

Algunos mitos sobre la práctica del enfoque transformativo en la mediación

Some Myths about the Transformative Practice in Mediation

Joseph Folger* y Gustavo Fariña**

* Institute for the Study of Conflict Transformation, EEUU

** Universidad De Buenos Aires, ARGENTINA

Para citar: Folger, J. y Fariña, G. (2021). Algunos mitos sobre la práctica del enfoque transformativo en la mediación. *Revista de Mediación*, 14 (2), e2.

Manuscrito recibido: 20/10/2021

Manuscrito aceptado: 19/12/2021

Resumen: En el presente trabajo, previo resumen de las características esenciales del modelo de mediación transformativa, se intenta identificar y abordar algunos “mitos” e ideas inexactas que han surgido sobre este enfoque en particular con el correr de los años. La simplificación sobre cada uno de los modelos de mediación, su utilidad y los presupuestos de los mediadores sobre estos, sumado a la información escasa, deficiente o definitivamente errónea sobre los mismos, y en particular sobre el enfoque transformativo, ha instalado en la comunidad de mediadores y profesionales de la resolución de conflictos, ideas que este trabajo intenta clarificar.

Abstract: The aim of this paper, which has an opening summary of the fundamental characteristics of transformative mediation, is to pinpoint and address some of the “myths” and inaccurate ideas that have emerged in time about this specific approach. Simplifying each mediation model, their usefulness and the mediators’ assumptions, together with information on these assumptions that is lacking, deficient or clearly mistaken, have led to ideas in the mediators and conflict resolution practitioners community this paper attempts to clarify.

Palabras clave: modelo, mediación, transformativa, mitos

Keywords: model, mediation, transformative, myths

Joseph Folger

Profesor en Desarrollo para organizaciones para adultos. Co-fundador y socio del Instituto para la transformación de conflictos. Expositor en conferencias desarrolladas por la Asociación de mediadores familiares de EEUU, Mediación Reino Unido, Instituto de mediadores de Irlanda, Conferencia Nacional de mediación de Australia, Foro Universal de Culturas (Barcelona, España), Congreso Mundial de mediación (México y Santiago de Chile) y en el Congreso internacional de Mediación (Sevilla, España), Alemania, Dinamarca e Italia. Premio de pacificador del año por la Asociación de Resolución de Disputas del Estado de Nueva York (2006).

Gustavo Fariña

Abogado. Mediador. Docente y mediador de la Fundación Libra, Argentina. Mediador familiar y penal del Centro de Mediación de la Universidad de Buenos Aires. Consultor en Resolución alternativa de disputas de USAID, Banco Mundial, Naciones Unidas y la Agencia de Cooperación Suiza en Bolivia. Coordinador y profesor del Programa de Actualización en Negociación y Resolución alternativa de conflictos del Departamento de Posgrado de la Universidad de Buenos Aires. Docente en mediación en la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación, en la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el Centro de Estudios Judiciales.

Contacto: gustavofarina@fibertel.com.ar

Introducción

El enfoque transformativo en mediación surge a comienzo de los años '90 en los Estados Unidos con la publicación de la obra "La promesa de mediación" (Bush y Folger, 2006). Este libro fue traducido a seis idiomas y divulgó masivamente el modelo transformativo, pero recién en los últimos diez años ha tenido un extraordinario desarrollo y cobrado una relevancia particular. Cada vez son más los mediadores y profesionales de la resolución de conflictos interesados en conocer sobre este modelo y cada vez hay más experiencias de programas públicos y privados, en distintos puntos del globo, donde se implementa. Esto se debe a la incesante divulgación del Instituto para la transformación del conflicto (ISCT), el trabajo de sus integrantes y la necesidad de miles de mediadores de reflexionar sobre diversos aspectos de la práctica, objetivos y propósitos.

Este trabajo intenta ofrecer algo de información general sobre el modelo en cuanto a su fundamento teórico y lineamientos generales, pero principalmente abordar algunas ideas, presupuestos o "mitos" que los mediadores tienen respecto del modelo y que se vienen repitiendo hace décadas, sin que, hasta el momento, se haya hecho demasiado para brindar información que permita ponerlos en crisis o decididamente refutarlos.

Fundamentos y lineamientos generales del enfoque transformativo

En primer lugar, existe una teoría que sirve de sostén y desarrollo al modelo transformativo. La teoría relacional plantea que los seres humanos vivimos "interconectados" con los demás (Folger et al., 2017).

Estas expresiones no hacen foco en los aspectos económicos, derechos en juego, intereses o luchas de poder sino que expresan la incomodidad de las personas de actuar y comportarse con los demás de un modo inadecuado

Más específicamente, los aleja de su propio sentido de la solidez y de conexión con los demás, y de esta manera, altera y socaba la interacción entre ellos como seres humanos. Esta crisis de la interacción humana es lo que las partes encuentran más conmovedor, significativo y perturbador acerca de la experiencia del conflicto (Folger et al., pág.49, 2017)

La teoría transformativa entiende que más importante para las partes involucradas en un conflicto es justamente la crisis en la interacción humana que este genera.

