

LA COMEDIACION INTERDISCIPLINARIA EN EL AMBITO JUDICIAL

I. INTRODUCCION

Este trabajo está orientado a dar una solución práctica al problema de la INCUMBENCIA PROFESIONAL EN EL AMBITO DE LA MEDIACION JUDICIAL.-

Existe en la sociedad una clara conciencia de la necesidad de incorporar en su seno una mejor manera resolver sus conflictos que el que actualmente existe, donde prevalece un sistema recargado de normas, que se aplican con excesivo rigorismo procesal y que brindan una solución impuesta y coactiva, en cuyos tribunales se utiliza un método adversarial de conflicto; donde las personas, ya sea que jueguen el rol de partes, juez o abogados están sujetas a dichas reglas como un corsé, enfrentándose encarnizadamente y donde el triunfo de unos es la frustración o pérdida de los otros; rara vez el juzgador tiene la oportunidad de adentrarse en los intereses, inquietudes y sentimientos de los judicandos, debiendo, como se expresó, limitarse a resolver en base a lo probado y acreditado, con lo cual perdió la posibilidad de atenerse al valor justicia, aún cuando en su " leal saber y entender" puedan vislumbrar soluciones más creativas y equitativas.-

Es por ello, que se ha puesto la esperanza en los distintos métodos alternativos de resolución de conflictos, y especialmente en la MEDIACION, la cual se interpreta en general como UN PROCESO INFORMAL EN QUE UN TERCERO NEUTRAL, SIN PODER IMPONER UNA RESOLUCIÓN, AYUDA A LAS PARTES EN DISPUTA A ALCANZAR UN ARREGLO .-

La mediación es atractiva, sea entendida ésta como una herramienta útil para la satisfacción de las necesidades humanas auténticas de las partes en disputas individuales, ya que procura como fin primordial un acuerdo consensuado; ya sea porque es un modo eficaz de organizar a los individuos alrededor de intereses comunes, y de esa forma crear vínculos y estructuras comunitarias más sólidas; o bien porque este proceso contiene un potencial específico de transformación de las personas, lo que promueve un crecimiento moral, ayudándolas a lidiar con las circunstancias difíciles y salvar las diferencias humanas en medio del conflicto mismo, produciendo con ello, dos efectos importantes: la revalorización y el reconocimiento.-

Esta posta, que significa abrazar la mediación, como una de las mejores para resolver los conflictos sociales y/o individuales debe ser tomada en primer lugar, por la sociedad en su conjunto, pues sus miembros son los beneficiarios directos, son la materia prima sobre la que trabajará y sus espíritus son los que serán moldeados dentro de una nueva forma de comunicarse y resolver sus problemas.-

En segundo lugar, debe ser tomada por quienes serán los artífices del cambio, es decir, por los mediadores, por aquellas personas que tendrán la responsabilidad de operar el cambio, de enseñar acerca de las bondades de este instituto, de capacitar a aquellos que deberán seguir el camino.-

Es en esta instancia donde surge el verdadero interrogante acerca de
¿QUIENES SON LAS PERSONAS MAS IDONEAS PARA SER MEDIADORES?.-

II. PRESUPUESTOS BASICOS

1. SIGNIFICADO DEL PROBLEMA DE LA INCUMBENCIA

Al hacer referencia al mismo, se pretende determinar quienes son las personas más idóneas para asumir el rol de MEDIADOR, en cuanto a la capacitación e instrucción que debe reunir el mediador.- Frente a ello, hay diversas posiciones de carácter general:

1.1. La Mediación es una nueva profesión que exige un curriculum de graduados, con altos contenidos académicos, lo cual justificaría la creación de una carrera universitaria, con una duración determinada de años, exámenes regulares, etc.-

1.2. La Mediación una práctica profesional, que puede desarrollarse por personas que carecen de título universitario, basta que simplemente tengan vinculación con el problema o el ambiente donde se desarrolla el conflicto.-

Si bien no se comparte esta posición, es dable reconocer en ella el origen histórico de la mediación, pues fue dentro de diferentes comunidades religiosas, étnicas, familiares, que utilizaban esta técnica para la resolución de sus conflictos internos, y evitar que personas foráneas y desconocedoras de sus prácticas y costumbres intervinieran en los mismos.-

1.3. La Mediación es una competencia práctica, consistente en la adquisición de técnicas y habilidades que se agregan en forma continua a una profesión ya existente, como la de abogado, contador, asistente social, psicólogo, escribanos, etc.-

Esta es la posición que se adopta, y en base a ella es que se desarrollarán los temas que a continuación se expresarán.-

2. LA MEDIACION Y LAS PROFESIONES

Partiendo del presupuesto ya sentado que el MEDIADOR DEBE SER UN PROFESIONAL ENTRENADO EN LAS TECNICAS Y HABILIDADES DE LA MEDIACIÓN, es importante, que quien elija esta nueva disciplina, se someta a un proceso de disociación de todas aquellas suposiciones, prejuicios, preconceptos propios de la profesión de origen; este aprendizaje interior le permitirá adquirir la verdadera dimensión del nuevo rol que va a desempeñar .-

