador: “Hacer declaraciones públicas o privadas, emitir comentarios o romper de cualquier otra forma la obligación de confidencialidad a que está obligado respecto de los casos en que hubiere intervenido como mediador”³². En la Argentina, por su parte, Hortensia Vaz indica que “el éxito de la Mediación depende en gran parte de la certeza que tengan las partes sobre la privacidad con que ha de conducirse el proceso”. Por lo tanto, “el Mediador está obligado a guardar secreto acerca de las manifestaciones, documentos e informes obtenidos durante el desarrollo de su función. Este deber de confidencialidad le es debido a las partes entre sí y también respecto de terceros. Sólo en el supuesto que aquéllas lo autorizaren podrá revelar las situaciones que haya conocido en la Mediación”. Sin embargo, agrega la autora, “este principio cede en algunos supuestos:

a) Cuando tomare conocimiento de hechos que originaren o pudieran configurar delito.

b) Cuando del desarrollo del proceso pudiera inferir situaciones que pusieran en riesgo la integridad física o psicológica de alguna persona.

c) Cuando estuviera en presencia de un hecho ilícito, pues en tales supuestos deberá poner en conocimiento a los órganos pertinentes para que tomen intervención.”³³

En Chile, entonces, si se estableciese jurídicamente el deber específico o genérico de denunciar, el Mediador estará obviamente obligado a poner en conocimiento de las partes la excepción a la confidencialidad al momento del discurso inicial del procedimiento.

Fuera de esta complejidad de establecerse o no excepciones legales obligatorias para el mediador al principio rector de la Confidencialidad, y del efecto que comunicar al inicio del proceso esas limitaciones a las partes tendrá en su decisión de participar en él o en grado de honestidad y veracidad que en él se logre, me preocupa en términos culturales. ¿Cómo se creará la percepción pública de que la Confidencialidad es un bien valioso y necesario de preservar?, considerando que en Chile éste no es un valor social efectivo en nuestra cultura cotidiana.

No obstante su inexistencia cultural actual como valor social, habiendo bienes, valores y sentimientos, personas involucradas y en riesgo, preservar rigurosamente la práctica de la Confidencialidad determinará el futuro exitoso y confiable de la relación como institución pública.

³¹ Art. 33, No 7, Anteproyecto de Ley que Crea el Sistema Nacional de Mediación en Materia de Familia y establece normas Básicas de Funcionamiento.

³² VAZ, Hortensia “El Buen Mediador” en *Libra Mediación en la Argentina*. Buenos Aires, Fundación Libra, año 4, número 2, 1992, 40.

En una era altamente informatizada como la nuestra, tal vez la vuelta a la revalorización de la privacidad, la intimidad y, por ende, de la Confidencialidad pudiese resultar en una vía fructífera para el logro de la intimidad relacional que tanto parece hacernos falta, y que tan necesaria es en un proceso de resolución no adversarial de conflictos.

c) La objetividad

El deber de objetividad obliga al Mediador a desarrollar su trabajo basándose exclusivamente en el manejo de sus técnicas y destrezas y en la información objetiva que va recibiendo con entera independencia de todo elemento de subjetividad. Lo que obliga, entonces, a prescindir de apreciaciones o valoraciones subjetivas que él tenga o se forme del o de los sujetos participantes, de sus posiciones o intereses, así como de sus propias apreciaciones o valoraciones subjetivas de la cuestión materia de Mediación y de sus posibles soluciones.

En virtud del deber de Objetividad, el Mediador debe prescindir de prejuicios y debe evitar hacer asunciones o presunciones subjetivas sobre las personas, sus posiciones o intereses que no estén objetivamente corroboradas.

Si en virtud de cualquier condicionamiento personal, el Mediador o Mediadora, y en cumplimiento de su deber no sólo de Objetividad, sino también de Respeto por la persona propia y ajena y de Honestidad, reconociese no ser, o no poder ser objetivo frente a un proceso de Mediación determinado, debe abstenerse de participar en él, autoinhabilitándose al efecto, o retirándose del procedimiento si este ya hubiese comenzado.

d) La diligencia

El deber de Diligencia obliga al Mediador o Mediadora a desarrollar en todo momento del proceso de Mediación las habilidades que le son propias de escucha activo, empatía, concreción, imaginación, e incluso sentido del humor si fuese oportuno, con el objeto de hacer posible el clima de entendimiento, y dar paso de la competencia a la colaboración en busca de un acuerdo altamente satisfactorio para las partes.

