

Resolución alternativa de conflictos y participación de los sujetos que lo integran

Oswaldo Alberto Landi*

RESUMEN

Los sistemas y herramientas que se utilizan para implementar la mediación, deben permitir que las partes participen en el procedimiento, comprendan las características del mismo y se manifiesten responsablemente para poder decidir sus controversias en forma autónoma. Una vez que las partes dejen de ser meros engranajes del sistema de resolución, se diluya su simple posición de "conflictivas" y se transformen en potenciales dadores de valor en relación al problema concreto y a la comunidad en la que interactúan, las mismas ocuparán una posición preponderante desde el punto de vista teórico y práctico.

ABSTRACT

Systems and legal techniques used to implement mediation must allow parties to get involved in the procedure, understand its characteristics, and to act in a responsibly way in order to decide their disputes in an autonomous manner. Once the parties are no longer considered mere gears of the resolution system, their simple position of "conflicted parties" is diluted and they are transformed in potential givers of value regarding the specific conflict and the community in which they interact; only then, parties will occupy a prominent position from the theoretical and the practical point of view.

PALABRAS CLAVE

Resolución alternativa de conflictos - mediación y conciliación - participación de las partes

KEY WORDS

Alternative dispute resolution - mediation and conciliation - parties participation

La mediación constituye un instrumento que permite a las partes negociar sus desavenencias, con el valor agregado de un tercero imparcial, quien las auxiliará en el proceso.

Las partes involucradas en el problema son los protagonistas, tanto en el planteamiento, como en su discusión, elaboración y decisión. Utilizamos la palabra "involucra", del latín *involucrum* (envoltura), lo cual implica "*abarcar, incluir, comprender; complicar a alguien en un asunto, comprometiéndolo en él*".

Resulta interesante advertir que el verbo "involucrar" lleva a la persona a sumergirse en el problema, muchas veces en forma intensa, y no a liberarla ficticiamente del mismo - como generalmente sucede en los litigios - a un papel de mero e inseguro espectador.

* Abogado. Profesor a cargo de la obligación académica Práctica Forense III, carrera de Abogacía (USAL) y Profesor en la Especialización en Derecho Procesal (USAL).

La ley 26.589, que regula la mediación en el ámbito civil y comercial, en el artículo 1, establece que este proceso promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

Por otra parte, la misma ley en su artículo 7, inc. f), establece que el mediador debe propender a la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto.

A su turno, la ley 24.635, que puso en funcionamiento el sistema de conciliación para los reclamos individuales y pluriindividuales del trabajo exige, al igual que en el sistema de mediación civil y comercial, la participación personal de las partes que controvierten.

Sin perjuicio de lo expuesto, podemos afirmar que de la aplicación de los sistemas de resolución de conflictos como conciliación y mediación en los últimos años, la participación de las partes que se encuentran involucradas en los mismos, es escasa y a veces nula. En algunos casos, debido a una práctica inadecuada de los gestores del sistema, o por la complejidad de los temas y las cuestiones a resolver en forma previa a la mediación que actúan como obstáculos para su puesta en práctica y en otros, tiene que ver con la conducta de las partes, que las lleva a sustraerse voluntariamente de la participación directa en la discusión.

Además, teniendo en cuenta la libertad de las personas para decidir su nivel de participación en el conflicto, observamos que la intervención que las mismas desarrollarán en las negociaciones depende de las cuestiones a debatir, de la complejidad de los temas en discusión y de las condiciones personales de los sujetos.

En virtud de ello, considero es necesario centrarnos en el estudio del conflicto interindividual desde el punto de vista de las partes incluidas, con el objetivo de lograr que las mismas, en su calidad de verdaderas titulares del problema, puedan participar como protagonistas y de esta forma tomar decisiones que las incluyan, tanto en la etapa previa, como en el proceso de negociación y en el decisorio.

Así se propenderá a que las personas puedan comprender y plantear el problema, se incorporen activamente en el proceso de negociación y toma de decisión y resuelvan la divergencia en forma inteligente, responsable y prudente.