Se trata de dos dimensiones diferentes: Por un lado, el mediador debe contar con un bagaje de conocimientos y técnicas que son propios de cada profesión, para servirle de marco de referencia, frente a los diversos conflictos que se le pueden presentar .-

Teniendo en cuenta que la mediación es un tipo de conocimiento y una profesión muy joven, que todavía debe hacerse sus propia armas, es fundamental que se nutra, que abreve en las ciencias o profesiones que le precedieron, es por ello que se sostiene que, que la mediación debe ir a caballo de otras profesiones.-

La capacidad que tiene el abogado de resolver un conflicto; aquella que caracteriza al psicólogo para encontrar y tratar las causas generadoras del conflicto o al manejo de las técnicas de escucha activa, reformulación, parafraseo, retraducción de requerimientos; la competencia de los asistentes o trabajadores sociales de saber reunir la información para ayudar a los organismos a tomar decisiones; aquella capacidad que define al contador para realizar un razonamiento analítico; la minuciosidad a la que está acostumbrado el escribano; etc., son sólo algunos ejemplos de una extensa lista .-

Por otro lado, con la incorporación de las técnicas y habilidades propias de la mediación, todas estas capacidades se potencializan, adquieren una nueva dimensión, se magnifican, pues el profesional mediador y que verdaderamente ha comprendido su nuevo rol, sabe que no es el abogado, el médico o el asistente social que ejerció por años el que va a ayudar a las partes en conflicto a comunicarse, a dejar de lado su rígidas posiciones, a mostrar sus intereses y defenderlos y estar dispuestos a ceder en la medida que ambos lo hagan y previo " agrandar la torta", repartirse el trozo que más apetecen; él no está ahí para asesorar legalmente a las partes o para curarles una infección, a ayudarle a resolver un trauma de la niñez o enseñarle el modo de equilibrar sus ejercicios financieros, o a construir un puente, etc.-

Esta enumeración meramente ejemplificativa de las diferentes profesiones, permite dar una primera conclusión aproximada: LA MEDIACION DEBE IR A CABALLO DE UNA PROFESION, PERO EN LA MEDIDA QUE SE ADQUIERA LA

TECNICA Y LA HABILIDAD PROPIAS DE ELLA, NO HAY UNA PROFESION QUE PUEDA DETENTAR LA EXCLUSIVIDAD PARA SERVIR DE CAMPO FERTIL.-

3. VOLUNTARIEDAD

Implantar la mediación con carácter obligatorio, atenta contra la naturaleza misma de la institución, pues son las partes las que por iniciativa de una o de ambas deben decidir involucrarse en un proceso de mediación, que es precisamente lo que significa la voluntariedad.-

Este carácter está íntimamente relacionado con un aspecto que es de trascendental importancia, que es la información, conocimiento y difusión del instituto.-

Las partes, podrán optar por el proceso de mediación, en la medida que éste sea conocido, entonces se daría la situación que una de ellas o ambas plantearan someterse a ello en base a su propia experiencia, o bien podría darse el caso que se haya previsto la instancia mediadora en el contrato base del litigio.-

Esto lleva a un interrogante, ¿ COMO HACER CONOCER Y DIFUNDIR LA MEDIACION A LA POBLACION EN GENERAL, PARA LOGRAR UNA ACEPTACION INMEDIATA ?

En este trabajo se propone un mecanismo muy sencillo, que permitirá mantener el carácter VOLUNTARIO de la mediación, y permitirá a los ciudadanos elegir resolver sus conflictos por medio de la mediación, a medida que se va difundiendo, durante la primera etapa de implementación, pues la mejor forma de probar la eficacia de un sistema o proceso es usándolo y para ello hay que proporcionarle a los usuarios un fácil acceso al mismo.-

Dicho mecanismo parte de un presupuesto que es común prácticamente en todo el mundo: los altos costos del litigio .-

En la mayoría de los sistemas judiciales, los aportes o gastos de justicia deben oblargarse al momento de interponer la demanda, lo que constituye una valla infranqueable para las clases de menores recursos económicos, quienes tienen por esta causa, poco acceso a la justicia.-

¿CUAL ES LA PROPUESTA ENTONCES?

Que al momento de interponer la demanda, el demandante manifestará su decisión de optar someter la causa al proceso mediatorio, con lo cual, el Tribunal fijará audiencia a los fines que las partes elijan de común acuerdo al mediador o se sortee, en caso de no existir consenso.- En este supuesto quedará eximido de efectuar los aportes o gastos de justicia, juntamente con la interposición de la demanda, los que se diferirán en oportunidad de continuar el juicio, en caso de no existir acuerdo o al solicitar la homologación judicial del acuerdo arribado.-

Con ello se resolvería el problema de la imposibilidad de acceder a la justicia por parte de las personas de menores recursos, por un lado, por otro lado se evitaría a los judicandos que efectuaran más aportes que los que realmente les corresponde, pues lo harían en la medida de lo acordado, y por último, pero no menos importante, se difundiría el proceso mediatorio a la población en general, a partir de la utilización del instituto, lo cual proporcionaría las verdaderas experiencias tribunalicias.-

