

ACORDAR Y TRANSFORMAR

Por María Elena Caram

I. Introducción

La implementación de la ley 24.573 de conciliación y mediación obligatoria (Adla, LV-E 5894) ha dinamizado una dirección posible de la mediación: la mediación para el acuerdo.

Sin duda, cuando se tiene en cuenta que buena parte del sentido de la ley –tal como surge de los informes parlamentarios que la acompañaron¹ - es lograr una mejor administración de justicia a través de la descongestión de los tribunales, el acuerdo es transformar, entonces, este es el objetivo más evidente del proceso².

Ello no impide advertir el sólido propósito de la ley en cuanto a favorecer el cambio de concepción cultural y social con relación a la solución de conflictos, objetivo que en cuanto a la difusión del sistema se ha cumplido invaluablemente.

Pero, hoy por hoy, cuando se evalúa la eficiencia de un centro de mediación, o de un programa o experiencia de mediación, y hasta de un mediador, ésta se mide por el número de acuerdos alcanzados.

No es esta la única mirada posible con relación al sentido de la mediación. Podemos hablar de otra línea de trabajo. Ambas traslucen una ideología básica diferente con relación al conflicto, buscan fines primarios distintos y por ende presupone el uso de técnicas e intervenciones también diversas, que pueden configurar diferentes estilos de mediador: una es la llamada *mediación para el acuerdo*, que antes mencionamos, y la otra es la llamada *mediación transformativa*, sobre la que tan sensiblemente se han expresado Barush Bush y Folberg³.

Quisiera, en forma breve, delinear ambos modelos, o marcos⁴ y después discernir si un mediador puede trabajar con ambos, o si por el contrario resultan excluyentes.

Lo que sí estoy segura no debiera hacerse es olvidar la existencia de uno y otro, porque ello puede implicar un sombrío empobrecimiento de la tarea profesional, riesgo al que siento se exponen muchos mediadores si adoptan una actitud escéptica en atención a la por ahora reducida cantidad de casos que reciben a través del sorteo previsto por la ley 24.573.

¹ "Antecedentes Parlamentarios" Revista, LA LEY, 1996-A, 229

² Obsérvese, por ejemplo, la expresión "fracaso" de la mediación conforme surge de los decretos reglamentarios (por ejemplo, art. 21 del de. 91/98 – Adla, LVIII-A, 182-), bien puntualizada por KREMER, Héctor, "La retribución del mediador en el decreto 91/98", en LA LEY, 1998-A, 1011), en un contexto donde, en rigor, se intenta decir "si no se alcanza el acuerdo".

³ BARUSCH BUSH, R.A y FOLBERG, J. P., "La promesa de la mediación", Ed. Granica, Barcelona, 1996.

⁴ Así los llama Deborah Kolb y Kenneth Kressel, y los define como los esquemas interpretativos que los mediadores utilizan para dar sentido y organizar sus actividades mientras trabajan en una disputa. "las realidades del hacer que conversar dé resultado" p.370 en "Cuando hablar da resultado-Perfiles de Mediadores", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996.

II. El conflicto

Para quienes participan de la ideología básica que implica la búsqueda primordial del acuerdo, el conflicto se visualiza centralmente como un *problema a resolver*.

El problema deviene de necesidades que las personas no logran satisfacer de manera compatible. Si bien muchas veces la gente elige evitar la confrontación, y por ende no encara la resolución de su conflicto, el camino natural es tender a buscar algún modo en el que estas necesidades se vean satisfechas. Prueban negociar entre ellos, y cuando ya no es posible, recurren a la intervención de un tercero, como puede ser el mediador.

La tarea se dirige entonces a tratar de buscar satisfacción de estas necesidades, usando, por ejemplo, las pautas básicas de los mecanismos colaborativos, donde se intenta superar el mero diagrama distributivo de la creación de nuevas opciones, para trabajar con ellas, rumbo hacia el acuerdo.

No quisiera que esta caracterización sugiriera un dejo despectivo hacia la mediación "acuerdista", aunque algunos señalen sus deficiencias⁵.