Para dar cumplimiento a este deber de diligencia, la práctica de las habilidades y destrezas que le son propias, debe realizarlas con perseverancia y energía, no decaendo en su diligencia por posturas rígidas de las partes o por la postura autoritaria o impositiva de alguna de ellas.

El Mediador debe perseverar en el uso de sus técnicas y destrezas y debe ser enérgico en la conducción del procedimiento de acuerdo con las reglas éticas y de procedimiento que lo rigen, recordando, siempre que sea necesario, a las partes los deberes de conducta éticas que ellos también han asumido al aceptar participar en el proceso.³³

Tal deber aparece ya consagrado en el artículo 34 N^{os} 2, 3 y 5 del citado Anteproyecto, en tanto éste señala que “Constituye infracción al debido comportamiento de los mediadores: N^o2 La negativa injustificada a atender casos de Mediación que le sean encomendados por los tribunales de Familia, por más de tres veces en un año; N^o3 El incumplimiento de sus obligaciones en relación a los procedimientos de

³³ Art. 34 número 3 y 6 del anteproyecto se refieren a esto.

Mediación en que hubiere intervenido y en demás obligaciones de los mediadores señaladas en el artículo precedente; N°5 La negligencia grave en el ejercicio de sus funciones, de manera que perjudique el procedimiento de Mediación”³⁴

e) El respeto de la persona del otro: la tolerancia

El deber de respeto obliga al mediador a respetar el ser del otro y su individualidad y su autonomía decisional, así como también lo obliga a respetar su propia personalidad durante el desarrollo del proceso de Mediación.

Lo primero, el respeto por la personalidad del otro, implica que debe reconocer la individualidad de las partes en el proceso y ser paciente y flexible en lo que respecta al carácter, forma de ser, puntos de vistas, tiempos de manifestarse o valores de las mismas, no imponiéndoles a ellos su propia individualidad en ninguno de estos aspectos. Asimismo, en particular el deber de respeto respecto de las partes implica reconocer la autodeterminación de éstas en lo que respecta a participar o no de un proceso de Mediación, a mantenerse en él o retirarse en el momento que lo estime necesario, o a acordar una solución en los términos y formas que a ellos les parezca más adecuado, sin interferencias, sugerencia o asesoría alguna del mediador.

Prohibido queda al mediador, por lo tanto, la emisión de juicios de cualquier tipo, la presión de cualquier forma a las partes, o la inducción de ellas en cualquier sentido. Sobre este punto expresamente el artículo 33 N° 6 del Anteproyecto mencionado prohíbe al mediador: “Expresar y aún insinuar privadamente su opinión o parecer respecto de los casos en que le toque intervenir como mediador”.³⁵

Lo segundo, el respeto por la personalidad propia, implica que el mediador no debe desempeñar su función a todo evento y bajo cualquier circunstancia, sino que, en respeto de su propia individualidad, debe abstenerse de participar, o debe retirarse de un procedimiento ya iniciado, si algún aspecto de la personalidad o individualidad del otro produce grave detrimento de su propia individualidad y el así lo señala expresamente.

El cumplimiento de este deber de respeto de su propia personalidad, en caso alguno podrá ser calificado o estimado por sus pares o superiores (tratándose de un Centro de Mediación) como falta de diligencia de su parte, sino por el contrario, sólo puede ser calificado como lo que es, el ejercicio consecuente del principio rector del procedimiento de Mediación de salvaguarda de la autonomía de la voluntad y del respeto por las individualidades, entre ellas obviamente la del propio Mediador. Así como también debe reconocerse como la única vía posible de que el Mediador dé garantía de una real y auténtica Honestidad e Imparcialidad.

Lo medular de este principio rector del respeto por la persona tanto de la parte como del propio Mediador queda claro, a la vez que, bellamente, postulado en las palabras de Karl Albrecht de 1975 tituladas “Acuerdo”:

“Tus valores no son mis valores;
Tus pensamientos no son mis pensamientos.

³⁴ Art. 34 N°2 y 5, Anteproyecto de Ley que crea el Sistema Nacional de Mediación en Materia de Familia y establece las Normas Básicas de Funcionamiento.

³⁵ Art. 33 N° 6, Anteproyecto de Ley que crea el Sistema Nacional de Mediación en Materia de Familia y establece las Normas Básicas de Funcionamiento.

Has llegado hasta aquí siguiendo un largo y sinuoso camino, tal como lo hice yo.
Nuestros caminos pueden cruzarse, pero no son el mismo camino.
Tú crees a tu modo, sientes a tu modo, reaccionas a tu modo,
porque recorriste tu propio camino.