4.- MATERIAS OBJETO DE MEDIACION

Solamente se encontrarían excluidas las materias extrapatrimoniales y donde se encuentre interesado el orden público, como la materia penal o los derechos y acciones familiares, sucesorias de carácter no patrimonial.-

3.- LA MEDIACION Y EL PODER JUDICIAL

La mediación es una técnica engañosamente fácil, y este convencimiento se encuentra en la conciencia de todos los ciudadanos.- Es común escuchar a los abogados, a los contadores, terapeutas, arquitectos, manifestar que siempre han sido conciliadores, que es ésta una característica intrínseca del ejercicio profesional, pero es igualmente cotidiano escuchar a las personas comunes decir que tienen un "don" innato para lograr la conciliación entre personas desavenidas, para ser componedores de conflictos, y que tienen esa "intuición" que les permite vislumbrar un acuerdo.- Todos ellos se consideran mediadores, ya sea, por motivo de su profesión o por una intuición especial.-

Este razonamiento es totalmente válido, en la medida que sea el motor que los movilice hacia la capacitación y aprendizaje del proceso de mediación.- Que esto les abra el espíritu para asimilar el gran cambio de perspectiva que implica ser mediador, que la mediación es una disciplina diferente, que como se expresó "VA A CABALLO DE OTRAS PROFESIONES".-

Pero haciendo un análisis más profundo de este instituto, debe afirmarse que la mediación no es SOLO UNA TECNICA, pues adoptarla para resolver los conflictos entre partes implica la adscripción a un sistema más amplio de relaciones sociales que enaltece valores como la solidaridad, el compromiso, el respeto, la creatividad, la confianza, la perseverancia, la paciencia, etc.-

Insertar este sistema en la sociedad, implica un nuevo posicionamiento del ciudadano frente al estado, lo cual implica que éste debe abandonar el papel paternalista, sobreprotector, pero al mismo tiempo omnisciente, omnipotente, omnicomprensivo que tenía, que lo resolvía todo, pero que también lo controlaba todo, para que el ciudadano pueda adquirir un protagonismo individual, que le permitirá mutar el valor central del bienestar social, en sentido universal, al bienestar individual, pero cuyo efecto multiplicador redundará en beneficio de todos.-

3.1. ANALISIS DE LA SITUACION JUDICIAL

El estado, al asumir un rol paternalista frente al ciudadano, fue tomando injerencia cada vez más dentro de las relaciones de los particulares, desde el ojo por ojo, donde el damnificado hacía justicia por mano propia hasta la actualidad, que la justicia es solamente un asunto de estado, regulada, controlada y garantida por órganos del Estado: EL PODER JUDICIAL.-

Paul Ricoeur habla de la tensión ente las relaciones "cortas" de persona a persona y las relaciones "largas", mediadas por las instituciones.-

Esta es otra manera, y muy original por cierto, de expresar la injerencia del Estado dentro de los conflictos particulares que tienen los miembros de la sociedad, habiéndoles privado del protagonismo, asumiendo la exclusividad en la resolución de los mismos, pero hoy se advierte que esta interposición sólo contribuyó a ir "alargando" las relaciones, sin proporcionarle una manera eficaz y equitativa de resolverlos.-

Frente a la incapacidad del Estado de resolver los conflictos que se suscitan entre los particulares, debido a un sistema jurídico burocrático, ineficiente, con escasos recursos presupuestarios, y altos costos de justicia, donde el protagonista más importante dentro de los procesos es el tiempo: con juicios que perduran años, situaciones que nunca se resuelven o que si lo hacen, es sacrificando la equidad entre las prestaciones, pues las partes ya se encuentran al borde del agotamiento y la impotencia, al ver sus intereses y derechos que se han disipado en el tiempo, la MEDIACION, es sin duda una gran alternativa.-

3.2. TRANSFORMACION DEL PODER JUDICIAL

La mediación es, como se expresó, un mecanismo para devolverle a las partes el protagonismo, le brinda la oportunidad de acortar las relaciones, pero sin ninguna duda no significa desconocer el rol protector del Estado, ni exonerarlo de su responsabilidad, es simplemente como en la mayoría de los países se menciona: UN MEDIO ALTERNATIVO DE RESOLUCION DE CONFLICTOS, pues admitir lo contrario, sería fundamentar la privatización de la justicia, volver en cierta manera, al ojo por ojo, a la justicia por mano propia.-

La admisión de la mediación debe hacerse en principio, dentro del sistema judicial, para que este órgano sea el que con su experiencia, permita ir moldeando el modelo de mediación que se adapta a cada país, a su propia idiosincrasia, a sus procedimientos, para que esta institución se convierta en una auxiliar de la justicia, y para que sea un instrumento accesible a toda la comunidad.-

Con ello se pretende darle a la mediación límites reales, darle una fisonomía propia, que no sea una quimera, o simplemente quede en el ideal del

legislador, sino que como se expresó, sea un instrumento transformador de las relaciones entre los particulares.-

¿ ESTA EL PODER JUDICIAL PREPARADO PARA LA RECEPCION DE LA MEDIACION DENTRO DE SUS ESTRUCTURAS?