Adviértase que no se está pensando que mediar para el acuerdo implique restringirse a una mediación posicional –que, dicho sea de paso, sus buenas artes requiere-, ni tampoco que el mediador limite a las partes en su necesidad expresiva o que esto resulte de un trabajo superficial. Significa que la búsqueda está orientada hacia el más alto grado de satisfacción posible de las necesidades en juego, lo que por cierto no es poca cosa, pero no puede desconocerse que la adopción de este modelo importa necesariamente consecuencias en el diseño de la mediación.

Para el modelo transformativo, en cambio, el conflicto conlleva un *desafío a la capacidad de superación* de las personas y al esfuerzo por lograr un mejoramiento personal y en relación con los demás.

Bajo esta mirada, el conflicto no es un problema a resolver sino una fecunda ocasión para ayudar a la transformación de los individuos comprometidos. "Concede al individuo", diría Folberg, "la oportunidad de sentir y expresar cierto grado de comprensión y preocupación por un semejante, a pesar de la diversidad y la discrepancia".

Transformar a los individuos, implica también transformar a la sociedad. La mediación es el método que permite ayudar a esta transformación⁶.

III. Objetivos

La mediación para el acuerdo tiene, como objetivo de trabajo, el mejoramiento de la *situación de las partes* a través del acuerdo; la mediación transformativa tiene como propósito el mejoramiento de las partes mismas. No se descartan, por cierto, los acuerdos: favorecida la relación entre las partes, los

⁵ "Ideología...", antes cit. p.27.

⁶ HICHTON, Elena I. y ALVAREZ, Gladys S., "Mediación para resolver conflictos", p. 222, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 1995.

acuerdos vendrán por añadidura, pero éstos serán “auténticos y equilibrados”, “ya que no hay un modo eficaz de abordarlos sin crear riesgo de hacer más mal que bien”⁷.

Este objetivo se alcanza a través del desarrollo conjunto de dos conceptos: La *revalorización* y el *reconocimiento*.

La *revalorización* supone realizar y fortalecer la propia capacidad como individuo para enfrentar y luchar con las circunstancias adversas y problemas de todo tipo.

El *reconocimiento* supone realizar y fortalecer la propia capacidad como individuo, es decir, alcanzar algún grado de revalorización para experimentar y expresar preocupación y consideración por los *otros* especialmente si éstos están en una situación diferente de la propia⁸.

Estas dos dimensiones del crecimiento humano configuran los efectos más importantes de este modelo de mediación.

No quisiera transmitir una resonancia abstracta de estos conceptos y que por ello parezcan ideas míticas que por inalcanzables se vuelvan inaplicables. Mas adelante trataré de explicar cómo se traducen en movimientos precisos y técnicos concretos dentro del proceso.

IV. Agenda

El mediador que trabaja para el acuerdo elabora una agenda de trabajo con las cuestiones centrales a solucionar, descartando aquellos temas intangibles que no está dispuesto a profundizar, sencillamente porque, en su esquema, si bien acompañan y explican aspectos del conflicto, no se consideran aptos para ser trabajados dentro del ámbito acotado de la mediación, y consecuentemente, el esfuerzo se concentra en la definición de los problemas que sí han de integrar el acuerdo.

Ello no quiere decir que el mediador bajo esta impronta agenda, no permita y aliente el desahogo de las partes, o favorezca la expresión de sus estados de ánimo. Es más, muchos mediadores trabajan dentro de este modelo muy sensitivamente, llegando a las partes con escucha auténtica y genuina comprensión; pero suele suceder que estos momentos pueden quedar como meros desahogos sin un cierre nítido, o que sencillamente sirvan para suavizar la agresividad o ansiedad de las partes, removerlas como un obstáculo y poder así avanzar en la búsqueda del acuerdo. En el modelo transformativo, la agenda se constituye centralmente con las *cuestiones intangibles* propias de cada situación, dirigiendo el sentido del procedimiento a obtener paso a paso la legitimación personal que torna a cada parte en un real protagonista, y ensancha la mirada de cada uno con la percepción de la existencia del otro, a través del reconocimiento.

⁷ P. 165 ob.cit.

⁸ “Ideología...” art. Ya citado, p. 41.

