

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2003

ESTUDIOS DE TEORIA DEL DERECHO

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 21 / 2003



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2003

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 21
2 0 0 3

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de Chile, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Los Andes, de Chile, de Concepción, del Desarrollo, del Mar, Internacional SEK, de Magallanes, de la República, y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de este volumen.



Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2003

ESTUDIOS DE TEORIA DEL DERECHO

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2003 - 2005)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés,
Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo,
Joaquín García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci, y
Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene
su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 3325, Correo 3,
Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

PALABRAS PRELIMINARES

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 21 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2003. Esta obra se edita desde 1983, esto es, dos años después de que la mencionada sociedad fuera fundada en Valparaíso como sección nacional de la *Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*.

El presente volumen se inicia con la sección *Estudios*, donde el lector encontrará 13 trabajos de teoría y filosofía del derecho de distintos autores nacionales y extranjeros.

Sigue a continuación la sección *In Memoriam*, con textos de Miguel Reale, Gregorio Peces-Barba, Gianni Vattimo, Celso Lafer y Agustín Squella, que fueron escritos en enero de 2003, con motivo de la muerte de Norberto Bobbio. En cuanto a la sección *Testimonio*, contiene el texto de las últimas voluntades de Norberto Bobbio, escritas por éste en 1999, al momento de cumplir 90 años, y que fueron dadas a conocer después de su muerte.

En cuanto a la sección *Debate*, contiene un texto de Fernando de Laire, titulado "Ser progresista en Chile al despuntar el siglo XXI. 25 tesis para un urgente debate".

Por último, la sección *Recensiones* contiene 9 comentarios bibliográficos sobre igual número de libros de interés de Ray Monk, Francis Fukuyama, Robert Dahl, Otfried Höffe, Tadeusz Guz, Ricardo Guastini, Norbert Hoerster, Joaquín García-Huidobro y Cristóbal Orrego.

Tanto éste como los anteriores números del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

LA MEDIACION: UNA POLITICA DE JUSTICIA HORIZONTAL
A ESCALA HUMANA *

PAULINA GOMEZ BARBOZA Y MARCELA FERNANDEZ SALDIAS **

Introducción

Las políticas de justicia en el continente americano durante la década de los ochenta y principios de los noventa estuvieron enfocadas a mejorar el sistema judicial a través del fortalecimiento de

* Este trabajo recoge las ideas que durante varios años aportaron en su quehacer los mediadores de Centro de Mediación de Valparaíso de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso (Chile). Fue redactada en forma colaborativa por las autoras Paulina Gómez Barboza y Marcela Fernández Saldías.

** Paulina Gómez Barboza es abogada, Especialista en Derechos Fundamentales por la Universidad Complutense de Madrid, mediadora del Centro de Mediación de Valparaíso de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, mediadora del Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales del Ministerio de Justicia (Chile) y profesora de Resolución Alternativa de Conflictos de la Universidad del Mar y en la Academia Judicial. Marcela Fernández Saldías es abogada, mediadora, Coordinadora General de Mediación de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, Coordinadora del Centro de Mediación de Valparaíso de la misma institución, mediadora del Programa de Resolución de Conflictos Anexo a Tribunales del Ministerio de Justicia (Chile) y profesora de resolución alternativa de Conflictos de la Universidad de Valparaíso y en la Academia Judicial.

las estructuras del poder judicial y el perfeccionamiento de las normativas procedimentales, lo que se concretó en sendos programas de reforma judicial en algunos países de la región, generalmente financiados por organismos internacionales como una forma de apoyar los procesos de transición hacia la democracia.

Normalmente cuando se habla de mejorar la justicia, asumiendo el endémico retardo de los procesos que afecta a la mayoría de nuestros sistemas jurisdiccionales, y la baja satisfacción de los demandantes de justicia con las soluciones judiciales, se piensa en la necesidad de invertir mayores recursos para la creación de nuevos tribunales, entendiendo que la respuesta al problema estaría dada por la elevación del índice de la cantidad de jueces por habitante. Con todo, diversos estudios apuntan al fenómeno regresivo que se produce cuando se aumenta la oferta de tribunales, ya que proporcionalmente aumenta la demanda de los justiciables, manteniéndose la tendencia hacia la escasez. Desde esta perspectiva pareciera ser que las respuestas estarían dadas en la modificación de la demanda, a través de la generación de otras y diversas instancias de resolución de conflictos que operen con independencia y en forma paralela a los sistemas judiciales.

Este trabajo pretende precisamente poner de relieve la necesidad de introducir un cambio en las políticas de justicia, encaminado a diversificar la tutela pública de derechos, potenciando la autogestión de los ciudadanos en la resolución de los conflictos de relevancia jurídica.