Y yo recorrí el mío.

Puedo aceptarte a ti y a tus valores,
Tus creencias y reacciones, responderte tal como eres,
no tal como me gustaría que fueras;

Si yo pudiese admitir la soberanía de tus valores

Y tú pudieses admitir la soberanía de los míos,

*Entonces hemos alcanzado el comienzo de un acuerdo.”*³⁶

A lo cual me atrevo yo a agregar...*hemos alcanzado el comienzo del camino de una auténtico respeto, tanto de “mi persona”, como de la “del otro”.*

f) La honestidad

El deber de Honestidad obliga al mediador o mediadora, en general, a tener un comportamiento correcto durante todo el proceso. Esto es, un comportamiento acorde con los principios éticos rectores de la Mediación.

Y, en particular, este deber de Honestidad obliga al mediador a:

a) Excusarse de ejercer su función si existen intereses personales, familiares, comerciales o de cualquier otro tipo en juego que afecten su imparcialidad o que puedan poner en duda la misma.

b) Excusarse de ejercer su función si existe animadversión insalvable con alguna parte del conflicto.

c) Asegurarse permanentemente de la igualdad o equilibrio de poderes entre las partes en la negociación.

d) Suspender o cancelar una Mediación en la que las condiciones mínimas de igualdad y respeto mutuo no puedan establecerse.

e) Suspender o cancelar una Mediación en cualquier momento que el mediador se forme el convencimiento de que ésta no es el medio adecuado para el tratamiento del conflicto.

f) No apresurar, ni inducir o presionar de modo alguno los acuerdos.

Dos cuestiones resultan centrales para la honestidad:

1. El autoexcluirse si se sabe y siente cualquier compromiso con el asunto en cuestión o las partes, y

2. El no apresurar acuerdos, pues ambos son los puntos nodales del autorespeto del Mediador por su ser y del respeto debido a las personas de las partes.

El tema de la necesaria cancelación de la Mediación por convencimiento de que ella no es el camino adecuado, es intensamente analizado por Davis y Salem, en el caso de que la razón para ello es que no se puede abordar el desequilibrio de poder entre las partes.

En efecto, ellos se preguntan: “¿Cuándo es apropiado terminar una sesión de Mediación a causa de una disparidad de poderes imposible de resolver? Esta es una

³⁶ ALBRETCH, Karl y ALBRETCH, Steve: *Cómo negociar con éxito. El método de avanzada para construir tratos justos para todos* (Trad. Alejandro G. Tircornia), Barcelona, Granica, 1994, 302.

pregunta difícil -se responden-. Los centros de resolución de disputas deberían tratar esta cuestión durante la capacitación y la supervisión de los mediadores. Las sesiones pueden suspenderse y continuarse después de que cualquiera de las dos partes haya hecho algún deber adicional, obtenido consejo legal, o haya traído un recurso o un amigo para que lo apoye moralmente. Pero, cuál es el criterio que usa un mediador para decir que él/ella, con la conciencia tranquila, no puede mediar más el caso?”

De acuerdo a la opinión de ellos:

“Corresponde cerrar un caso bajo las siguientes seis condiciones:

1. Cuando una parte no entiende el proceso de Mediación en su totalidad;
2. Cuando una parte no está dispuesta a cumplir las pautas básicas de la Mediación;
3. Cuando una de las partes carece de la habilidad de expresar y de identificar sus intereses, así como también de calcular las consecuencias de las condiciones del acuerdo;
4. Cuando una parte está informada tan deficientemente que cualquier acuerdo que surgiese no estaría basado en el consentimiento;
5. Cuando una parte acepta un acuerdo por temor hacia la otra parte y no por su propia y libre voluntad;
6. Cuando una o ambas partes se ponen de acuerdo y deciden que quieren terminar la sesión.”

Agregan, sin embargo: “Los mediadores deberían ser muy cautelosos cuando terminan una Mediación porque piensan que el acuerdo alcanzado es injusto y no favorece a los intereses de una de las partes. Si esta parte es razonablemente inteligente, comprende el proceso de Mediación y declara durante una reunión privada que él o ella comprende las consecuencias del acuerdo, le corresponde al mediador no imponer sus niveles de exigencia y permitir que el acuerdo se mantenga.”