Esta es una pregunta que a simple vista es fácil de responder: NO, no está preparado, y ello se debe a algunos caracteres propios del sistema judicial, que surgieron del análisis de la situación de este órgano.-

En primer lugar, es un órgano esencialmente CONSERVADOR, que no admite cambios, y ello se debe en cierta forma, porque entiende que la única manera de garantizar a los ciudadanos justicia es a través de la utilización y mantención de procedimientos rígidos, y a los cuales debe ajustarse el derecho, por ello rigen normas como: el juez resuelve en base a lo alegado y probado por las partes; el juez sólo se expresa a través de las sentencias; la preclusión de las etapas procesales, los plazos procesales perentorios, las causales taxativas, etc.- La lista es inmensa, pero son unas pocas normas las que sirven para poner de relieve el carácter conservador y la rigidez del Poder Judicial.-

En segundo lugar, la forma en que se organizan los procesos, incomprensibles para los ciudadanos comunes, en cuanto al lenguaje rebuscado y a lo complicado de sus procedimientos, llevó a los abogados a un rol ejemónico, y fue alejando a las justiciables de los Tribunales, ellos sólo se acercan en oportunidad de firmar un Poder, es decir, un mandato a favor de los letrados, en quienes derivan totalmente la responsabilidad, la defensa de sus derechos y hasta sus necesidades mismas, desconociendo totalmente el curso que seguirá el pleito en el que intervienen.-

En tercer lugar, el carácter litigioso y adversarial que se encuentra inmerso en el espíritu de la gente y que los abogados saben perfectamente encausar y alimentar, apelando a la defensa de sus posiciones, todo bajo la mirada cómplice de los jueces, que prefieren relacionarse con los letrados, con quienes hablan una jerga común .-

Pero asimismo, es el PODER JUDICIAL, el órgano más idóneo en donde instaurar la MEDIACION, porque es el órgano que esencialmente conoce, trata y resuelve los conflictos entre los ciudadanos, cualquiera sea la índole o la naturaleza del mismo, pues TODO CONFLICTO, ES POTENCIALMENTE UN CONFLICTO JURIDICO.-

Puede nacer como un problema jurídico o con el transcurso del tiempo devenir en él, pero en el pensamiento de las partes existe la idea de LO JURIDICO, ya sea que quieran ir a tribuna-les si no lo resuelven, o que quieran desesperadamente evitar ir a un abogado, o que quieran intimar legalmente, etc.; estos son sólo algunos ejemplos de lo que el común de la gente piensa cuando se le presenta un conflicto.-

Es muy ardua la labor de los Tribunales que tomen esta responsabilidad, que admitan ser los artífices de esta nueva forma de resolver los conflictos, y que no vean a la MEDIACION como el ENEMIGO, que los va a privar de sus "causas judiciales", que les va a quitar el poder jurisdiccional.-

Para ello, se requiere un aprendizaje que excede a la simple práctica y adquisición de una técnica, sino que debe ser un cambio de fondo, una apertura a aceptar nuevos hábitos y rutinas tanto de los jueces, como empleados, funcionarios y abogados, en cuanto a las pautas de interacción y comunicación entre las partes, los tipos de procedimientos que las unen, los sistemas de información de los que se nutren, los tiempos en que se encuentran y hasta los espacios físicos que las albergan.-

Debe entenderse que instalar a la mediación en el poder judicial debe ser hecho paulatina-mente, y tratando que esta transformación interfiera mínimamente con la función propia, para evitar resistencias, las que son comunes en toda etapa de cambios.-

3.3. DISEÑO DEL PROGRAMA DE MEDIACION JUDICIAL

1) El Superior Tribunal de justicia o su equivalente en cuanto al órgano máximo del Poder judicial, será el que tendrá a su cargo la organización, control y regulación de toda materia referida a la mediación.-

2) El mismo órgano tendrá a su cargo la creación, control y reglamentación del Registro de Mediadores, el que estará integrado por abogados, en carácter de mediadores y aquellos profesionales cuyos colegios, consejos u órganos aglutinantes hayan acreditado incumbencia con el instituto, en carácter de comediadores todos con tres años de antigüedad en el ejercicio de la profesión, y con capacitación y entrenamiento en mediación.-

3) Se creará un CENTRO PUBLICO DE MEDIACION, dependiente también el Superior Tribunal, el cual en una primera etapa servirá como experiencia piloto, hacia el cual se derivarán las causas seleccionadas por los tribunales participantes en dicha experiencia, con competencia en materia civil, comercial y de familia.- Este centro, preexistirá a la entrada vigencia de la ley que establezca la mediación, con el objeto de poder evaluar los resultados obtenidos en el programa piloto.-

4) La intervención en el proceso mediatorio será voluntaria y optativa para las partes, tanto en la etapa experimental como en la entrada en vigencia definitiva de la ley de mediación.- En el primer caso, el juez invitará a las partes a aceptar la derivación de la causa en la que intervienen al Centro Público, a los fines de someterla al proceso mediatorio; en el segundo caso, la voluntariedad es un carácter intrínseco de la norma.-

5) La estructura necesaria será mínima, debido a que los procesos mediatorios, salvo los que se lleven a cabo en el Centro Público de Mediación, serán en las oficinas de los media-dores habilitados.-

6) Jueces, funcionarios y empleados del poder judicial, recibirán capacitación y entrenamiento en las técnicas de mediación, en la primera etapa, especialmente los que participen de la experiencia piloto y paulatinamente, todos los miembros de dicho poder.-

7) Las causas que se sometan a mediación, por opción de las partes al momento de interponer la demanda, o su contestación se ventilarán en su totalidad, hasta arribar a acuerdo o hasta su culminación por decisión de las partes, en los estudios de los mediadores designa-dos a su cargo.