Autores como Prullt y Rubin (2004) en el campo de la psicología social, identifican al miedo, la culpa, la ira, la angustia y sentimientos de ese tipo como condimentos esenciales para la escalada del conflicto.

En el ámbito internacional, los estudiosos del conflicto reconocen que la escalada es la otra cara de la degeneración

interaccional hacia la debilidad y el ensimismamiento, dos aspectos que desarrollaremos a continuación.

Los efectos del conflicto en la interacción de las partes

Como hemos expresado, el conflicto importa una crisis en la interacción entre las personas. Esa "crisis" se manifiesta en un desequilibrio del normal desenvolvimiento de las relaciones con los demás. El conflicto tiene un efecto negativo al hacer sentir "débiles" a quienes están inmersos en él. Esa "debilidad" puede implicar sentirse inseguros, poco enfocados, angustiados, temerosos, dubitativos. Estas sensaciones tienen un resultado directo en la dificultad para identificar las necesidades, los temas a debatir, comunicar, escuchar, evaluar alternativas y tomar decisiones.

El otro efecto negativo del conflicto en la interacción es el "ensimismamiento" o el cierre en sí mismo de las personas. Producto de ello las partes se vuelven desconfiadas, suspicaces, irónicas, agresivas, defensivas, hostiles. De algún modo estas conductas o características que identifican el ensimismamiento son reacciones de las personas hacia los demás, como consecuencia de la debilidad. La secuencia sería: "me siento débil: tengo miedo", "me encierro en mí mismo: ataco, agredo, etc. Un ejemplo en el que podemos ver claramente que puede plantearse de esta situación lo encontramos en la naturaleza y el comportamiento animal. En general cuando los animales tienen miedo o se ven amenazados, sobre todo si no tienen forma de escapar -evadir en términos negociales tratándose de humanos-, atacan.

Los efectos de la "debilidad" tienen impacto en la propia persona, mientras que los que genera el "ensimismamiento" tiene efectos respecto del otro.

Pero en este punto se genera un círculo negativo, disfuncional, donde la debilidad y el ensimismamiento se retroalimentan entre ambas partes. Cuanto más débil me siento y más encerrado en mí mismo estoy, se generan conductas hacia la otra parte en sentido inverso -agresivas, hostiles, amenazantes, ofensivas, subestimantes-. Estas conductas, a su vez generan debilidad en el receptor, ensimismamiento y conductas de agresión, hostilidad, entre otras).

Supongamos por ejemplo un proceso de divorcio. Uno de los cónyuges nunca ha tomado decisiones económicas durante el matrimonio y tampoco está al tanto del funcionamiento de las herramientas tecnológicas para todas las gestiones y operaciones bancarias. Aquel que estuvo a cargo de esos aspectos, le dice que a partir de ese momento él/ella dispondrá de su dinero y lo administrará exclusivamente. Lo que siente esa persona es una abrumadora responsabilidad o carga. Se siente incapaz, sin conocimiento, confusión, incertidumbre, en resumen: débil. ¿Cómo responde frente a la otra parte?. Con dureza, suspicacia, atacando, con desconfianza respecto de cada cuestión que se plantea, irreductible en sus

posturas. Por otra parte, como se siente el receptor de estas respuestas duras, suspicaces, agresivas. Experimenta debilidad y responde con conductas idénticas que surgen del “ensimismamiento”. Vemos la configuración del círculo negativo que se retroalimenta.

En contextos laborales, el trabajador que reclama a la empresa ante el término de su vínculo laboral de modo intempestivo. La parte más débil de la relación, laboral en este caso, es la que generalmente adopta las posturas más rígidas, irreductibles. Quien se siente débil no puede darse el lujo a hacer concesiones o flexibilizar su postura por temor a que se aproveche la otra parte.

El conflicto no solo genera estos aspectos negativos en las personas, también ofrece oportunidades vinculadas con el fortalecimiento o revalorización y reconocimiento.

El fortalecimiento es producto de la interacción entre las partes. Se generan cambios donde las personas pasan de sentirse inseguras a sentirse más seguras, de no saber cómo actuar, pensar o decir a poder empezar a tener idea sobre cómo hacerlo, de sentirse incapaces a tener mayor confianza y descubrir aspectos o capacidades que poseían, de estar desorientados y confundidos a sentirse más enfocados y con mayor certeza.