V. Técnicas en Juego

La mediación para el acuerdo trabaja con las que Folberg llama evaluaciones globales de las circunstancias de las partes. Soslaya así aspectos minuciosos, crónicas de conversaciones previas, secuencias pormenorizadas en el tiempo sobre las que las partes suelen abundar y manejar, como dije, las situaciones de enojo o agresividad como un impedimento para concentrarse en el proceso. Es decir que en los relatos de las partes va eligiendo aquellos lineamientos que entiende pueden ser útiles para el diseño del acuerdo, evitando desvíos que aparezcan como improductivos.

Ello conduce a que pueda obtener una definición de los problemas, los despeje de las cuestiones intangibles, y los proponga como los temas centrales a considerar. Esta selección le permite al mediador caracterizar la disputa, y en un extremo podría decirse hasta "categorizarla" y recurrir así a su propia "jurisprudencia"; es decir, su universo de experiencia profesional en el que a casos parecidos correspondieron acuerdos con determinados contenidos.

En contraste con este esquema, la orientación transformadora trabaja con la microevaluación de los movimientos de las partes. "El mediador se concentra en las pinceladas y no en la imagen global del cuadro"⁹.

Es así que las pequeñas secuencias, los dichos de las partes, sus intercambios pasados y actuales, aun cuando los mismos están referidos a las cuestiones sustanciales traídas, son resignificados con miras a destacar el poder de cada parte y la comprensión de la otra.

Para ello alienta a las partes en sus expresiones personales, sus elecciones, sus propias definiciones de los problemas, y se utiliza cada paso del proceso para obtener la revalorización y el reconocimiento.

VI. Estilos de Mediador

Ambos marcos configuran diversos estilos de mediador. El mediador que trabaja para el acuerdo, sostiene Folberg, es claramente más directivo, ya que concentra en sí mismo la facultad de elegir cuáles son los aspectos centrales del problema, según su propio criterio de definición del mismo, donde con una mirada extrema, casi pasa a convertirse en una parte más, con un interés propio (hallar una buena solución al problema), de modo que las soluciones se vuelven del tipo "gana-gana-gana".

Naturalmente la consecuencia más peligrosa de esta modalidad intervencionista la constituye la influencia sutil, casi inadvertida por los participantes, donde los movimientos prescriptivos quedan disimulados, pero conducen a que las partes consideren como propias soluciones que en realidad no lo son, sino que provienen del mediador, y que, en el fondo, los dejen insatisfechos, menoscabando así la probabilidad de cumplimiento y lastimando el principio de autocomposición. Si en realidad las partes no eligieron genuinamente la posibilidad de salida, resulta difícil que experimenten la fuerza que subyace en la autodeterminación¹⁰.

⁹ "Ideología...", art. Cirt., p.43.

¹⁰ "Un resultado mediocre" producido por un propio proceso de reflexión y elección de la parte fortalece el yo más que un "resultado bueno" inducido por la capacidad directiva de la imposición del mediador (p. 139, ob.cit.)

A su vez "categorizar" la disputa, lleva a que el mediador piense que los casos hasta son "repetidos, y presuponga, como dijimos, que puede predecir el tipo de solución, bajo la idea de que si algo fue bueno para un caso, también lo será para éste, y en consecuencia, trabaje para ello.

Desde la óptica transformativa, el mediador evita dar forma a las cuestiones, propuestas o términos del acuerdo. Difícilmente cuestione las expresiones de las partes, y menos aún pondrá las propias sobre la mesa, sino que se limitará a plantear interrogantes para que las partes reflexionen, alentando que compartan la información, el análisis de la misma, las opciones que surjan, privilegiando el reencuadre de los problemas y el intercambio de percepciones, a la presión conducente hacia el acuerdo¹¹.