El Código de Conducta Profesional del Consejo de Organizaciones de Mediación de Colorado, por ejemplo, declara que “una satisfacción del mediador con el acuerdo es secundaria a la de las partes”; el código continúa, sin embargo, diciendo que “en el caso en que se alcance un acuerdo que el mediador sienta que es: 1) ilegal; 2) enormemente desigual para una o más partes; 3) el resultado de una información falsa; 4) el resultado de una negociación alcanzada con mala fe; 5) que es imposible de hacer cumplir; 6) o que parece que no será duradero, el mediador puede hacer una de las alternativas siguientes: 1 - Informar a las partes de las dificultades que el mediador ve en el acuerdo; 2 - Informar a las partes de las dificultades y hacer las sugerencias que remediarían el problema; 3 - Retirarse de la Mediación sin explicar a ninguna de las partes las razones particulares del hecho; 4 - Retirarse de la Mediación pero expresando por escrito, a ambas partes las razones de su decisión; 5 - Retirarse como mediador y anunciar públicamente la razón general de tal decisión.”³⁷

Folger y Taylor, aconsejan al respecto: “el mediador puede decidir que la desigualdad es una condición permanente o que es una condición que no puede tratarse con efectividad por medio de la Mediación, tal como el abuso físico o la intimidación, una disparidad total en la satisfacción financiera, una inteligencia

³⁷ Citado por David y Salem op. Cit. (40), pág. 27.

significativamente menor de un participante, una desventaja física o de lenguaje, o de una conducta, un problema mental. En tales casos, él tiene la responsabilidad ética de notificar a ambos participantes de la evaluación, suspender el proceso de Mediación y remitirlo a abogados, psicólogos u otros asistentes fuera de la Mediación”³⁸. Los mediadores no tienen así nada más que la responsabilidad de balancear las relaciones. Ellos deben, sin embargo, asegurarse que los participantes no sean llevados a opciones que sean desmedidas o poco razonables.

Por lo mismo, Davis y Salem aconsejan que: “Antes de decidir si se cierra el proceso antes del acuerdo, el mediador debería tratar de determinar la alternativa viable de la parte más débil para un acuerdo mediado”. Pues “a pesar de las preocupaciones del mediador por el acuerdo propuesto, existe la posibilidad de que no haya una opción mejor. Tampoco puede el mediador estar siempre seguro de que la parte más débil ha compartido toda la información que lo llevó a él o a ella a la decisión del acuerdo. La parte más débil puede estar realmente consiente de los límites de sus opciones.”

De este modo, dar por concluida una sesión a raíz de un desequilibrio de poder intolerable sólo sería necesaria, según estos autores: “Si el mediador ha agotado las técnicas disponibles para equilibrar el poder, y si el desequilibrio persiste y está socavando los objetivos básicos de la Mediación, el mediador debería considerar el cierre de la sesión”. En este caso el mediador puede hacer tres cosas:

“Primero, suspenda el proceso de Mediación, e identifique la fuente de preocupación (por ejemplo una criatura es demasiado joven para comprender lo que está en juego; una mujer está totalmente aterrorizada por su marido; o un individuo recién llegado a los Estados Unidos que no conoce los derechos básicos).”

“Segundo, si existe alguna esperanza de que la sesión pueda continuar, el mediador puede reunirse privadamente con la parte considerada más débil y compartir la preocupación. Descubra la reacción y busque sugerencias para abordar la cuestión. Si aparece una sugerencia valiosa, inténtela. De lo contrario informe a la parte acerca de la intención de clausurar la sesión y dé las razones para hacerlo.”

“Tercero, el mediador se puede reunir con las dos partes y decirles que él o ella ha decidido terminar la sesión porque las condiciones necesarias para Mediación exitosa no están presentes. Identifique la preocupación. Informe a las partes acerca de las aparentes consecuencias que surgen de clausurar la sesión, acerca de los recursos relevantes y acerca de las opciones de resolución de disputas restantes. En una verdadera sesión de Mediación, el mediador tendrá que decidir por qué, dónde y cómo exactamente debe cerrar la sesión. Esta decisión debería ser tomada de tal manera que no aumente el desequilibrio de poder y que continúe demostrando que ambas partes seguirán siendo tratadas con un total respeto e igualdad.”³⁹

El tratamiento que por ejemplo, Davis, Salem y Folger hacen del tema de la cancelación definitiva de la Mediación demuestra la importancia y seriedad que en el proceso Mediador tienen los principios y deberes éticos que aquí proponemos: la Honestidad, el Respeto por la persona del Mediador y de las partes, la Imparcialidad, etc.

³⁸ FOLGER y TAYLOR, op. cit. () pág. 4.