La idea de que las partes puedan aprovechar situaciones de crisis, conflictos o fuertes cambios para desarrollar su potencial en diversos aspectos, no es nueva. Ha sido abordado a lo largo de la historia por un número importante de teorías, enfoques y desarrollos conceptuales. A modo de ejemplo podemos mencionar las ideas del ensayista español Alex Rovira (s.f.) sobre la “mirada apreciativa” y el profundo impacto positivo que genera en el desarrollo de habilidades y capacidades de los niños. En este sentido el autor mencionado expresó::

nuestra mirada condiciona las posibilidades de realización no solo de todo ser humano sino de toda forma de vida. Creyendo en nuestros hijos podemos ayudarlos a florecer, a sacar lo mejor de sí mismos y a que superen cada una de sus metas. Esto se puede lograr mediante el respeto, la admiración mutua y el afecto verdadero. Estos elementos funcionan como catalizadores permanentes de la evolución de las personas que nos rodean y de nosotros mismos

En una línea similar, se ha difundido durante años el siguiente texto atribuyéndoselo a Albert Einstein, aunque probablemente sea un error dado que no se encuentra incluido dentro de los documentos obrantes en la página de internet de la Hebrew University of Jerusalem donde se recopilan sus trabajos científicos y no científicos.

La crisis es la mejor bendición que puede sucederle a personas y países, porque la crisis trae progresos. La creatividad nace de la angustia como el día nace de la noche oscura. Es en la crisis que

nace la inventiva, los descubrimientos y las grandes estrategias. Quien supera la crisis se supera a sí mismo sin quedar superado. Quien atribuye a la crisis sus fracasos y penurias violenta más su propio talento y respeta más a los problemas que a las soluciones. La verdadera crisis es la crisis de la incompetencia. El inconveniente de las personas y los países es la pereza por encontrar las salidas y las soluciones. Sin crisis no hay desafíos. Sin desafíos la vida es una rutina, una lenta agonía. Sin crisis no hay méritos. Es en la crisis donde aflora lo mejor de cada uno, porque sin crisis todo viento es caricia. Hablar de crisis es promoverla, y callar en la crisis es exaltar el conformismo. En vez de esto, trabajemos duro. Acabemos de una vez con la única crisis amenazadora, que es la tragedia de no querer luchar por superarla.

La teoría del conflicto sobre la que se sustenta el enfoque transformativo en mediación incorpora los efectos del conflicto en la interacción humana, explicando como el fortalecimiento y el reconocimiento son efectos propios del conflicto en los seres humanos, que no solo tienen la capacidad de afrontar los conflictos mejorando la interacción con los demás, sino que poseen una profunda motivación para hacerlo (Bush y Folger, 2006). En el modelo de mediación transformativa, estas ideas sobre la capacidad de las personas y sus desarrollo son articuladas de modo simbiótico en relación a las dos características esenciales que posee la mediación como instituto adecuado de resolución de conflictos: el protagonismo de las partes y el poder humanizante del diálogo. La simbiosis dada en el hecho de que como son capaces y pueden desarrollar diálogos que modifiquen su interacción, la mediación es un proceso donde ellos son los protagonistas y basado en el diálogo. Pero porque la mediación promueve de este modo esas características a diferencia de otros métodos (arbitraje, juicio, etc), es que se genera un espacio para que estas características se respeten, potencien y desarrollen.

Algunos mitos e ideas inexactas sobre el modelo transformativo

Como expresamos al comienzo el modelo de mediación transformativa se hizo mundialmente conocido a través de la publicación de la obra “La promesa de mediación” (Bush y Folger, 2006). A diferencia de otros modelos -Harvard y Circular Narrativo-, el conocimiento de la mayoría de los mediadores a nivel mundial fue solamente teórico a través de la lectura de la obra mencionada y con suerte, algunos escasos artículos traducidos a otros idiomas. Los entrenamientos en mediación transformativa se dictaron por muchos años casi con exclusividad dentro de los EE. UU. -por lo menos entre los años 1990 y 2010-. Sin embargo, durante ese lapso, en la mayoría de los países donde se implementó la mediación y se capacitaron mediadores, se ofrecía en los entrenamientos el

modelo de mediación basado en la Escuela de Negociación de la Universidad de Harvard -con un sinfín de adaptaciones y desarrollos- y en menor medida el modelo circular narrativo, ya sea con cursos ofrecidos por Sara Cobb o algunos discípulos. En Iberoamérica, la traductora del material de Sara Cobb y principal difusora del modelo es Marinés Suarez. A pesar de esta fuerte diferencia respecto del modelo transformativo, en cuanto a la falta de capacitación en el enfoque, siempre fue considerado como uno de los tres principales modelos para la práctica de la mediación. Tal vez, el gran desconocido de los tres. Es por ello, que cuando los expertos en mediación, mediadores, entrenadores o interesados en la resolución de conflictos hablan del modelo transformativo, lo hacen solo desde un conocimiento teórico, sin información actualizada sobre su implementación, desarrollo y evolución. Esto puede implicar un desconocimiento sobre las características de los sitios o programas donde se aplica el enfoque transformativo, tipo de casos en los que se trabaja, perfiles de los participantes, resultados y desafíos.