En el actual monopolio estatal de los medios de resolución de conflictos, la mediación se visualiza como una forma alternativa que tiene el potencial para promover un cambio cultural en materia de justicia desde el asistencialismo al protagonismo de los usuarios, desde una justicia vertical hacia una justicia horizontal, desde una justicia neutralizadora y profesionalizante hacia una justicia humanizante, desde una justicia que propicia soluciones generales y abstractas hacia una justicia a escala humana que considera las necesidades particulares de las personas involucradas en el conflicto y en sus propias capacidades de gestión.

Con todo, puede constatar que las iniciativas que en este sentido se han dado en algunos países de la región se han vinculado con

políticas de asistencia jurídica gratuita para personas de escasos recursos, estrategia que podría implicar una connotación de paliativo del deficitario acceso a la jurisdicción de la población más carenciada, lo que involucra el riesgo de perfilar esta alternativa como una justicia de segunda clase ⁽¹⁾.

El desafío que se plantea entonces, es el diseño de una política pública que inserte la mediación en el sistema jurídico desde una concepción respetuosa de los derechos de los conflictuados como ciudadanos, recogiendo a la vez las virtudes de un modelo de intervención basado en las potencialidades del ser humano para co-construir desde su propia autonomía la paz en el nivel interindividual.

I. LA IDEOLOGIA DE UNA POLITICA PUBLICA DE MEDIACION DESDE EL SECTOR JUSTICIA

El diseño de una política pública que pretende introducir una modificación en el sistema de resolución de conflictos de relevancia jurídica debe estar sustentada por una ideología coherente con los principios democráticos del Estado de Derecho y con el respeto de los derechos de acceso a la justicia de la ciudadanía. Asimismo, ella debe servir de fundamento a la estrategia de inversión de fondos públicos en esta área para mejorar los servicios de justicia del país. Dentro de las experiencias comparadas que han institucionalizado los servicios de mediación desde las instancias judiciales a través de legislaciones especiales, es común encontrar como fundamento de estas iniciativas el efecto de descongestión de los tribunales y el aumento de la eficiencia del sistema judicial por disminución de causas

1. Ver Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en Siete Países de América Latina*. Editorama, San José, Costa Rica, 2000. En el estudio se puede constatar que todos los investigadores locales incluyeron experiencias de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como modelos de ampliación del acceso a la justicia de los sectores más desfavorecidos.

que ellas producirían ⁽²⁾. Con todo, si bien este efecto podría ser un logro a largo plazo de una reforma de esta naturaleza, a nuestro juicio las virtudes de una política pública de mediación en el sector justicia deben ser valoradas con una mirada integral que alcanza diversos ámbitos, relacionados tanto con la mayor eficacia de las soluciones que se generan, como con el cambio cultural de la población hacia el empoderamiento cívico, o ciudadanía activa como se le ha venido llamando últimamente, y la pacificación social ⁽³⁾.

Desde esta perspectiva, se propone una ideología que funda la estrategia pública de inserción de las instancias de mediación en un cambio cualitativo de los servicios de justicia, la cual se traduce en tres postulados. A saber, la idea de la ampliación del acceso a la justicia desde la eficacia, la idea de promoción de la ciudadanía activa y la idea de profundización de la democracia participativa.

1. *Ampliación del Acceso a la Justicia desde la Eficacia. Respuestas a Escala Humana*

Ello significa que en el contexto de la oferta de mecanismos de acceso a la justicia de la población, de acuerdo a nuestra concepción, la mediación constituye una forma de diversificar la tutela estatal de derechos para ofrecer alternativas más idóneas para la resolución de conflictos según su naturaleza. De modo tal que su inserción en las políticas públicas de justicia obedece a la opción por mejorar la calidad y cantidad de las respuestas que el sistema jurídico puede ofrecer y no a la idea de su utilización como un recurso paliativo

2. Ejemplo de este enfoque de fundamentación es la ley 24.573 promulgada el 4 de octubre de 1995 que estableció en Argentina con carácter general en procesos civiles una instancia externa de mediación, reforma legal que no ha dado los resultados esperados en cuanto a la descongestión de tribunales.

3. Respecto de las formas de institucionalizar la mediación, como procedimiento parajudicial de resolución de conflictos o como medio de pacificación social ver Andueza, Pablo, "Formas de Eficacia de la Mediación", en *Primer Encuentro Nacional de Mediación*, Prodeni, Santiago, Chile, 1996, pp. 52 a 56.

del deficiente acceso de la ciudadanía a la jurisdicción. El Estado tiene la obligación de garantizar en condiciones de igualdad a todas las personas sin discriminación alguna de raza, sexo o condición social, el acceso a la jurisdicción. Independientemente de la existencia de instancia alternativa de solución de conflictos ⁽⁴⁾. Así también tiene la obligación de garantizar el amparo judicial oportuno y efectivo de los derechos que se vean amenazados o vulnerados sin perjuicio de las posibilidades que ofrece el orden negociado para la solución de los conflictos. Por tanto ambos órdenes de resolución de conflictos, el impuesto y el negociado, deben coexistir manteniendo sus ámbitos propios de validez, para sustentar una política pública de justicia garantista.