³⁹ DAVIS, Albie y SALEM, Richard: citados en “La Mediación, una forma de nivelar poder de las partes” en *Libra. Mediación en la Argentina*. Año 4, N° 5, 1995, 24-29.

Muestra de la importancia que se le asigna al tema está dada en Chile, por ejemplo, cuando toda falla a la ética del mediador, establecida según los términos del Anteproyecto de Ley, es sancionada por este mismo texto legal, previa investigación, con medidas que van desde una amonestación escrita a la cancelación de la inscripción de la persona cuestionada en el Registro de Mediadores.

En efecto señala el artículo 35: “Cuando, mediante reclamo presentado por las partes, comunicación de los tribunales o de cualquier otra forma, el Instituto tome conocimiento de que un mediador ha incurrido en alguna de las infracciones señaladas en el artículo precedente, el Director realizará una investigación breve y sumaria, de cuyo resultado informará al Comité de Ética, el que, escuchando los descargos que tenga a bien presentar el mediador cuestionado, resolverá, si correspondiere, la aplicación de alguna de las siguientes sanciones, sin perjuicio de responsabilidad civil o criminal que pudiere caberle al mediador conforme a las reglas generales:

“1° Amonestación escrita;

“2° Multa de hasta 2 UTM;

“3° Suspensión de la inscripción del mediador en el Registro por un período de hasta seis meses;

“4° Cancelación de la inscripción en el Registro.”

El art. 36 agrega: “De la resolución del Comité de Ética podrá apelar el interesado ante los Tribunales Ordinarios de Justicia”, y finalmente, el artículo 37 señala que “los mediadores que hubieren sido amonestados por más de dos veces en un año, serán suspendidos del Registro de Mediadores y que se cancelará la inscripción en el Registro, de aquellos mediadores que hubieren sido suspendidos por dos veces en un año.”

Esta sanción jurídica del comportamiento no ético del Mediador, no significa sin embargo que el tema de la Ética de la Mediación esté ni mucho menos resuelto. De hecho, ni siquiera lo hemos tematizado ni reflexionado socio-culturalmente. Por lo mismo, lejos estamos de acordar algo al respecto como sociedad.

El llamado a la reflexión valorativa y constructiva es, por tanto, urgente, y queda hecho.

El Anteproyecto al que hacemos referencia, y en particular, las normas sobre comportamiento ético del Mediador y su infracción, constituyen apenas una traducción mecánica de cánones mínimos de corrección ético-profesional, híbridamente extraídos de la tradición de honestidad exigible a un funcionario público juez y/o abogado.

g) El decoro

El deber de Decoro exige al mediador tener durante el ejercicio de sus funciones una “forma” de trato con el otro (sus pares, las partes o terceros coadyuvantes) en todo momento respetuosa de los principios éticos rectores de la Mediación. Debe ser, en su trato con los otros, un modelo de la forma de conducta debida en un proceso de Mediación, predicando lo correcto o lo debido en ella con el ejemplo de su propia conducta. El decoro o deber de decoro es la necesaria permeación de los cambios culturales que requiere la Mediación a partir del propio Mediador. Consiste en exigirle predicar con el ejemplo.

Es aquella parte de la eticidad del Sistema que le exige no sólo “saber”, por ejemplo, en la diligencia, “saber hacer”, por ejemplo, en la imparcialidad y en el

respeto por el otro, sino que “saber ser” lo que la Mediación significa, durante su desempeño en ella.

2.3. “De los deberes éticos principales de las partes y cualquier otra persona que actúe en el proceso como tercero coadyuvante”

La plasmación y vigencia social efectiva de los valores ético-sociales que sustentan la Mediación sólo será posible si todo sujeto interviniente en él modifica sus patrones de comportamiento o acomoda sus modos de conducta a la forma que este proceso requiere. Por ello, todo ciudadano que quiera beneficiarse con el sistema y que haya de ligarse a él como experto o trabajador de un Centro de Mediación debe comprometerse con la única conducta y valores compatibles con el sistema.

Así entendidas las cosas podemos establecer que son deberes éticos específicos de las partes de un proceso de Mediación:

a) La disposición o actitud colaborativa durante el procedimiento, con vistas a alcanzar una resolución satisfactoria del conflicto que le aqueja.

b) El respeto mutuo con la persona de su contraparte, así como con la persona del o de la mediadora. Nuevamente se debe traer aquí el discurso de Karl Albrecht llamado “Acuerdo”.