Nuestra actividad docente nos ha brindado la oportunidad de tomar contacto con mediadores y expertos en resolución de conflictos en diversas partes del globo. Ello nos ha permitido de forma repetitiva escuchar postulados como los que consignamos a continuación. En este trabajo, es nuestra intención compartir algunas ideas que permitan a los lectores comprender el fundamento por el cual consideramos que son incorrectos.

Mito: El objeto en la mediación transformativa es la transformación de las partes en conflicto

El verdadero objetivo del enfoque transformativo es promover en la práctica de la mediación la importancia de identificar, sostener y preservar una experiencia de las partes en conflicto realmente poderosa, el poder de la interacción humana para liberar el potencial de las personas en cambios hacia el fortalecimiento personal y el reconocimiento hacia los otros.

La mediación transformativa ofrece un enfoque para la práctica de la mediación que está basado en una visión ideológica alternativa de la forma en que el conflicto productivo podría ser fomentado a través de la intervención de una tercera parte. Específicamente, sugiere que la práctica de la mediación puede contar con una visión del conflicto transformativa más que conciliatoria. En el sistema transformativo, se entiende el conflicto como una crisis en la interacción humana. La experiencia del conflicto hace difícil que la gente se comprometa en interacciones con otros en una forma productiva o constructiva. Los desafíos personales, emocionales y sustantivos que el conflicto suscita para las personas, tienden a llevarlas a estados de debilidad y ensimismamiento. Como las personas tratan de enfrentar los temas conflictivos

mientras se encuentran en estos estados de debilitamiento, la interacción destructiva tiende a emerger y persistir - interacción que impide a las personas entenderse a sí mismas y con otros y que también debilita la deliberación y decisión sana de las partes. En contraste, el conflicto productivo ocurre cuando cambia la calidad de la interacción de las partes en conflicto. Este cambio en la interacción conflictiva ocurre en la medida que cada persona se mueve desde estados de debilidad y ensimismamiento hacia estados de mayor fuerza y apertura. Así, en este enfoque de la práctica, el término "transformación" se refiere a la transformación de la interacción destructiva de las partes en conflicto. Esta transformación sucede cuando las partes son capaces de salir, en menor o mayor medida, de la debilidad y ensimismamiento que el conflicto ha creado.

Mito: El principal aporte del modelo transformativo son las técnicas de reconocimiento y revalorización (empowerment)

El enfoque transformativo considera central la identificación, promoción y sostén de las posibilidades que ofrece la mediación a quienes participen de reconocerse y fortalecerse en el proceso. De allí que se identificara casi como características del modelo el foco en el fortalecimiento y la importancia que se le asigna a que ello ocurra. Pero ante el desconocimiento sobre el modelo, hemos escuchado que "el mediador empodera", "hace esto o aquello" con el fin de empoderar. De allí a expresar que el empoderamiento es "una técnica", fue solo cuestión de tiempo.

Como se ha desarrollado en el punto 1.1., tanto el reconocimiento como el fortalecimiento (empowerment) no son técnicas que utiliza el mediador, sino efectos del conflicto en la interacción de las partes. El fortalecimiento no se da, no se genera por decisión o intención del mediador. Es un efecto, consecuencia del conflicto. El mediador deberá estar capacitado para identificar esos cambios de la debilidad al fortalecimiento y del ensimismamiento al reconocimiento para apoyarlos, sí con diversas herramientas.

Mito: El modelo de mediación transformativa es para trabajar en casos de familia

No vamos a analizar en detalle las razones por las cuales algunos mediadores se expresan de este modo. En algunos casos, inclusive ha sido consignado en manuales de mediación, aunque sin mayores explicaciones.

Pensamos que una razón que puede fundamentar la asociación del enfoque transformativo con una utilización prioritaria -anticipamos no exclusiva- en los casos de familia, probablemente radique en la existencia de relaciones y vínculos permanentes, historias antiguas y presuntamente más posibilidad de necesidad de expresar emociones.

Si bien este puede ser un motivo, en realidad es una razón por el cual sería más conveniente utilizar este enfoque respecto de algún otro, orientado prioritariamente en alcanzar acuerdos. Ello en absoluto implica que el enfoque transformativo no sirva para otro tipo de casos y temáticas.

Desde la teoría que fundamenta el modelo transformativo, los conflictos humanos, todos en mayor o menor medida, encuentran como causa el modo en el que las partes interactúan. No importa la categorización o clasificación que se efectúe sobre el contenido del conflicto que mantengan las partes, o cual sea la relación que las vincule -laboral, mercantil, comercial, civil, vecindad, familiar, societaria, u otra-. En un cobro de facturas, una diferencia en la interpretación de una cláusula de un contrato o la discusión por la correspondencia o no de una indemnización por accidente, las partes pueden estar inmersas en una crisis en su interacción en una espiral de debilidad y ensimismamiento. Ese círculo negativo los posiciona de un modo particular con respecto al otro y tiñe sus conversaciones, dificultando la comprensión y análisis de las cuestiones y la toma de decisiones sobre estas. Asimismo, también las conversaciones que se mantengan en un conflicto donde se intente discutir dinero, aspectos comerciales o rubros de una indemnización laboral, puede ofrecer cambios hacia la revaloración y reconocimiento entre las partes. En este sentido hemos escrito particularmente sobre el tema (Folger y Fariña, 2017).