El ordenamiento jurídico contempla una determinada cantidad de soluciones para conflictos de intereses de relevancia jurídica, que se caracterizan por ser abstractas y generales, puesto que están llamadas a resolver todas las situaciones que se encuadran en la categoría de la hipótesis normativa. El principio de legalidad por el cual se rige la jurisdicción no permite entonces crear nuevas respuestas que se adapten al conflicto particular de cada demandante de justicia. La mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos se sitúa en el nivel de la justicia a escala humana, o propiamente interindividual, es decir, tiene la capacidad de propiciar un espacio de resolución especialmente diseñado a las necesidades de las partes involucradas en un determinado conflicto de intereses, siendo posible producir tantas soluciones especiales, particulares y concretas como se requiera para las diversas situaciones de conflicto. En virtud de la mayor adaptabilidad de las soluciones que la mediación puede generar para las partes involucradas en un conflicto es posible concluir un mayor grado de satisfacción de los usuarios de estos servicios de justicia con la respuesta obtenida y también un mayor compromiso de cumplimiento en la solución, variables que definen parámetros cualitativos de evaluación de la justicia desde la eficacia.

4. Ver al respecto Fernández, Marcela, "Acceso a la Justicia y Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos. Un modelo desde los Derechos Fundamentales", en "Tribunales de Familia y Mediación", Fundación Konrad Adenauer, C. P. U., 2003.

2. *Promoción de la Ciudadanía Activa. El Protagonismo de los Demandantes de Justicia*

Desde nuestro posicionamiento, la mediación es entendida, además, como una forma de autogestión en la materialización de derechos fundamentales como el derecho al pleno desarrollo integral, el derecho a la autonomía individual, la libertad de opinión, la libertad de conciencia, el derecho a la justicia, el derecho a la paz, etc. (5). El proceso de mediación permite a las personas ejercitar y hacer efectivos desde su realidad y en un contexto determinado derechos fundamentales de primer orden, asumiendo un rol activo en la exigencia por el respeto del conjunto de derechos que conforman la ciudadanía o civilidad en sentido amplio.

Los derechos en esta visión dejan de ser expectativas cuya realización las personas esperan pasivamente sean cumplidas por el Estado, para pasar a ser acciones que los individuos realizan al amparo de las garantías que el Estado de Derecho les debe asegurar. La dinámica cotidiana del ejercicio de estos derechos civiles por parte de los ciudadanos permite aumentar la conciencia de la calidad de sujetos de derechos que ostentan, posibilitando un cambio de lógica de usuarios de los servicios de justicia a gestores de sus propios derechos, elevando el nivel de conocimiento de los mismos y aportando al proceso de protagonismo cívico.

3. *Profundización de la democracia Participativa. Hacia una Justicia Horizontal*

Conforme a las ideas anteriores, la mediación es entendida, finalmente, como una forma de potenciar la democracia a través de la participación, empoderando a los individuos para un cambio cultural hacia una sociedad en la cual las relaciones intersubjetivas se desarrollen hacia la horizontalidad.

5. La Ley N° 7727. Sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, vigente desde el 14 de enero de 1998 en Costa Rica, consagra en calidad de derecho a la paz en el acceso de todas las personas a mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

La concepción de justicia horizontal se relaciona con nuevos mecanismos de resolución de conflictos que abandonando el principio jerárquico de los sistemas tradicionales, promueven la participación conjunta de los involucrados, incluyendo la comunidad, para construir soluciones reintegradoras y reparadoras de los efectos del conflicto en los afectados. En diversas modalidades, la justicia horizontal busca generar espacios de participación para la solución de problemas, más que para el castigo o sanción de los responsables (6).

En particular, democratizar el poder social de manejo de los conflictos, implica intervenir el poder de control del proceso de resolución, de definición y decisión en el conflicto, que tradicionalmente se encuentra instalado en "la autoridad", y en "el saber profesional" y no en los propios conflictuados. La cultura paternalista imperante asume como supuesto la falta de habilidades suficientes de los individuos para la toma de decisiones en su propio beneficio, instalando la legitimidad de las soluciones en la autoridad emanada de la investidura formal o profesional. Por su parte la cultura judicial neutraliza los medios de participación de los demandantes de justicia, ya que opera en un contexto comunicativo codificado desde la ciencia jurídica, excluyendo de la interacción a aquellos que no dominan la semántica especializada (7).