Existen, sin embargo, y tal como se esbozó anteriormente, causas objetivas y subjetivas que obstaculizan la participación de las partes, muy a pesar de las buenas intenciones de las normas que regulan el sistema de resolución de conflictos y la voluntad de los integrantes principales de la controversia, los asistentes jurídicos y terceros imparciales.

Entre otros obstáculos a la participación directa de las partes, podemos señalar:

- 1) las cuestiones relacionadas a las modificaciones, enderezamiento, ampliaciones de los reclamos y reconvenición de la requerida;
- 2) los temas de competencia, u otros eventuales planteos defensivos que puedan generar controversias;

- 3) la acreditación de personería y las facultades contenidas en los instrumentos respectivos;
- 4) la intervención de terceros, y los inconvenientes que se plantean con su citación;
- 5) los temas de procedimiento y exigencias legales en los procesos de mediación y conciliación;
- 6) las constancias de las actas durante el desarrollo y el cierre;
- 7) la disminución del poder de negociación de las partes, por la limitación de la autonomía de la voluntad, cuando se encuentra en juego el orden público, o en aquellos sistemas que se exige la aprobación administrativa o judicial del acuerdo;
- 8) la utilización de lenguaje técnico/jurídico, cuando el mismo resulta imprescindible para entender el conflicto, que prescinde generalmente de las partes;
- 9) las deliberaciones respecto a los honorarios;
- 10) la duración de las audiencias de mediación y
- 11) las diferencias culturales, económicas y sociales; como así también, los usos, costumbres y hábitos sociales.

Estas cuestiones, entre otras, obligan a una ocupación por parte del mediador o conciliador, que de alguna forma termina prescindiendo de las partes, haciéndolas desempeñar un rol secundario, tornándolas en meras espectadoras, cuando en realidad tendrían que ser las verdaderas protagonistas del sistema.

El desafío se centra en establecer cómo podemos hacer que las partes, a pesar de los inconvenientes que se presentan para poder lograr su participación – algunos de ellos totalmente inevitables, ya que resultan cuestiones procesales o jurídicas complejas, en general ajenas al conocimiento lego -, se encuentren incluidas en el proceso de mediación, franqueando de alguna forma las cuestiones mencionadas anteriormente o la complejidad de los debates.

Uno de los mecanismos a los que se puede recurrir, más allá de las técnicas de negociación, conciliación y mediación aplicadas, es el de incorporar a las partes al análisis del conflicto, con el objeto de que los que controvierten actúen en la medida de lo posible con mayor diligencia y comprendan claramente el grado de participación que les puede caber en el proceso de negociación y solución.

Las cuestiones a considerar, que podrían incluir con mayor calidad a las partes, más allá de las razones que obstaculizan la compenetración de las mismas con el problema planteado, son las siguientes:

- 1) determinar el nacimiento u origen del conflicto, haciendo participar a las partes en la reflexiones respecto al tema;
- 2) identificar a las personas involucradas en el conflicto, sus lazos y relaciones, comprendiendo la posición que ocupan en el mismo;
- 3) discernir si el conflicto es exclusivamente jurídico, mixto, o bien si es ajeno al ámbito del derecho;