8) Los acuerdos arribados por las partes en el proceso de mediación, podrán ser homologa-dos judicialmente.-

9) Se debe instituir tanto la mediación judicial como la mediación privada, esta última se regirá por las mismas normas en cuanto a lo que sea compatible con ésta.-

10) Los mediadores y comediadores estarán sometidos a las reglas éticas que se establezcan, pero no quedando sustraídos de la competencia del tribunal de disciplina de cada colegio o consejo al que pertenezcan, por lo que quedan sometidos a una doble normativa ética.-

11) La remuneración del mediador será soportada en iguales proporciones por las partes, salvo acuerdo, al igual que todo otro costo o gasto que genere dicho proceso.- La retribución percibida se determinará en base a las horas - sesión que efectivamente se hubieran llevado a cabo.-

Estas, son algunas pautas en base a las cuales deberá organizarse el sistema de mediación judicial.- Este diseño se caracteriza por su simpleza y por respetar la absoluta voluntad y libertad de las partes.-

La implementación de la MEDIACION, es una tarea conjunta de los tres poderes del Estado, pues si bien es el PODER JUDICIAL EL AMBITO IDONEO PARA SU PUESTA EN PRÁCTICA Y CONTROL, ES EL PODER LEGISLATIVO EL RESPONSABLE DE PROPORCIONARLE UNA LEY QUE LE PERMITA CUMPLIR CON EL IDEARIO Y LOS OBJETIVOS PROPIOS DE LA MEDIACIÓN, PERO ES EL PODER EJECUTIVO EL QUE DEBE PROPORCIONAR LOS RECURSOS ECONOMICOS NECESARIOS, Y EL ENCARGADO DE LLEVAR A CABO LA TAREA DE DIFUSIÓN DEL INSTITUTO PARA GARANTIZAR LA EFECTIVA IMPLEMENTACION DEL PROGRAMA.-

4. EL MEDIADOR

El mediador es una tercera persona que actúa para ayudar a las otras partes, sean éstas dos o multipartes, que se encuentran en disputa, mediante la aplicación de técnicas facilitadoras de la comunicación, ayudándolas a redefinir los reales límites del conflicto, presentar nuevas perspectivas, equilibrando el poder a través de opciones para una ganancia mutua, con el objeto de producir un acuerdo satisfactorio para los participantes.-

5. EL TRABAJO INTERDISCIPLINARIO

En la primera parte de este trabajo, ha quedado sentado el principio que la mediación es una técnica, habilidad o disciplina que debe ir a CABALLO DE OTRAS PROFESIONES, es decir, que es necesario contar con un título profesional habilitante para recibir capacitación y entrenamiento en mediación.-

Como principio general, no puede privilegiarse una profesión sobre otra como la más aconsejable para ser la base sobre la cual deba asentarse esta nueva disciplina.- Nada justifica que sean los abogados, los contadores, los asistentes sociales, los terapeutas, los ingenieros, en forma exclusiva y excluyente del resto, que puedan recibir la formación de mediadores, pues todas ellas cuentan con un inmenso bagaje de conocimientos que pueden aportar y contribuir al enriquecimiento de la mediación.-

Por otro lado, la mayoría de los conflictos posibles de someterse al proceso de mediación son multidimensionales y multidisciplinarios.- En primer caso significa que tienen generalmente un componente emocional, uno legal y otro técnico.- En el segundo caso significa que puede abarcar el campo de muchas disciplinas al mismo tiempo.-

No es común, encontrar, profesionales que cuenten con una capacitación interdisciplinaria, que estén en condiciones de comprender y manejar al mismo tiempo los componentes emocionales, legales y técnicos que integran un conflicto.-

Es por ello que el trabajo interdisciplinario constituye una alternativa válida, especialmente si se lo traslada al ámbito de la mediación, implementando lo comediación.-

5.1. COMEDIACION INTERDISCIPLINARIA

La comediación o trabajo en equipo, permitirá la integración de los diferentes saberes y conocimientos que puede aportar el profesional, pero todos ellos dentro del marco de la mediación; dicho intercambio de experiencias y conocimientos se realizará siempre desde la perspectiva que tienen los

mediadores, son profesionales que actúan cooperativamente para lograr un fin común: cual es la resolución del conflicto.-