En diversos contextos de conflicto (Bush, 2001), las partes en disputa no necesitarían la ayuda de un mediador si pudieran hablar (o negociar) entre sí de manera constructiva por su cuenta. La calidad de su interacción, y su implicancia en el modo en que mantienen las negociaciones, está de alguna manera degradada o es deficiente. Es por ello que necesitan la ayuda de un mediador. El mediador tiene el papel importante de apoyar cambios positivos en la interacción para que las partes estén en mejores condiciones para tomar las mejores decisiones por sí mismas. Decisiones de calidad dependen de una comunicación de calidad entre las partes. Los mediadores transformativos toman este principio en serio y lo convierten en el foco central de su función en el proceso de mediación.

Actualmente existen programas de mediación en desarrollo en contextos tales como: medio ambiente, educación, organizaciones, conflictos con consecuencias penales, divorcio, comunitario, conflictos étnico-políticos, procesos aborígenes, laboral, entre otros (Folger et al., 2017).

Mito: En la mediación transformativa el acuerdo no es importante

Es común escuchar en el mundo de los operadores en resolución alternativa de conflictos y en particular en los mediadores este enunciado, que en sí mismo plantea una incongruen-

cia conforme los lineamientos del enfoque transformativo. El enfoque transformativo propone como característica esencial de la mediación el protagonismo de las partes. Esta premisa implica la consecuente idea de un accionar del mediador “no directivo”, en el sentido de evitar direccionar o presionar a las partes en ningún momento, tanto en las cuestiones a debatir, la forma de hacerlo, los tiempos que implique y las decisiones a las que arriben. En todo momento respetará a ultranza los deseos, pensamientos y decisiones de las partes. El mediador seguirá a las partes o acompañará a la par, nunca adelante como conductor tomando decisiones y mucho menos contrariando o reemplazando las decisiones de las partes sobre temas a debatir, forma de hacerlo, momento y resultado. En razón de ello, si el mediador asumiera como premisa que el acuerdo no es importante, estaría contrariando lo que las partes piensen o deseen respecto de este punto. El acuerdo será importante si las partes involucradas así lo consideran. Es verdad que el mediador no intentará llevar a las partes a un acuerdo, ni será “su” objetivo. Pero ello no implica desconocer lo que las partes deseen, necesiten o elijan.

La investigación sobre la práctica de la mediación transformadora ha demostrado que las partes llegan a acuerdos en aproximadamente el setenta por ciento de los casos (Antes, Folger y Della Notte, 2001). Lo más importante es que los protagonistas puedan crear los puntos de acuerdo por sí mismos, en lugar de ser empujados o dirigidos por el mediador. Las partes a menudo llegan con el objeto de lograr un acuerdo en la mediación y el mediador está ahí para ayudar a las partes a hablar entre sí de una manera que les permita alcanzar ese objetivo, cuando un acuerdo es realmente posible o deseado por las partes. En los casos en que las partes no llegan a un acuerdo, el mediador no exige ni conduce a las partes a ello, aunque crea que es bueno para las partes. Las partes pueden decidir que un acuerdo no es posible y que pueden querer abordar su disputa de otra manera -por ejemplo, en un tribunal-. Este enfoque en la mediación es coherente con el énfasis en la autodeterminación de las partes, que es un principio fundamental que subyace a la práctica transformadora. Impulsar un acuerdo cuando las partes no lo apoyan es una violación importante de la autodeterminación de las partes y conduce a acuerdos vacíos que las partes no logran sostener o cumplir. Si las partes están buscando a alguien que resuelva sus problemas por ellas, entonces el arbitraje o el juicio es el proceso al que deberían acudir, ya que no necesitan de una mediación.

Mito: La “mediación transformativa” requiere más tiempo

Muchos mediadores que han oído hablar de la práctica transformadora asumen de inmediato que este proceso llevará más tiempo que otros enfoques de mediación. En los ám-

bitos públicos donde se desarrolla la mediación y existe una fuerte limitación de tiempo para la duración de las reuniones de mediación -dada la cantidad de casos que deben llevarse adelante- la idea expuesta, excluye automáticamente la posibilidad de pensar en la aplicación del modelo transformativo.