- 4) desentrañar los objetivos e intereses de los actores;
- 5) indagar respecto a la posibilidad de solución del conflicto con ventajas compartidas para las partes;
- 6) determinar, a través de un trabajo compartido, la toma de conciencia de los actores respecto del conflicto y la forma en que perciben él mismo;
- 7) identificar a los participantes del conflicto, ajenos aparentemente a las partes, pero que pueden influenciar en el mismo;
- 8) descubrir las eventuales coaliciones o alianzas que potencialmente afectan el conflicto;
- 9) discernir la posible intervención de terceros;
- 10) analizar el poder de los actores y la forma que afecta la relación entre las partes el problema suscitado;
- 11) determinar los medios o recursos utilizados o que resulten posibles para las partes;
- 12) analizar las eventuales consecuencias de los medios o recursos utilizados por las partes;
- 13) identificar los posibles modos de tratamiento;
- 14) analizar las diferentes alternativas de tratamiento y resolución del conflicto;
- 15) estudiar la etapa final del conflicto y los posibles resultados;
- 16) determinar las consecuencias respecto al resultado, sin obviar como afecta el mismo las relaciones interpersonales;
- 17) comprometer a las partes que participan del conflicto con el resultado del mismo;
- 18) determinar cómo a través del conflicto los participantes pueden adquirir nuevas habilidades y
- 19) la incorporación de la experiencia que significó para las partes haber atravesado por un proceso de mediación o conciliación.

A través de la referencia previa se puede, por un lado, trabajar la multiplicidad de conflictos que se plantean, sean los mismos del ámbito jurídico o no y, por el otro, por la experiencia que implica para las partes la participación en el mismo, enriquecer en la medida de lo posible su vida personal. Además, resulta una apuesta a la responsabilidad el permitir a las personas afrontar todas aquellas cuestiones que actúan como obstáculos para el tratamiento de las desavenencias, sea en forma previa, durante el desarrollo o en sus epílogos, situando a las partes en un rol activo, gracias a la dilucidación de la posición que las mismas desempeñan en la discordancia de que se trate.

El sistema de negociación “integrativo” promueve concentrarse en los problemas de las personas. Lo anterior resulta una herramienta apta para cambiar el centro de atención del conflicto y para pasar a ocuparse de aquellas cuestiones concretas que posibilitan un tratamiento más justo, sereno y eficiente.

Sin perjuicio de lo expuesto, respecto a la escasa o nula participación directa de las partes en la resolución de sus problemas, debemos reconocer que los sistemas de mediación y conciliación han tenido algunos resultados positivos, por ejemplo al permitir dirigir gran parte de los conflictos hacia un terreno más llano para las personas, como también al constituirse en una

alternativa previa – a veces la única - al muchas veces costoso y formalista proceso judicial.

Cambiando de enfoque, y dejando de lado el anterior punto de vista utilitarista, también entendemos que los sistemas de resolución de conflictos pueden centrarse en las personas, como un fin en sí mismo, haciéndolas ocupar un papel central, preponderante, que las haga sentirse respetadas en sus planteos y, fundamentalmente, en su dignidad.

Los sistemas y herramientas que se utilizan en la práctica de la mediación deber permitir que las partes sean incluidas en el procedimiento, comprendan las características del mismo, y que se manifiesten responsablemente para poder decidir sus controversias en forma autónoma.

Tal vez, un principio apropiado para aplicar podría ser identificar a las partes no meramente como “requirentes” o “requeridas” o bien, “reclamantes” o “reclamadas” – si bien los letrados, en algunos casos, seguimos aferrados a las erróneas denominaciones de “actor” y “demandado” -, es decir, como meros “pacientes” pasivos del sistema, sino como trascendentes integrantes de un universo en el que los conflictos son inevitables y recurrentes.

Una vez que las partes dejen de ser meros engranajes del sistema de resolución, se diluya su simple posición de “conflictivas” y se transformen en potenciales dadores de valor en relación al problema concreto y a la comunidad en la que interactúan, las mismas ocuparán una posición preponderante desde el punto de vista teórico y práctico.

De esta forma, más allá de las diferencias económicas, sociales, culturales, así como de personalidad de los integrantes del conflicto, la carga en el tratamiento y resolución de los mismos se trasladará inevitablemente a los principales sujetos involucrados, generando de esta manera un comportamiento más sensato y responsable.

Bibliografía

- ENTELMAN, Remo. *Teoría del Conflicto*. Ed. Gedisa. Barcelona, 2002.
FISHER, R., Ury, W, y Patton, B. *¡Sí, de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. 2ª ed. actualizada y aumentada. Norma. Buenos Aires, 1994.