5.2.- VENTAJAS DE LA COMEDIACION

5.2.1. ENRIQUECE EL PROCESO DE MEDIACION:

La mediación, es una forma de trabajar en equipo, donde las partes se complementan, permitiéndoles dividir sus funciones, ya sea teniendo en cuenta la mayor o menor experiencia de uno u otro mediador ; los antecedentes y habilidades profesionales de cada uno, en cuanto a que un mediador, por ejemplo, abogado, asumirá la responsabilidad de atender el contenido de los hechos, y la obtención de información y el otro, psicólogo, se ocupará de la facilitación de las relaciones, de hacer surgir y controlar las emociones, de lograr la empatía entre los participantes, etc.-

También pueden lograr su complementación, constituyendo equipos de mediadores de igual profesión y asumiendo distintas posturas o actitudes: mientras uno es simpático, el otro es más áspero; mientras uno es más introvertido, el otro es más extrovertido, mientras uno es más formal el otro es informal; mientras uno hace de abogado del diablo, el otro es más positivo, etc.-

5.2.2.- HACE MAS LIVIANO EL TRABAJO DE CADA MEDIADOR: Toda sesión de mediación implica una ardua tarea y un fuerte desgaste tanto físico como psíquico por parte del mediador, compartir esta tarea permitiéndoles relevarse, cuando las fuerzas flaqueen, contribuye a mantener el espíritu enaltecido para los momentos más difíciles del proceso.-

5.2.3.- MOSTRAR A LAS PARTES MAYOR SOLIDES: Un trabajo en equipo, donde se encuentran interrelacionados, que se comunican simplemente con gestos o miradas, que transmiten unidad de criterio y de acción, un frente fuerte, le da a las partes mayor confianza en el proceso, y además sirve de modelo para llevar adelante un diálogo constructivo, se sienten más comprometidos, . Por otro lado, les permite en cierta forma identificarse con ese equipo que trabaja codo a codo que son dignos de imitar.- En el supuesto que los mediadores pertenezcan a disciplinas diferentes, las partes tendrán más confianza, en cuanto a que advertirán que no sólo conocen el proceso mediatorio, sino también la materia de fondo, sintiéndose más seguros y confiados de los aportes que puedan proporcionar.-

5.2.4.- CONTRARRESTA LOS PREJUICIOS: Tanto los mediadores como partes, llevan en su propia historia, valores, creencias, prejuicios, que como consecuencia de la técnica de mediación pueden fácilmente salir a la luz, y si los cuales no son detectados y pasan inadvertidos para el mediador, puede redundar en el fracaso del proceso.- Estos prejuicios pueden tener origen en el sexo, en las clases sociales, en la religión, en la raza, en el tipo de profesión, en complejos de

inferioridad o de superioridad, en el feminismo o machismo, en la edad, en el tipo de trabajo, en concepciones morales, ambientales, etc.-

5.2.5 .LOS MEDIADORES SE AUTOCONTROLAN: Es importante poder ir evaluando el proceso mediatorio a medida que se va desarrollando, el control mutuo que pueden ejercerse entre sí los mediadores, les permitirá detectar si el rumbo que le imprimieron a la mediación es el correcto, si deben ser más inquisitivos, más conductistas, más tolerantes, si deben aplicar la técnica de la confrontación.-

5.2.6.- REFLEXIONAR EN EQUIPO FUERA DE LAS SESIONES: El análisis del desarrollo de la mediación al finalizar cada sesión, es un paso muy importante, e integra el proceso, lo cual permitirá extraer conclusiones, fijar el plan de trabajo para la próxima sesión, establecer la técnica que se implementará, intercambiar las propias percepciones acerca del problema, de sus causas, de los sentimientos imperantes, construir una historia alternativa .-

5.3.- DESVENTAJAS DE LA COMEDIACION

5.3.1.- AUMENTO DE LOS COSTOS DE MEDIACION: El hecho de participar más de un mediador en un sólo proceso, puede significar que se duplique o triplique el costo del proceso, no solamente en lo referido a la retribución de los mediadores, pues las horas sesiones trabajadas también se duplicarán o triplicarán, sino también en cuanto a otros tipos de gastos, como viáticos, correspondencia, personal administrativo, etc.-

5.3.2.- DIFICULTAD EN COORDINAR LAS ACTIVIDADES ENTRE LOS COMEDIADORES:

En el supuesto que los comediadores deban trabajar juntos circunstancialmente, surgirán problemas entre ellos para coordinar horarios, pues cada uno tendrá su agenda organizada con anticipación; para resolver cual será el lugar en que se llevará a cabo las sesiones de mediación, en el estudio de uno u otro; para determinar equitativamente la división de trabajo o el rol que desempeñará cada uno, cuál estilo imperará, en el supuesto que sean distintos.-

5.3.3.- DIFICULTAD PARA TRABAJAR EN EQUIPO: Hay personalidades totalmente individualistas, a quienes les resulta imposible trabajar con otras personas, se deba esto a que tienen una personalidad muy fuerte y que no les gusta ceder posiciones o simplemente porque el trabajo en conjunto las inhibe, y por lo tanto puede disminuir su rendimiento y capacidad laboral.- Pero también existen profesiones individualista que no están acostumbrados a trabajar con colegas y mucho menos en un equipo multidisciplinarios .-

5.4. CONCLUSION

El trabajo interdisciplinario proporciona la integración de los conocimientos, a partir del intercambio que realizan profesionales de distintas disciplinas dentro de un marco de coordinación, comunicación, revisión y análisis de los mismos.-

Por ello, la mediación es una alternativa válida para resolver los casos complejos, o aquellos que contienen elementos importantes cuyas características exigen la experiencia y habilidad de distintas disciplinas, o bien, LA COMEDIACION INTERDISCIPLINARIA ES UNA ALTERNATIVA PARA DARLE SOLUCION AL PROBLEMA DE LA INCUMBENCIA PROFESIONAL EN EL AMBITO JUDICIAL.-

6.- LA COMEDIACION INTERDISCIPLINARIA EN EL AMBITO JUDICIAL.