Si bien es cierto que los mediadores transformadores permiten a las partes hablar sobre cualquier tema o punto que sea importante para ellas, esto no significa que el proceso demore más. Debido a que las partes pueden elegir sus propios temas y comentarios, el mediador no se interpone en el camino hacia donde las partes sienten que deben ir en su conversación desde el comienzo de la sesión. Mediadores que trabajan con otros enfoques, suelen conducir a las partes hacia donde ellos entienden que es útil que deban ir, por ejemplo, comienzan a identificar necesidades o intereses subyacentes que creen que deberían ser el foco de la sesión; o el mediador no permite que las partes hablen directamente entre sí hasta una fase predeterminada del proceso. Las partes a menudo se resisten a estos esfuerzos de direccionamiento del mediador y, como resultado, la mediación lleva más tiempo porque el sentido de las partes de lo que es importante para ellas se desvía o, a veces, incluso se bloquea, impidiéndose que sea tratado. El comportamiento directivo del mediador extiende el proceso innecesariamente y frustra a las partes. Sienten que no pueden hablar sobre lo que es importante para ellos. En la práctica transformadora, el mediador "sigue proactivamente" a las partes en lugar de dirigirlas. Este papel no directivo del mediador permite a las partes libremente encaminar sus conversaciones hacia donde deben hacerlo, sin interferencia o resistencia del mediador. Los mediadores transformativos "se comunicarán" con las partes si identifican que las partes sienten que la conversación no es productiva o se está alargando demasiado. Las partes pueden entonces dar un paso atrás y decidir si quieren cambiar el enfoque de la conversación, continuar con el tema, pasar a otro o incluso finalizar la sesión. Esto facilita el movimiento y elimina la pérdida de tiempo que crea el mediador al imponer su propia agenda explícita o implícita para las partes. En resumen, no hay evidencia de que la mediación transformadora tome más tiempo que otros enfoques de práctica y muchos mediadores informan que las sesiones son más cortas con este método porque las partes marcan la dirección desde el principio. Es cierto que la necesidad o tendencia del mediador por direccionar las conversaciones de las partes hacia aspectos que considera "útiles" o "productivos", y el evitar los temas o diálogos que van en un sentido contrario, es justamente una consecuencia de la creencia de que en mediación el mediador es quien debe lograr que las partes arriben a un acuerdo. Esto sería un presupuesto o "mito" de la mediación en general, como instituto de resolu-

ción de conflictos, pero es un tema interesante y extenso sobre el que autores que promueven el enfoque transformativo han expuesto su mirada en diversas ocasiones.

Mito: El enfoque transformativo no es útil para trabajar en mediaciones donde participan abogados

En el enfoque transformativo de la práctica de la mediación, las partes deciden quién debe participar en la sesión, exceptuándose obviamente si la mediación se realiza en algún contexto normativo reglado, como por ejemplo una instancia de mediación obligatoria previa a juicio y la norma aplicable establece algún tipo de indicación al respecto. La decisión de que los abogados participen o no se deja en manos de las partes. Si las partes no se ponen de acuerdo sobre si sus abogados deben participar, el mediador debe mediar en este tema, ayudándolos a que tomen una decisión al respecto, de la misma manera que mediaría en cualquiera de los problemas que las partes traen a la reunión de mediación. Si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre este tema, la mediación no podrá avanzar. Una parte no puede obligar a la otra a que este sin su abogado, pero la segunda no puede obligar a la primera a que se desarrolle la mediación con el abogado presente si aquella no está de acuerdo. Es el principio por el cual todo debe ser consensuado por las partes para llevar adelante la mediación, en cuanto a quienes participan, tiempos, temas a tratar, orden de tratamiento de los mismo, etc.

Cuando hay abogados presentes, el enfoque del mediador no cambia. Los mediadores transformativos ven a los abogados como participantes en la comunicación con las partes. Los abogados contribuyen al desarrollo de la conversación o las negociaciones, al igual que las partes. El mediador apoya los comentarios de los abogados y trabaja identificando oportunidades de revalorización (empowerment) y reconocimiento mientras hablan. Las partes deciden qué papel jugarán los abogados en la sesión. Algunas partes quieren que sus abogados hablen por ellos, mientras otros quieren compartir la palabra con su abogado. Estas son decisiones importantes que las partes deben tomar. Si los mediadores tomaran esta decisión, implicaría socavar la autodeterminación y la revalorización de las partes. Esta decisión obligaría a las partes a cumplir con el juicio del mediador sobre qué papel deben asumir los abogados en el proceso de mediación (y cuál es el que el tercero neutral asigna para las partes).

A veces, hay conflictos entre un abogado y su cliente durante la mediación. El mediador responde a estos conflictos del mismo modo que respondería a un conflicto entre las partes. El mediador ayuda al abogado y al cliente a ver lo que cada uno está diciendo, cuáles son las diferencias entre ellos y qué quieren hacer al respecto.