Todo ello implicará que la disputa aparezca con características propias, porque si se atiende a la infinita gama de relaciones personales en juego, el universo posible es tan rico y amplio, que su tarea será siempre renovada y diferente, y su capacidad de asombro se mantendrá casi intacta, pudiendo recuperar la frescura que al oficio concede lo novedoso. Recuerden a León Felipe. "...Que no se acostumbre el pie a pisar el mismo suelo..."¹²

Cuando escribo estas cosas pienso en muchos mediadores que nos transmiten cierto desaliento porque sus casos se repiten ("otro más de chapa y pintura"), y sostengo que aunque sea un momento de su mediación, o una mediación entre varias, las partes tienen que sentir este efecto transformador, porque entonces el mediador experimentará esta ráfaga renovadora y profunda, tan necesaria para el estímulo que merece su difícil tarea.

No hay razón para esperar que ello sólo suceda en las mediaciones por conflictos familiares (como a veces se tiende a dar por supuesto), porque las relaciones patrimoniales también suelen estar impregnadas de estos aspectos, aunque a veces el pasado se resume en el momento súbito de un accidente de tránsito y las partes aspiren a no compartir un solo minuto en el futuro, y es más, si pueden no verse nunca más, mejor aún.

VII. Movimientos específicos

Una parte se verá revalorizada en la mediación si:

- ✓ Con relación al *conflicto*, comprende con claridad cuáles son sus auténticas metas (intereses en la terminología de Harvard), sus alternativas (y opciones), y el grado de control que tiene sobre las mismas, así como de los recursos con los que cuenta y su posibilidad de distribuirlos o acrecentarlos.
- ✓ Con relación al *procedimiento* advierte genuinamente su poder de autodeterminación para decidir si permanece o no en la mediación, si acepta un asesoramiento o decide un curso de acción.
- ✓ Con relación a sus *habilidades* para manejarse en el conflicto, experimenta escuchar, comunicar, analizar, evaluar y proponer.
- ✓ Con relación a su *capacidad de decisión* si puede recapacitar sobre los diferentes pasos previos a la toma de decisiones y advertir el grado de libertad con que cuenta para ello.

¹¹ "Ideología...", art. Cit., p.44.

¹² FELIPE, León, Romero Solo, "Antología rota", p.17, Ed. Losada.

El proceso de revalorización puede verse como un pasaje gradual que va desde un *Momento I*, donde predomina en la parte la sensación de conmoción, desorganización e inseguridad propias de quien se encuentra en conflicto; hacia un *Momento II*, en el que se logra la sensación de confianza personal que implica tomar consciencia esclarecida de su situación en el conflicto, su autodeterminación y autonomía, aun dentro del marco de límites externos dentro de los que pueda moverse¹³.

Una parte puede proporcionar *reconocimiento* a la otra cuando alcanza su propia revalorización, puede desconectarse de su propia situación y darse las opciones siguientes:

- ✓ Considera la *situación* del otro, cómo vive el conflicto, cómo ve las cosas, las siente o las proyecta, no como una mera estrategia (en el sentido de Harvard) sino como un acto sincero de comprensión.
- ✓ Cuando además *desea* hacerlo
- ✓ Cuando lo *piensa* de verdad
- ✓ Cuando lo *reconoce* expresamente
- ✓ Cuando lo *refleja* en actos

En resumen “sobrepasa sus propios límites para relacionarse con lo que la otra persona tiene de humano”¹⁴.

El proceso de reconocimiento implica el pasaje de un *Momento I* en el que la sensación de amenaza y agresión por la conducta y las pretensiones de la otra parte, generan una concentración en la propia posición y necesidades que se revela a través de actitudes hostiles hacia el otro; hacia un *Momento II*, en el que se sobrepasa la concentración en sí mismo para otorgar reconocimiento al otro bajo las formas antes enumeradas.

Ambos objetivos son movimientos de ida y vuelta, con voltaje variable, que se dan en pequeños pasos, sin desperdiciar un resquicio de la comunicación desplegada. La revalorización puede alcanzarse siempre con trabajo del mediador sobre la reflexión y receptividad de las partes; el reconocimiento (auténtico) no siempre, porque no puede ser forzado, y depende de la voluntad de los participantes, ya sea que ésta brote espontáneamente o por sutil provocación del mediador.

Alcanzar en una mediación revalorización y reconocimiento es independiente del acuerdo, y en su más alto sentido se logrará si las partes pueden frente a una nueva situación, trasladar a ésta el surco marcado por este diferente tratamiento del conflicto¹⁵.