Ahora bien, con todo lo analizado precedentemente, se está en condiciones de responder al planteo inicial de este trabajo:

¿ QUIENES PUEDEN SER MEDIADORES EN EL AMBITO JUDICIAL?

6.1. PRINCIPIO GENERAL En primer lugar, y retomando un concepto dado, se puede afirmar que PODRA SER MEDIADOR TODO AQUEL PROFESIONAL QUE ACREDITE CAPACITACION Y ENTRENAMIENTO EN MEDIACION .-

Ello es así, pues de todo la investigación realizada a los fines de efectuar este trabajo, no se encontró una causa que justifique privilegiar una profesión sobre otra, para que en forma exclusiva y excluyente reciba la formación de mediador.-

Las causas podrían ser: mayores conocimientos científicos sobre determinada materia; mayor experiencia en relaciones personales; mayor conocimiento y manejo de cálculos; una mayor razonamiento analítico; mayor experiencia en el tratamiento de asuntos familiares, empresariales, comunitarios, escolares; mayor preparación en la técnica de la negociación ; conocimiento de técnicas comunicacionales; etc.-

Todas estas causas, y son simplemente una lista ejemplificativa, no son necesarias para aprender las técnicas y habilidades en mediación.-

El requisito que se encuentra en la definición que debe ser profesional, se vincula, a que siempre los conflictos versan sobre alguna materia que es objeto de una ciencia o disciplina, y como se expresó, es más fácil y con mayores posibilidades de éxito, un proceso de mediación donde el mediador sabe de lo que hablan las partes, puede, por sus conocimientos, adentrarse en el problema mismo.-

6.2. MEDIACION JUDICIAL

Ahora bien, el panorama se complica cuando se ingresa al ámbito de la mediación judicial, y por lo tanto es necesario precisar más el concepto de mediador.-

Un conflicto, es una pelea, una lucha, una batalla, una confrontación entre las personas, esto en un sentido vulgar.-

Boardman y Horowitz, lo definen como una incompatibilidad de conductas, cogniciones (incluyendo las metas) y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social. -(2)

Los conflictos que normalmente son objeto de la mediación, son aquellos que surgen entre dos o más personas, son los que se denominan conflictos interaccionales.-

Pero también, Todos los conflictos PUEDEN RESOLVERSE, EN PRIMERA O EN ULTIMA INSTANCIA EN EL AMBITO JUDICIAL, pues todos los conflictos interaccionales, son objeto del derecho, pues el derecho, es un regulador de las conductas de las personas dentro de la sociedad, es una forma de control social, y para ello ha creado órganos idóneos y naturales, tales como los Tribunales .-

Este es un presupuesto del que parte el presente trabajo, y es por ello que se considera que la mediación debe instalarse en el Poder Judicial, para poder contribuir al descongestionamiento de los Tribunales, además, porque como se expresó, es el órgano natural de resolución de conflictos jurídicos o potencialmente jurídicos.-

7.- EL PROBLEMA DE LA INCUMBENCIA PROFESIONAL EN LA MEDIACION JUDICIAL

Dentro de este contexto, pareciera que la respuesta al interrogante ¿QUIEN DEBE SER MEDIADOR? Es única: EL ABOGADO.-

Ello se justifica en virtud que es el profesional más idóneo en el manejo y conocimiento del derecho, de "lo jurídico", de las normas procedimentales.- Es fundamental en un proceso de mediación no perder el marco jurídico, y como un marinero que lleva su brújula hacia la dirección correcta, así mantendrá el abogado el contexto legal del conflicto.- Por otro lado, los abogados son los negociadores natos, se encuentra en la naturaleza misma de la abogacía , ellos ya cuentan con una bagaje de técnicas propias de la mediación, en cuanto a tratar de lograr el avenimiento de las partes, procurando hacerles entender sus "posiciones", deben circunscribir perfectamente los hechos narrados y sentidos por las partes, pero pasarlo por un tamiz, para lograr separar lo objetivo de lo subjetivo, y así bucear en las profundidades del conflicto en busca de la solución "

más acorde a los intereses de sus clientes", pero también deben saberlos convencer cuando se encuentren frente a la inexistencia de argumentos o fundamentos para sostener sus derechos.- ¿ Pero ello sirve de fundamento para excluir a las otras profesiones de la mediación judicial?.- En este caso la respuesta debe ser: NO.-