En muchos casos, es realmente útil tener abogados en la sesión porque pueden ayudar a sus clientes a aclarar problemas y posibles resultados. Pueden consultar con sus abogados y, por lo tanto, “aclarar” los problemas, sus preferencias y lo que aceptarán y no aceptarán. Tienen una función de empoderamiento para las partes que es coherente con los objetivos de la práctica transformadora. Por otra parte, es inestimable la información sobre los derechos en juego, que dicen las normas, la Jurisprudencias y en base a su criterio experto, como podría decidir la situación un Tribunal en caso de que no arriben a un acuerdo en el marco de la mediación. Esta información puede resultar vital a efectos del fortalecimiento de las partes para evaluar adecuadamente la situación y tomar las mejores decisiones posibles en las cuestiones en discusión.

Mito: Los mediadores transformativos están inactivos durante el proceso

Debido a que hay un énfasis tan fuerte en la autodeterminación de las partes en el enfoque transformador, a menudo es fácil creer que el mediador juega un papel pasivo, inactivo durante el proceso. Algunas personas piensan al principio que un mediador transformador simplemente escucha a las partes y no interviene con frecuencia. Esta es una percepción errónea importante sobre el proceso y el papel del mediador. Aunque el mediador no dirige a las partes, siempre sigue de forma proactiva. Esto significa que los mediadores acompañan activamente a las partes y les muestran que están con ellas en cada momento a medida que se desarrolla la conversación. El mediador necesita escuchar atentamente para poder intervenir reflejando, resumiendo y/o con preguntas ayudando a las partes a evaluar la situación, los pasos a seguir y las decisiones a tomar. La escucha se utiliza solo con el objetivo de intervenir con estas habilidades a lo largo de la sesión. Estas prácticas de intervención se realizan con bastante frecuencia y requieren una gran habilidad que debe desarrollarse con el tiempo con una práctica cuidadosa.

Las partes nunca deben sentir que están “por su cuenta” durante la sesión o que el mediador no las está ayudando a escuchar exactamente lo que están diciendo y dónde está su conversación en cualquier momento de la sesión. El mediador no se adelanta a las partes, pero interviene constantemente de una manera que indica apoyo para cada una de las partes. El mediador está constantemente confirmando las voces de las partes, haciéndoles saber que han sido escuchadas, ayudándolas a ver dónde hay áreas de acuerdo y desacuerdo y destacando las opciones que las partes podrían tomar en el camino. Si el mediador estuviera “inactivo” durante una sesión de mediación implicaría una infracción grave a la práctica de la mediación transformativa. Generaría que las partes sintieran que el mediador las ha abandonado y

que el proceso de mediación no las está ayudando a manejar su conflicto. En consecuencia, puede hacer que las partes se sientan aún más inseguras y vulnerables.

Mito: En la conciliación no puede utilizarse el enfoque transformativo

Sabemos que la diferencia entre la mediación y la conciliación radica en que, en este último mecanismo de resolución de conflictos, el tercero neutral está facultado para ofrecer fórmulas de acuerdo con las partes (Álvarez y Highton, 2003). En realidad, esta diferencia es inicialmente meramente conceptual ya que ni el conciliador está obligado a ofrecer esas fórmulas ni el mediador está impedido de hacerlo, si quisiera. Entendemos que la propuesta de una fórmula de acuerdo no es otra cosa que emitir una opinión, un juicio de valor sobre el conflicto que las partes mantienen, sus posturas, acciones o decisiones. La emisión de una opinión por el tercero neutral -sea este conciliador o mediador- siempre tiene riesgo ya que aún bien intencionada, en la mayoría de los casos favorece a una parte sobre la otra. Por otra parte, expone a las partes la visión del conciliador sobre el tema en discusión, afectando la percepción de las mismas sobre su neutralidad.

Cuando es el Magistrado o funcionario judicial quien desempeña el rol de conciliador, la expresión de fórmulas de acuerdo puede ser tomada por las partes como prejuizgamiento, un anticipo de sentencia, lo cual en numerosos códigos procesales está expresamente prohibido bajo pena de poder ser recusado del caso (Ley 26.994, República Argentina).

En este sentido, algunos jueces han fundamentado su resistencia a celebrar audiencias de conciliación motivado en el temor a que sus intervenciones sean tomadas por las partes del modo expuesto, como un prejuizgamiento y sean recusados. El problema radica justamente en el que muchos conciliadores no saben, o no tienen otros recursos para llevar adelante un proceso de conciliación que no sea brindando opiniones, sugerencias o directamente indicando lo que entienden que sería el acuerdo al que las partes deberían arribar.