6. Ver respecto del tema de justicia horizontal, Hans Joachi, Schneider, "Compensación en Lugar de Pena. Reestablecimiento de la Paz entre el Autor, la Víctima y la Sociedad", en *Cuadernos de Criminología* N° 10, Instituto de Criminología, Santiago, 2000, Págs. 15 a 31; Michael Cooper, "Se Abre una Nueva Oportunidad: Importando Sistemas Horizontales de Justicia durante una Epoca de reforma Judicial", en *Revista Crea* N° 2, Universidad Católica de Temuco, 2001. Págs. 91 a 103, Arresten Ivo, "La Justicia Restauradora en una Perspectiva Europea", en *Cuadernos de Criminología*, N° 10, Instituto de Criminología de Santiago, Santiago 2000, Págs. 35 a 53.

7. Con relación a todas las diferencias existentes entre la cultura de los mecanismos alternativos para acceder a la justicia y resolver conflictos y la cultura jurídica-judicial, algunas de las cuales pueden constituirse en obstáculos para el funcionamiento de las reformas de Justicia que en Chile han incorporado estos mecanismos, véase Gómez Barboza, Paulina: "Modos de Ser en la Cultura Jurídica Interna y en la Cultura de los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos" en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 20, año 2002, pp. 591 a 607.

En este sentido la mediación resulta ser un proceso particularmente virtuoso para movilizar estos poderes hacia la ciudadanía, ya que en esta lógica los individuos deben asumir su autonomía decisional confiando en sus propias potencialidades para satisfacer de acuerdo a su realidad e intereses la pretensión jurídica que reclaman. En este proceso deben necesariamente participar en la búsqueda de soluciones y de toma de decisión conjunta con otros de igual condición, lo cual significa co-construir una alternativa legítima desde la intersubjetividad y responsabilizarse por lo decidido. Este ejercicio se identifica plenamente con el concepto de democracia ya que propende a morigerar el principio de autoridad jerárquica potenciando el de legitimidad por consenso participativo, lo cual favorece a largo plazo la descentralización y desjudicialización de la solución de los conflictos interpersonales y sociales.

II. UN MODELO DE MEDIACION PARA CONFLICTOS DE RELEVANCIA JURIDICA. PRINCIPIOS Y ESTRATEGIAS

Una política pública en materia de mediación debe traducirse en un servicio orientado por los principios que emanan de la ideología fundante de esta opción de gestión, y estos a su vez deben plasmarse en un modelo de intervención coherente.

El modelo de mediación que se propone en este sentido, ha sido construido con base en la experiencia del Centro de Mediación de Valparaíso, institución con dependencia pública que ofrece servicios de mediación desde el año 1996 en el ámbito de la asistencia jurídica⁽⁸⁾, habiendo sido evaluado en su coherencia técnica en dos oportunidades por estudios de percepción de usuarios. Si bien él está diseñado para este contexto, a nuestro juicio resulta aplicable para cualquier servicio de mediación de conflictos de relevancia jurídica ofrecidos, o institucionalizados desde el Estado.

8. El Centro de Mediación de Valparaíso es una oficina dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, institución que al igual que las otras tres Corporaciones que existen en Chile, tiene por ley la obligación de prestar en sus territorios de competencia, asesoría jurídica gratuita a personas de escasos recursos. Las Corporaciones de Asistencia Judicial en Chile son entes autónomos, que tienen personalidad jurídica de Derecho Público y reciben financiamiento del Ministerio de Justicia.

Este modelo de intervención está construido con base en diversos enfoques y vertientes teóricas, tales como la teoría de sistemas, el enfoque interaccional de la comunicación, el enfoque de negociación colaborativa, los aportes de la teoría moderna del conflicto, y la doctrina de los derechos fundamentales vinculados al acceso a la justicia.

Las ideas matrices que nos inspiran se concretan en dos elementos fundamentales en nuestro modelo de intervención, a saber, la potencialidad de las individualidades y su carácter esencialmente relacional en el nivel interpersonal y social. A partir de tales elementos, aparecen claramente los principios rectores de nuestro modelo de intervención y las estrategias que, en consonancia con aquéllos utilizamos al aplicarlo.

Tales principios rectores del proceso de intervención de un conflicto de relevancia jurídica, y las consiguientes estrategias que los materializan, son las siguientes:

1. *Principio de Respeto de las Individualidades*

Partiendo de la idea de dignidad intrínseca del ser humano, se desprenden las consideraciones en nuestra intervención relativas al respeto por la individualidad de cada persona y la consecuente diversidad emanada de los múltiples constructos de identidad, autónoma y grupal, a partir de los parámetros sociales, valóricos, culturales, étnicos y religiosos, entre otros.

Base del concepto de dignidad a partir de la individualidad, es la noción de autonomía decisional o libre albedrío en las propias decisiones que conciernen al ser y sus circunstancias. En el contexto de la resolución de conflictos desde nuestro modelo de intervención, esta noción se traduce en los siguientes ámbitos de decisión para las partes:

— Cómo quieren resolver el conflicto: por la vía judicial o vía mediación, lo que supone siempre la posibilidad de opción por las partes entre el orden negociado o el orden impuesto.