Ello implica, además, el respeto por el tiempo y horarios convenidos para las sesiones, la puntualidad en ellos, el deber de oír para ser escuchados, el uso del lenguaje y formas de trato apropiado, la tolerancia con el planteamiento de las posiciones e intereses por parte del otro, como medio para avanzar en la búsqueda de una forma de acuerdo que a todos satisfaga.

c) La honestidad en el planteamiento de su conflicto, sus posiciones y auténticos intereses como único medio para lograr que la Mediación le permita efectiva solución a su conflicto.

Así como también, e inicialmente, la honestidad en la decisión de participar en un proceso de Mediación, con todos los compromisos de conducta que ello implica, como alternativa a la solución no negociada o jurisdiccional.

d) La reserva o confidencialidad de toda información dada, o hecho acaecido durante el proceso de Mediación.

e) La actitud activa en la búsqueda de alternativas de soluciones posibles.

f) La flexibilidad para atender y valorar alternativas de solución propuestas por los otros y acordar fórmulas satisfactorias para todos.

g) La perseverancia en la búsqueda de la solución autónoma y más satisfactoria para todos.

La existencia de estos deberes éticos para las personas que son partícipes de un proceso de Mediación obliga, a su vez, al mediador a:

a) Velar por el cumplimiento de los mismos en todo momento del proceso.

b) Recordar, las veces que sea necesario los deberes que adquirieron cuando decidieron autónomamente participar de este proceso alternativo de resolución de conflictos.

c) Y, en caso de incumplimiento grave y/o persistente de alguno de los deberes por parte de los sujetos obligados, es su deber suspender la sesión o cancelar definitivamente el proceso iniciado. Situación que no se encuentra tratada en modo alguno en el actual Anteproyecto de ley que hemos estado refiriendo.

Ahora bien, en el caso de todo tercero coadyuvantes del proceso de Mediación, como por ejemplo lo son los abogados de las partes que asistan a las sesiones de Mediaciones, los notificadores con que cuenten los Centro de Mediación, el personal administrativo o de secretaría del Centro, la persona que recibe a los solicitantes del proceso y les fija su horario de sesiones, los peritos o técnicos que den información especializada a petición de las aportes, los asesores jurídicos, sociales, psicológicos, etc., que atiendan a personas partícipes de un proceso de Mediación, etc., han de tener también los siguientes deberes éticos específicos y esenciales:

- a) El Deber de respeto de todos los principios éticos rectores de la Mediación.
- b) El Deber de Reserva o confidencialidad.
- c) El Deber de no intervención en el proceso más allá de la función específica y exclusiva que en él le corresponde o se le asigna.
- d) El Deber de Diligencia en el ejercicio de la función que le compete.
- e) El Deber de Decoro en el trato con todo sujeto partícipe del proceso de Mediación cualquiera sea la forma o calidad de su participación.

III. REFLEXIÓN DE CIERRE

Hecho este análisis y esta reflexión crítica, volvemos a nuestra inquietud inicial: Insertar un nuevo instrumento social de resolución de conflictos como es la Mediación demanda un profundo cambio social y cultural. Por lo mismo, es necesario, indiscutible y urgente hacer un examen cuidadoso de los principios éticos sobre los cuáles se basa. Y concretamente, para promover la confianza del público en este nuevo método de resolución de disputas, hace falta iniciar una amplia discusión entre profesionales y público acerca de la Mediación, su ser, formas, métodos, técnicas y destrezas, ventajas y desventajas, sus valores subyacentes y, primordialmente, su concordancia o disonancia con los principios éticos vigentes en Chile.

Sólo a vía de ejemplo y de provocación a la discusión, por ejemplo en relación con las calificaciones, ¿quién garantizará que la oferta pública de Mediadores esté supervisada por organismos competentes? Aparte de aquellos mediadores incluidos en el listado de la Justicia, cuyas calificaciones se supone serán revisadas y aprobadas, ¿quién garantizará las calificaciones de otros profesionales particulares? O bien, en relación con el desarrollo mismo de los procesos de Mediación:

¿Quién verificará que el Mediador defienda solamente el interés por las partes y su autodeterminación, y no sus propios prejuicios, no analizados ni asumidos, ni individual ni colectivamente, o su carácter de formación autoritaria, impositiva o paternalista?. Y en definitiva cuidará que la Mediación sea realmente no sólo una vía más de resolución de disputas, sino una instancia de educación y crecimiento de un nuevo ser individual y colectivo más autovalente, que quiera y aprenda a “reapropiarse” de sus propios poderes para enfrentar las dificultades y conflictos de su vida?