Pero no todos los conflictos son exclusivamente jurídicos, pues siempre son multidimensionales, se puede diferenciar en ellos, además un componente emotivo y uno técnico.- Dichos componentes deben ser abordados entonces, por disciplinas idóneas, que puedan analizar y resolver el conflicto en esa dimensión, como por ejemplo los psicólogos, con su capacidad para descubrir las causas del conflicto, o los médicos, que puede dar un diagnóstico certero en el supuesto que el conflicto sea un error de diagnóstico, o un ingeniero, cuando la disputa es por una medianera, etc.-

8. PROPUESTA

En primer lugar, se propone que la mediación en el ámbito judicial, sea el producto de un trabajo multidisciplinario, a elección de las partes intervinientes en el proceso

En segundo lugar, solamente los abogados podrán realizar un proceso de mediación sin contar con la coasistencia de otros profesionales, salvo, opción de las partes.-

En tercer lugar, los demás profesionales podrán intervenir en el proceso de mediación en carácter de COMEDIADORES, juntamente con un mediador abogado.-

En cuarto lugar, los COMEDIADORES, actuará, en igualdad de condiciones, debiendo coordinar sus funciones y roles, para lograr cumplir con los objetivos de la mediación.-

En quinto lugar, las retribuciones, se fijarán teniendo en cuenta el trabajo realizado, es decir, por hora-sesión.- Asimismo, la remuneración así resultante se dividirá por partes iguales entre los comediadores, salvo acuerdo de parte.

En sexto lugar, los colegios o consejos profesionales, deberán acreditar la incumbencia profesional y la compatibilidad con la mediación, ante la autoridad de aplicación, dentro del plazo fijado por la ley, a los fines que los profesionales que ellos representan puedan acceder al registro de mediadores, vencido dicho plazo, quedarán perentoriamente excluidos.-

En séptimo lugar, los colegios o consejos profesionales, que hubieran acreditado su incumbencia con la mediación, deberán crear un departamento de mediación, para proporcionar capacitación, entrenamiento, cursos de

actualización, a sus miembros, debiendo incluir en las normas disciplinarias todas aquellas que hagan referencia a la conducta ética de un mediador, pudiendo ser sometidos al tribunal de ética, etc.

9. CONCLUSION

Con el presente trabajo, se pretendió dar una respuesta a un gran interrogante, cual es el problema de la INCUMBENCIA PROFESIONAL, que en términos más simples, no es otra cosa que ¿Quiénes pueden ser mediadores?

El componente jurídico de todo conflicto, lo resolverá el abogado al conformar el equipo interdisciplinario, el componente técnico, lo solucionará el profesional que tenga vinculación con el objeto del problema y el componente emocional, estará a cargo de los MEDIADORES, es decir, de ambos profesionales.-

Con esto se pretende, en cuanto a la implementación de la mediación, no sólo darle protagonismo a los profesionales en forma individual, sino también a sus cuerpos colegiados, que en esta primera etapa han asumido la responsabilidad de enseñar y difundir las bondades de este sistema

Alternativo de resolución de Conflictos, con el anhelo de contribuir al engrande-cimiento de la mediación y con la esperanza puesta en el sistema.-

La respuesta definitiva a la interrogante planteado : ¿ QUIENES PUEDEN SER MEDIADORES EN EL AMBITO JUDICIAL? TODOS LOS PROFESIONALES CON CAPACITACION Y ENTRENAMIENTO EN MEDIACION EN LA MEDIDA QUE CONFIGUREN UN EQUIPO INTERDISCIPLINARIO, COMEDIANDO LAS CAUSAS ABOGADOS CONJUNTAMENTE CON OTROS PROFESIONALES.-

CITAS AL PIE DE PAGINA

1.- Folger J.P. y R.A. Baruch Busch: " La promesa de Mediación"

2.- Suares Marinés: ídem (4) , pág 73.-

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BUSH, R.S.- J.P. FOLGER-: LA PROMESA DE MEDIACION. Como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros.-1996 by Ediciones Granica S.A., Barcelona.

FOLBERG- TAYLOR: MEDIACION . Resolución de conflictos sin litigio- Edit. Limusa S.S. de C.V.-Grupo Noriega Editores, México.-

HIGHTON ELENA Y ALVAREZ GLADY: MEDIACION PARA RESOLVER CONFLICTOS.-

Primera edición Marzo 1995.- Ad Hoc SRL.Argentina.-

GOTTHEIL JULIO Y SCHIFFRIN ADRIANA- compiladores.- MEDIACION
UNA TRANSFORMACION EN LA CULTURA.- Mediacion 3 .- Paidos SAICF,
Argentina.-

SUARES MARINES: MEDIACION CONDUCCION DE DISPUTAS,
CONCILIACION Y TECNICAS

-Mediación 4.-PAIDOS SAICF, Argentina.-

URY WILLIAM : SUPERE EL NO.- Grupo Editorial Norma, año 1993,
Colombia.-

Chabaneix & Asociados, Abogados Mariscal Benavides 307 Selva Alegre,
Arequipa -

Perú

Telf.: 51+54 217676, 243076 Fax 51+54 213098