— Cómo quieren administrar su conflicto: elaborar, disolver o resolver, lo que supone el nivel de compromiso personal y emocional con el cual quieren participar en el proceso de mediación.

— Qué asuntos constituyen un conflicto y cuáles no lo son conforme a sus propias necesidades e intereses.

— Cuáles son las opciones legítimas para resolverlo.

— Cuáles son los compromisos o acuerdos que quieren adquirir tanto en su sustancia y forma, como en la duración y alcance y procedimientos necesarios para su realización.

A su vez, la autonomía decisional supone la posibilidad de los individuos de acceder a la información necesaria para evaluar sus alternativas frente al conflicto, lo cual determina en nuestro modelo la opción por el acuerdo informado. En esta perspectiva entendemos como un derecho o garantía de las personas que participan de un proceso de mediación de un conflicto de relevancia jurídica el acceso a la información legal y en lo posible a la asesoría jurídica profesional respecto de sus derechos y los criterios judiciales que se aplican en la situación concreta materia del conflicto. Esta exigencia dentro del proceso de mediación no sólo produce positivos efectos en el nivel de conocimiento de la ciudadanía respecto de sus derechos sino que también mejora la sustentabilidad de los acuerdos.

Estrategias que materializan el respeto a la individualidad:

— Voluntariedad del proceso de mediación, en su iniciativa, duración y término.

— Neutralidad del mediador respecto del contenido del conflicto, entendiendo por neutralidad la actitud del mediador que lo obliga a abstenerse de emitir juicios valóricos durante la mediación respecto de los contenidos de la misma como de las posibles soluciones.

— Imparcialidad del mediador respecto de las partes, entendiendo por imparcialidad la actitud del mediador que lo obliga a no comprometerse con ninguna de las posiciones de las partes y a dar a todas un trato igualitario en el procedimiento.

— Acceso a la información jurídica durante el proceso de mediación, entendido como un derecho que debe satisfacerse a instancias del mediador por profesionales externos, y a todas las partes.

— Reconocimiento y respeto por el poder de decisión de las partes en el proceso en todos los ámbitos antes señalados.

2. Principio de Reconocimiento de la Interdependencia de las Partes en el Conflicto

El carácter humano esencialmente relacional o independiente, constituye un segundo elemento estructural de nuestro modelo de mediación. En efecto, la idea de que la totalidad no es igual a la suma de dos partes, implica tomar conciencia de la interdependencia, situación que determina nuestra concepción del conflicto como un fenómeno interaccional, cuya dinámica se construye y por tanto se modifica en la relación. La interdependencia supone el reconocimiento entre las partes, no sólo de la existencia de "uno" en el conflicto sino también la existencia del "otro", es decir de una relación. Esta postura implica abandonar diagnósticos lineales, causa-efecto del conflicto o la sola observación de las partes involucradas en la mediación, asumiendo desde el pensamiento sistémico una unidad de análisis subjetiva de triada, dos partes y la relación, de comunicación de doble mensaje y retroacción y de causalidad circular⁹⁾.

Consecuentemente, la mediación propicia la legitimación y consideración por el ser de cada uno, su diversidad, sus distintos intereses y la comprensión, a partir de la conciencia de la interdependencia entre las partes, de que de no satisfacerse las necesidades de ambos difícilmente se verán satisfechas las propias de modo óptimo. El reconocimiento de los "dos lados" del conflicto, se traduce en la práctica, en la necesidad de desarrollar una proactividad para el entendimiento, la de potenciar en las personas la adquisición y el desarrollo de destrezas en la comunicación y educar por medio de la vivencia del proceso de mediación las conductas colaborativas y los modos de relación coordinados que constituyen la estrategia imprescindible de interrelación para conseguir la mutua materialización de la satisfacción de intereses, necesidades o derechos que les resultan fundamentales.

9. Respecto de los nuevos enfoques en la comunicación aplicados a la mediación, ver Suares Marínés, "Comunicación en el Proceso de Mediación", capítulo 3, en *Mediación. Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*, Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, Págs. 91 a 144.

En este enfoque resulta clave el manejo del proceso de comunicación entendida como la herramienta para producir el cambio de la lógica competitiva a la colaborativa, de la lógica de causalidad narrativa de culpables y víctimas a la lógica de causalidad de responsabilización relacional, de la lógica de sujetos pasivos de la intervención a la lógica de sujetos protagónicos en la intervención. Esto obliga a comprender que la esencia del sistema es la comunicación y que por ende, los terceros que intervienen como mediadores deben desarrollar al máximo destrezas y habilidades comunicativas y transmitir las luego durante el desarrollo del proceso a quienes son parte del conflicto de modo tal de ir traspasando a ellos herramientas concretas para la autocomposición a partir del diálogo. Aspecto éste que se transforma en un objetivo de enseñanza-aprendizaje del sistema mediador, y que si no se realiza está mermando el objetivo de empoderamiento de las partes.