VIII. ¿Cómo se desenvuelve un mediador en el modelo transformativo?

Dije antes que la altura moral de los objetivos de la mediación transformativa, puede sugerir cierto aire abstracto que la vuelva inaccesible en el desempeño cotidiano.

¹³ Ps. 113 y 135, ob. cit.

¹⁴ Ob.cit.,p.144

¹⁵ Ver en el mismo sentido, “La mediación también educa”, de la autora, en Revista de la Fundación Libra No, 5, p.15, 1995

No es así, y muchos mediadores aplican algunas de sus pautas, aun intuitivamente, sin la intencionalidad de estar conformando un modelo ortodoxo.

Pasemos al *quehacer concreto* del mediador.

Los lineamientos básicos pueden condensarse en estos tres puntos:

1. Microenfoques de los aportes de las partes

Todo el material informativo que las partes acercan es alentado por el mediador quien posee su atención en todas las expresiones de las partes, intentado obtener de cada intervención los elementos que permitan avanzar hacia la reflexión y autoderminación de los participantes.

Una aplicación directa de ello es, por ejemplo, no consentir la impresión de las partes de que la finalidad de la mediación necesariamente conduce al arreglo caracterizándola así en el discurso inicial, sino reemplazando esta expresión por "la invitación a reflexionar conjuntamente en este ámbito acerca de sus verdaderas posibilidades dentro del conflicto y su toma de decisiones acerca de las mismas."

Del mismo modo, se puntualizará cada vez que sea necesario que la fuerza resolutive no se concentra en el mediador, como las partes pueden tender a creer, sino en ellas mismas, no sólo en cuanto a los acuerdos finales, sino en cuanto cada aspecto del procedimiento: la confección de la agenda, la presencia de otros participantes, etcétera.

Desde el punto de vista de la técnica de comunicación más rica en este tramo, la constituiría, a mi entender, la escucha auténtica del mediador. Hablo de un mediador con la frente despejada, que no juzga, no censura, no se anticipa al conocimiento y ubicación de las partes, y que les hace sentir que nada tienen que demostrarle para probar su valía, porque sabe, como dice Haynes en su Premisa 7, que "cada persona tiene un sentido común y una sabiduría innata, aunque las circunstancias nos desconecten de ello y nos hagan actuar de forma irracional, pero justamente el tercero puede ayudarnos a reconectarnos con nuestra propia sabiduría"¹⁶.

2. Alentar a las partes a deliberar y adoptar decisiones propias.

Ello se alcanza cuando se ayuda a las partes en el esclarecimiento de los aspectos caóticos del problema, la desagregación de sus elementos, tanto en cuanto a lo que realmente necesitan como a sus genuinas posibilidades, y la fuerza decisoria que sobre la misma conserva. Señalarle a la parte su aptitud para discernir estas cosas, para poder escuchar, para transmitir, etc., conducen al mismo objetivo.

Quizá las preguntas reflexivas constituyan una de las técnicas más brillantes para este tramo, es decir aquellos interrogantes dirigidos a la partes para que vuelva la mirada sobre sí, se separe de la

¹⁶ "Cuando el mediador busca lo bueno que hay en la gente no lo ciega la conducta que los cliente exhiben temporariamente en las negociaciones...porque es de lo que hay de esencialmente bueno en las partes en disputa que emerge una solución razonable" (HAYNES, John M., "La mediación en el divorcio", p.45, Ed. Granica, Buenos Aires.

información, y busque nuevas respuestas¹⁷. ¿Cómo se siente ahora frente a estas posibilidades? ¿Qué le impide elegir? ¿Cómo le afectan estas cosas? ¿Qué puede hacer diferente para modificarlo? ¿Qué desea de verdad hacer?.

3. Alentar la utilización de perspectivas

Tomar en cuenta todas las expresiones de disculpa, de reconocimiento, de admisión de la verdad de las descripciones, es una manera de preparar el camino para el reconocimiento entre las partes. Pero sin duda una de las tareas más fecundas del mediador en este sentido es contribuir a esclarecer las diferentes percepciones acerca de las cosas, la compatibilidad de las mismas y llevar a la comprensión de una lógica que privilegie la diversidad de las percepciones, aun a costa de renunciar a la solidez de la lógica basada en una única verdad¹⁸.