Sin lugar a duda, tanto una mediación como una conciliación puede ser desarrollada por el tercero bajo un enfoque transformativo. Ello implicará que sus intervenciones estarán orientadas a respetar el poder humanizante del diálogo y la autodeterminación de las partes. Si el conciliador entiende que evitando o minimizando la formulación de propuestas o fórmulas de acuerdo, protege y potencia la autodeterminación de las partes -además de evitar el riesgo que mencionábamos previamente de quedar en entredicho su neutralidad- con seguridad se sentirá más cómodo con un enfoque que le permita trabajar en ese sentido. Lo expresado no significa que no vaya a proponer una fórmula si lo desea, pero cuando

lo haga, estará atento a los riesgos y al impacto que pueda tener en las partes. Se abstendrá de hacerlo el mayor tiempo posible -evitándolo si quiere-, a fin de que lo que surja sea plenamente producido por las propias partes involucradas. Los acuerdos que surgen de las propias partes, sin presiones o direccionamientos tienen un alto nivel de cumplimiento y sustentabilidad.

Lo expuesto no significa que el conciliador no pueda ofrecer o generar alguna fórmula o idea como disparador de otras. Lo que queremos significar es que cuanto más el conciliador priorice y respete los temas, tiempos, ideas, conductas y decisiones de las partes, más promoverá la sensación en estas de ser escuchadas, respetadas, sin ser presionadas o direccionadas. Aprovecharán así las oportunidades de reconocimiento y revalorización, fortaleciendo su autoestima, incrementado sus capacidades de lidiar con las diferencias y sensación de recuperar su "voz" (Fariña, 2017). Jueces con este enfoque aprovecharán las audiencias de conciliación con los objetivos mencionados e indirectamente, favorecerán una mejora de la imagen de la Justicia en la sociedad.

Conclusión

La mediación transformativa posee características que la diferencia de otros modelos u enfoques de trabajo para la práctica de la mediación. Como hemos descrito, se basa en una teoría del conflicto que identifica efectos particulares en las partes tales como la debilidad y el ensimismamiento, así como oportunidades de cambio hacia el fortalecimiento y el reconocimiento. Del mismo modo que en otros modelos los mediadores -por ejemplo- parten de un marco conceptual que los guía a identificar y distinguir en el relato de las partes en la mediación las posiciones de los intereses, en el enfoque transformativo la mirada y el accionar del mediador estará orientado por la teoría transformativa del conflicto. En razón de ello, por supuesto existirán diferentes prácticas en cuanto a la labor del mediador, sus objetivos y su relación con los participantes. Pero ninguno de los supuestos planteados como "mitos" en el presente trabajo, puede afirmarse que tengan sustento alguno vinculado a algún fundamento teórico o práctico de la aplicación del modelo transformativo. De hecho, si tomáramos como cierto alguno de los enunciados expresado en los puntos 3.1. al 3.8. del presente trabajo, implicarían situaciones en las que se iría en contra de la voluntad, decisión y autodeterminación de los protagonistas del proceso de mediación. El mediador transformativo respeta a ultranza las decisiones que tomen las partes y es por ello por lo que "sigue" aceptando sus decisiones en cuanto a los temas a tratar, tiempos para hacerlo, personas que participaran y demás. Más aún, si alguno de esos enunciados fuese cierto, estaríamos en presencia de una mala práctica del mediador o conciliador ya que son ellos presupuestos básicos vinculados

con la mediación o conciliación, ya que, por definición, estos institutos están diseñados para promover la autodeterminación de los participantes.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, G. y Highton, E. (2003). *Mediación para resolver conflictos*. Ad Hoc.
- Antes, J., Folger, J. y Della Notte, D. (2008). Transformar Interacciones Conflictivas en Entornos Laborales: Efectos documentados del programa REDRESS™ del USPS. *Revista de Mediación* 1(2), 29-45. <https://revistademediacion.com/articulos/transformar-interacciones-conflictivas-en-entornos-laborales-efectos-documentados-del-programa-redress-del-usps/>
- Bush B. y Folger J. (2006). *La promesa de mediación*. Granica.
- Fariña, G. (2017). El poder transformador de la mediación y la conciliación desarrollada en sede judicial. *Revista de Mediación*, 8(2), e2 <https://revistademediacion.com/articulos/poder-transformador-la-mediacion-la-conciliacion-desarrollada-sede-judicial/>
- Folger, J. y Fariña, G. (2017). *Mediación en cuestiones comerciales y patrimoniales*. Astrea.
- Folger, J.P., Baruch Bush, R. A. y Della Noce, D. J. (2016) (Coords.). *Mediación transformativa: Guía práctica*. Ad Hoc.
- Ley 26.994. Código civil y comercial de la República Argentina, artículo 17.
- Pruitt D. y Rubin J. (2004). *Social conflict: escalation, stalemate and settlement*. McGraw Hill.
- Rovira, A. (s.f.). *Tu mirada puede transformar a las personas*. Recuperado el 21 de diciembre de 2021 de: https://www.bbva.com.ar/economia-para-tu-dia-a-dia/aprendemos-juntos/alexrovira.html?gclid=Cj0KCQiA8lCOBhDmARIsAEGl6o3wl8lrhQVnbnKZ8PFPKa-4V-KaABX_BTBL1VbgMpi0s_XDyya41-MaArz-BEALw_wcB