Estrategias para materializar el reconocimiento de la independencia

— Promoción del equilibrio de poder relacional entre las partes, en el entendido que el poder en la mediación no se adjudica por el mediador a las partes, sino que se construye en la dinámica del conflicto a partir de la resignificación de las narrativas que las partes exponen en el proceso y la exploración de las posibilidades individuales.

— Fortalecimiento de las conductas de colaboración y coordinación entre las partes a través de connotaciones positivas.

— Legitimación de cada una de las partes, desde las narrativas propias y las emociones vinculadas.

— Trabajo de reflexión de las alternativas de solución sin el otro.

— Trabajo de análisis de las opciones coordinadas con el otro.

— Instalación de la concepción de circularidad en la relación de conflicto.

3. Práctica de Poder Horizontal como un Camino de Pacificación

Nuestro modelo apuesta a un cambio cultural a largo plazo que tiene un foco micro a partir de las experiencias de vida de las personas, quienes al transitar por el conflicto con una lógica de diá-

logo en relaciones de igualdad, de construcción participativa del consenso, adquieren un nuevo conocimiento respecto a la forma en que es posible vincularse con los otros para la solución pacífica de los conflictos.

Para este nuevo conocimiento resulta fundamental el trabajo de afirmación permanente de “creencias” de carácter *positivo* que tienen por objeto comenzar a romper el estado de permanencia mental y cultural que existe acerca del conflicto, acerca de que ser conflictivo es negativo, acerca de que el conflicto es destructivo, del modo en que se deben resolver, quiénes son los que tienen el poder, la legitimidad o el saber necesario para hacerlo, respecto de quienes son los que han de tomar las decisiones, respecto del reconocimiento que es debido al otro, respecto de las autocompetencias para saber, decidir y crear soluciones, etc.

Cuando hablamos de pacificación no sólo referimos a la ausencia de violencia en la resolución de los conflictos, sino que aspiramos también a desarrollar en los individuos una disposición a la construcción de soluciones consensuadas en el diálogo no confrontacional en cursos de acción conscientes y responsables que dé como resultado una resolución del conflicto reintegradora o reparadora de la significación negativa del mismo para las partes.

La práctica de poder horizontal supone necesariamente la neutralización de la posición de “experto” del mediador en cuanto a los contenidos en el proceso de mediación, lo que implica que la legitimidad de las soluciones tienen su origen en las propias partes. El mediador se sitúa en este contexto como un facilitador de un proceso de comunicación que abre nuevas posibilidades al entendimiento, la colaboración y la coordinación entre las partes para la solución, pero no es él el llamado a juzgar esas soluciones, salvo en lo que se refiere al límite que impone el orden público y la ética de la mediación¹⁰. El mediador puede proporcionar caminos para que las partes se provean del conocimiento de la experiencia de terceros aje-

10. Ver Gómez Barboza, Paulina: “Propuestas y Reflexiones Éticas acerca del ejercicio de la Mediación en Chile como Forma de Resolución no adversarial de los conflictos” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XX, 1999, pp. 343 a 375.

nos a la mediación cuando ésta es necesaria para la toma de decisiones, manteniendo así su rol neutral.

En esta perspectiva que supone un cambio de dinámica cultural en la lógica del poder, el mediador se instala en el proceso sólo con la autoridad que voluntariamente las partes le confieren para actuar como facilitador en el conflicto, siendo el manejo del procedimiento el único espacio de poder que detenta, lo cual permite el protagonismo de las partes en la solución según ya lo hemos definido.

Este enfoque de nuestro modelo de intervención exige al mediador estar receptivo al curso del proceso de comunicación que se está dando y lo obliga a permanecer "abierto" a la evolución decisional de las partes y, a su vez demostrar una variada gama de herramientas de intervención comunicacional para poder flexibilizar el contexto comunicativo que las partes necesitan según el nivel de resolución que requieren y aceptan trabajar. En este sentido postulamos el manejo de las estrategias y herramientas comunicativas de intervención que se vayan requiriendo, con entera independencia del modelo teórico de mediación al que corresponde más reconociblemente, privilegiando su uso múltiple por sobre la aplicación purista de uno u otro modelo de mediación de los tradicionalmente conocidos, en tanto todos y cada uno de ellos pueden aportar tanto al contexto de resolución que las partes necesitan como a cada una de las diferentes etapas del proceso (11).