Sin duda la técnica más efectiva son las preguntas circulares, es decir, aquellas preguntas abiertas que motivan a la parte a colocarse en el lugar del otro (¿Cómo piensa que se habrá sentido la otra parte frente a esto? ¿Qué piensa que necesita la otra parte? ¿Qué le ayudaría a usted si estuviera en el lugar de la otra parte?.

IX. ¿Es posible aunar ambos modelos?

Folberg y Busch señalan que no es posible la integración de ambos enfoques y aunque el mediador efectúe los movimientos concretos que impliquen la búsqueda de la revalorización y el reconocimiento de las partes, el trabajo enderezado hacia el acuerdo subsume estos intentos¹⁹, condicionando el proceso y determinando una actitud del mediador.

Personalmente entiendo que cabe efectuar una distinción entre la índole de los conflictos que se acercan a nuestra mesa de mediación y advertir cuándo aquellos pasan por temas predominantemente relacionales o cuándo ello no es así.

En los primeros casos no hay duda de la inmensa riqueza de recurrir al modelo transformativo, y del mismo modo en los aspectos relacionales que puedan aparecer en conflictos de otra naturaleza.

Pero aun cuando no apliquemos el modelo en su mayor plenitud, existe un conjunto de intervenciones mínimas que resultan inexcusables, y que son movimientos precisos que conducen a nutrir la revalorización y reconocimiento. Ellos son:

- ✓ Respetar todas las decisiones de las partes, aun las procedimentales que no se sientan, naturalmente, destructivas del proceso (no del acuerdo) y que por ello traigan más frustración;
- ✓ Insistir en la necesidad de mejoramiento de las partes más que en la firma del acuerdo;
- ✓ Tomar todo indicio de acuerdos preexistentes y jerarquizarlos;
- ✓ Reiterar cuantas veces sea necesario que el mediador no resuelve, sino esas partes;
- ✓ Convalidar con las partes la composición de una agenda siempre abierta a nuevos aspectos que puedan aparecer;

¹⁷ Ver "El lenguaje del mediador: la pregunta", trabajo de la autora con Diana Eilbaum, en Revista La Ley.

¹⁸ E BONO, Edward, "Lógica Fluida", Ed. Paidós.

¹⁹ OB. cit.,p. 167.

- ✓ Capturar todo mensaje de disculpa y todo asentimiento aunque sea parcial a un aspecto que puedan aparecer.
- ✓ Detenerse en las cuestiones aparentemente intangibles, escucharlas, incorporarlas y comprometer el esfuerzo para que sean atendidas (no solucionadas);
- ✓ Tratar que las partes definan sus cuestiones.
- ✓ Postergar cualquier modalidad de proponer opciones hasta el momento de impase total, y allí sólo con técnica cuidadosa;
- ✓ Preguntar y escuchar, antes de afirmar y enseñar.
- ✓ Convalidar cada progreso como resultado de la actividad de las partes;
- ✓ Provocar la comprensión (no justificación recíproca) de la diversidad de las percepciones.
- ✓ ¿Acordar o transformar? ¿acordar para transformar? ¿transformar para acotar?.

Aunque la respuesta resuene poco rigurosa desde el punto de vista de la coherencia interna del modelo, yo diría acordar y transformar, porque pienso en un mediador comprometido con su oficio, donde cada uno de sus movimientos tenga una dirección útil y noble sobre las personas que las circunstancias han acercado a su labor.

Y a quienes tiene el privilegio de participar en la edad temprana de la mediación en la Argentina -y también por ello la pesada carga de sufrir sus resistencias- les corresponde la responsabilidad de transmitir una mediación de alta calidad, donde las personas y sus cuestiones, sus preocupaciones y sus esperanzas sean honradas con fina habilidad profesional y vigorosa conciencia ética. Si esto se logra, todos se llevarán algo inolvidable después de haber compartido ese proceso, aunque a veces sólo parezcan logros silenciosos que perduren en el ámbito reservado de la sala de mediación.