Finalmente, y aún cuando no postulamos que sea uno de los objetivos o metas de la mediación, nuestro modelo presenta apertura la posibilidad de sanación individual o relacional, la cual puede surgir como resultado de la opción de una o ambas partes por la elaboración del conflicto durante el proceso de mediación o por la aplicación del mediador de una estrategia de reformulación o resignifi-

11. La postura respecto de abandonar la aplicación de modelos de mediación ortodoxos dando paso a la flexibilidad en el manejo de técnicas que aportan las diferentes posturas teóricas de mediación es ampliamente compartida por los mediadores. Un ejemplo de estos híbridos lo encontramos en el modelo de intervención que postula Rubén Calcaterra en su libro *Mediación Estratégica*. Editorial Gedisa, Barcelona; España, 2002, y en el mismo sentido, ver la propuesta de intervención de Gachi Tapia y Francisco Díez en *Herramientas para Trabajar en Mediación*, Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2000.

cación que también es voluntariamente trabajada por las partes. El manejo de los niveles emocionales del conflicto que nuestro modelo incorpora como parte del respeto por las personas en su personal percepción del mismo, permite fluir en un canal terapéutico propio de todo proceso de comunicación desde el sentir, que si bien no lo identificamos como un resultado esperado de la mediación, lo valoramos como un preciado aporte en el camino de la pacificación (12).

Estrategias para potenciar la práctica del poder horizontal como camino de pacificación:

- Flexibilidad en el manejo de las herramientas y técnicas.
- Exploración de las posibilidades de elaboración emocional de las partes.
- Énfasis en la Negociación colaborativa en la etapa de resolución.
- Reafirmación de las creencias positivas de una cultura de la paz: los conflictos son naturales a la interacción, todos tenemos el poder y la capacidad para resolverlos de la mejor manera, etc.
- Resultados medidos con base en parámetros cualitativos y a la satisfacción de los usuarios desde su percepción.

III. EXPERIENCIA PRACTICA DEL MODELO DESDE LA PERCEPCION DE LOS USUARIOS

El Centro de Mediación de Valparaíso ha realizado dos impor-

12. Especialmente motivante resulta para los mediadores que creemos en la mediación como un aporte a la pacificación social el aporte de William L. Ury en su libro *Alcanzar la Paz*, Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2000, en el cual hace referencia al "curador" como uno de los diez roles de tercer lado. En el mismo sentido de proceso de sanación, esta vez desde una ius filósofa no conectada al mundo de la Mediación, pero sí creyente del respeto y reconocimiento de la propia individualidad y la del otro como base para la construcción premeditada del "plan de vida" de cada uno, Esperanza Guisán en su obra *Razón y Pasión en Ética. Los Dilemas de la Ética Contemporánea*, Barcelona, Anthropos, 1990(2), 364 p., reinstala la relevancia del autoconocimiento, del reconocimiento del otro, y del auténtico diálogo para la creación de la ética personal que ella llama "terapéutica".

tantes estudios acerca de cuál es la percepción que los usuarios del sistema tienen sobre la mediación como sistema de resolución de conflictos. El primero de ellos se realizó en el año 1999 y el segundo en el año 2002, y ambos nos revelaron en general una acogida muy positiva del sistema de mediación entre nuestros beneficiarios y un importante grado de adecuación de nuestra práctica a la ideología inspiradora y a los principios rectores de nuestro modelo de intervención, demostrando un alto nivel de coherencia teórico-práctica¹³.

En efecto, en el año 1999 realizamos un proyecto de Evaluación y Seguimiento del Centro, a través del desarrollo de una investigación cuantitativa y cualitativa de carácter explicativo y descriptivo para medir el impacto social de nuestros servicios en los beneficiarios, que consideró un período de 18 meses con una muestra total aleatoria de 167 casos mediados en el Centro, del cual se seleccionaron 31 casos, con un error muestral de 0,5% siendo entrevistadas 54 personas, ya que no todas fueron ubicables, aplicándose una encuesta posterior al proceso de mediación en varios meses. El nivel de acuerdo de la muestra correspondió según la propia percepción de los usuarios en el año 1999 al 77,78% de acuerdo. El segundo estudio consideró una muestra de 24 casos mediados, con el mismo error muestral, siendo entrevistadas 48 personas. El nivel de acuerdo de esta segunda muestra según la percepción de los usuarios correspondió al 47,6%.

Los resultados de estos estudios fueron muy positivos en cuanto a la satisfacción de los usuarios con el servicio y nos ha permitido reafirmar nuestra opción por un modelo de intervención respetuoso de las personas, su autonomía individual y sus derechos así como la opción técnica de trabajar con un modelo integrativo de diferentes corrientes teóricas y técnicas de mediación. Por otra parte, el estudio permite concluir los beneficios que a largo plazo arroja la aplicación de la mediación en los conflictos de relevancia jurídica en cuanto al mejoramiento de la percepción de la ciudadanía de los servicios de justicia en el país.

13. Ambos estudios han estado a cargo de la mediadora del Centro de Mediación de Valparaíso, Marcela Osorio Alvarez, Asistente Social, Diplomada en Administración de Empresas.

Para los efectos de este trabajo se seleccionan algunas de las variables que se consideran más relevantes para dar muestra de la aplicación práctica del modelo que se propone. Tales son:

1. *Atención y escucha del Mediador*

A la pregunta ¿Durante las sesiones de mediación la atención y escucha por parte del mediador le pareció...? Los entrevistados respondieron en el año 1999: muy buena 37%, buena 59,26%, regular 3,70%, mala 0%, y en el año 2002: muy buena 52%, buena 33%, regular 14%, mala 0%.

2. *Participación y protagonismo de las partes*

A la pregunta ¿Durante el proceso de mediación la posibilidad que tuvo para exponer su problema y lo que este significaba para usted fue...? Los entrevistados respondieron en el año 1999: muy buena 33,3%, buena 51,85%, regular 14,81%, mala 0%, y en el año 2002: muy buena 33,3%, buena 47,6%, regular, 19% y mala 0%.

3. *Imparcialidad del mediador*

A la pregunta ¿En el proceso de mediación la imparcialidad del mediador fue...? Los entrevistados respondieron en el año 1999: muy buena 25,93%, buena 62,96%, regular 11,11%, mala 0%, y en el año 2002: muy buena 61,9%, buena 14,3%, regular 23,8%, mala 0%.

4. *Neutralidad del Mediador*

A la pregunta ¿El mediador emitió opiniones personales sobre lo discutido entre las partes? Los entrevistados en el 2002 respondieron: sí 4,8%, no 95%. Esta pregunta sólo se incluyó en el estudio del año 2002.

5. *Autogestión de las partes en el Conflicto*

A la pregunta ¿A su juicio, quién tomó la decisión sobre la so-

lución del conflicto? Los entrevistados que llegaron a un acuerdo en la muestra en el estudio del 2002 respondieron: el solicitante 9,5%, el solicitado 9,5%, ambas partes 28,6%, el mediador 0%.

6. *Valoración de la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos*

A la pregunta ¿Para usted fue bueno intentar y/o encontrar una solución a su conflicto a través de la mediación en vez de un juicio? Los entrevistados en el año 1999 respondieron: sí 92,59%, no 7,41%, y en el año 2002 respondieron: sí 89,58%, no 10,42%.

A la pregunta ¿Qué le parece más adecuado para resolver los conflictos? Los entrevistados en el año 2002 respondieron: mediación 85,7%, juicio en tribunales 9,5%, otros 4,8%.

7. *Valoración cualitativa del proceso de mediación como experiencia*

A la pregunta ¿Le gustó participar en la mediación? Los entrevistados de 1999, respondieron: sí 92,59%, no 7,41%, y en el año 2002 respondieron: sí 93,75%, no 6,25%.

A la pregunta ¿Ha sido la mediación un aporte para usted? Los entrevistados en el año 1999, respondieron: sí 74,07%, no 25,93%, y en el año 2002 respondieron: sí 76,2%, no 23,8%.

8. *Valoración Cualitativa de la Solución*

A la pregunta ¿En caso de haber llegado a un acuerdo, cree usted que en un juicio habría obtenido una solución más satisfactoria? Los entrevistados en el año 2002 respondieron: sí 9,5%, no 38,1%.

9. *Identificación de la Mediación con los servicios de justicia*

A la pregunta ¿Cree usted que la mediación es una forma de acceder a los servicios de justicia? Los entrevistados del año 2002 respondieron: sí 71,4%, no 28,6%.

B I B L I O G R A F I A

- ANDUEZA, Pablo, "Formas de Eficacia de la Mediación", en *Primer Encuentro Nacional de Mediación*, Prodeni, Santiago, Chile, 1996, pp. 52 a 56.
- Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en Siete Países de América Latina*, Editorama, San José, Costa Rica, 2000.
- CALCATERRA, Rubén: *Mediación Estratégica*. Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2002.
- FERNANDEZ, Marcela: "Acceso a la Justicia y Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos. Un Modelo desde los Derechos Fundamentales" en *Tribunales de Familia y Mediación*. Fundación Konrad Adenauer, C. P. U., 2003.
- GOMEZ Barboza, Paulina: "Propuestas y Reflexiones Éticas acerca del ejercicio de la Mediación en Chile como Forma de Resolución no adversarial de los conflictos" en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XX, 1999, pp. 343 a 375.
- GOMEZ Barboza, Paulina: "Modos de Ser en la Cultura Jurídica Interna y en la Cultura de los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos" en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 20, año 2002, pp. 591 a 607.
- GUISAN, Esperanza: *Razón y Pasión en Ética. Los Dilemas de la Ética Contemporánea*. Barcelona, Anthropos, 1990(2), p. 364.
- SUARES, Marínés: *Mediación. Conducción de Disputas. Comunicación y Técnicas*. Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- TAPIA, Gachi y DIEZ, Francisco: *Herramientas para Trabajar en Mediación*. Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- URY L., William: *Alcanzar la Paz*: Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2000.