

LA MEDIACION EN EL AMBITO JUDICIAL: UNA INDAGACION EXPLORATORIA¹

La investigación de los procesos de mediación en su aplicación empírica permitió no solo el conocimiento de algunas relaciones entre sus conceptos y su desarrollo en el nivel de la empiria, de la satisfacción de los usuarios y de los resultados preliminares de la aplicación de la mediación en el ámbito judicial, sino que provocó el levantamiento de interrogantes que se presentan en este artículo como posibles vías de investigación que iluminen el recorrido del trabajador social en el ámbito de la mediación

INTRODUCCION

La revisión del estado actual de la investigación en relación a las técnicas alternativas de resolución de conflictos en general —y la mediación en particular— revelan lo incipiente de la información disponible, la falta de estudios en ámbitos distintos del familiar, así como también la insuficiencia de los indicadores contemplados en estos, los que en su mayoría solo aportan datos cuantitativos respecto del logro o no logro de acuerdos.

ANA PAULINA ARRUE RODRIGUEZ

Asistente Social, Corporación Opción

CARMEN GLORIA MUÑOZ GUTIERREZ

Asistente Social, Centro de Cumplimiento
Penitenciario Colina¹

CAROLINA PURCELL TORRETTI

Asistente Social, Corporación NAIM

La constatación de la escasez de conocimiento disponible acerca de las técnicas alternativas de resolución de conflictos en Chile da cuenta de un campo de investigación casi inexplorado, pero a la vez rico en interrogantes a ser abordadas.

Es por esto que en nuestra investigación, el objetivo general fue *producir un conocimiento preliminar acerca del proceso y resultados de la aplicación de la mediación como técnica alternativa de resolución de conflictos en el ámbito judicial*. En cuanto a los objetivos específicos, estos fueron “contrastar los supuestos teóricos en que se basa la mediación, con la forma que asume el desarrollo de este proceso en la empiria; conocer la satisfacción de los sujetos usuarios de la mediación, respecto al proceso y resultado de la aplicación de esta técnica y, por último, conocer y describir los resultados de la aplicación de la mediación en el ámbito judicial. El referente

¹ Este artículo es una síntesis del estudio denominado “Investigación exploratoria acerca del proceso y resultados de la aplicación de la mediación como técnica alternativa de resolución de conflictos en el ámbito judicial” realizada por las autoras del mismo, entre marzo y diciembre de 1997, la cual contó con el apoyo de Patricio Miranda y María Olga Solar, docentes de la Escuela de Trabajo Social de la Pontificia Universidad Católica de Chile, así como de profesionales del Centro de Mediación de Santiago, dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial.

empírico utilizado fueron casos del Centro de Mediación de Santiago (C.M.S.) organismo dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana.

Desde esta perspectiva, lo que pretendimos fue responder al desafío de iluminar –aunque de manera parcial– este ámbito del saber y de la praxis, y así por medio del planteamiento de hipótesis y nuevas interrogantes abrir camino a futuras investigaciones y estudios.

1. ASPECTOS METODOLOGICOS

Nuestra investigación se sitúa dentro del enfoque analítico-explicativo como marco teórico-metodológico orientador de este proceso. Ahora bien, en atención al carácter exploratorio de esta investigación, el tipo de diseño utilizado no corresponde al ideal planteado por el enfoque orientador (diseño experimental), sino a un tipo de diseño que, si bien asegura un nivel de confiabilidad menor, es más coherente con la naturaleza de la investigación llevada a cabo.

Asimismo, y de modo coherente con el nivel de medición de los datos obtenidos (nivel nominal y ordinal) y el tipo de diseño utilizado, se aspira a generar, de preferencia, un conocimiento de índole descriptivo. Desde este punto de vista, la finalidad explicativa queda circunscrita a la generación de algunas hipótesis preliminares relativas al objeto de estudio, las que tienen por finalidad iluminar el camino a nuevos procesos de generación de conocimiento.

En virtud de los objetivos de nuestra investigación, consideramos que la encuesta era la técnica de recolección de información que mejor respondía a estos, pues ella nos permitiría obtener una visión amplia sobre lo que sentían y pensaban acerca de la mediación quienes participaron en ella, respondiendo de esta forma al carácter exploratorio de esta investigación.

La unidad de análisis estuvo conformada por personas que han participado en un proceso de mediación, y la población, es decir, aquel subgrupo de la unidad de análisis a nivel del cual se pretende generalizar los resultados” (Hernández, *et al.* 1994: 210), estuvo conformada por personas que participaron en un proceso de mediación en el Centro de Mediación de Santiago, entre el 1 de agosto de 1996 y el 31 de enero de 1997.

Esta delimitación de la población obedece a la búsqueda de control de posibles factores intervinientes, a saber:

- a) La experiencia de los mediadores en la aplicación de la técnica. En este sentido, se consideró un período de 3 meses, desde el inicio de sus intervenciones, como plazo para el alcance de un nivel adecuado en el ejercicio de la mediación.
- b) La influencia del factor temporal en la observación de los resultados del proceso. Para ello se estimó un plazo mínimo de aproximadamente 6 meses, desde el egreso del caso hasta la fecha de inicio del trabajo de campo o de selección de la muestra.

El tipo de muestra elegida corresponde al muestreo aleatorio estratificado no proporcional. Dentro de los tipos de muestreo aleatorio se optó por el muestreo por estratos, tomando de ellos muestras aleatorias simples. El criterio para la estratificación utilizado corresponde al tipo de materia objeto de mediación.

La no proporcionalidad se refiere a que la cantidad de casos por estrato no es representativa de la distribución de estos en la población.

La elección de este tipo de muestreo aleatorio se fundamentó en la búsqueda de mayor rigurosidad en la selección de la muestra, pese a que no se tuvo por objetivo la extrapolación de los resultados de la muestra a la población objeto de estudio.

El carácter estratificado se consideró dado que en la literatura revisada el tipo de materia

aparece como una variable que influye de manera significativa en los resultados de la aplicación de esta técnica de resolución de conflictos. Desde esta perspectiva, la estratificación por materia respondió a la búsqueda de control de aquella, en tanto variable potencialmente interviniente en los resultados de este proceso indagativo.

El carácter no proporcional se fundamenta en los propósitos de esta investigación. En este sentido, debido a la naturaleza exploratoria de esta, se buscaba producir un conocimiento preliminar que abarcara las distintas materias objeto de estudio. En aquellas materias que presentaban un número mayor de casos en la población, se eligió una cantidad estadísticamente representativa. En las con un número absoluto menor de casos, se optó por seleccionar la totalidad de ellos. De esta manera, de un total de 101 casos que constituyen la población, para la constitución de la muestra fueron seleccionados 44 casos (88 personas), cuya distribución por materias² es la siguiente: 15 de familia (16 personas entrevistadas); 8 de vivienda (10 personas); 7 de índole comercial (10 personas); 6 de carácter laboral (3 personas); 2 comunitarios (3 personas), y 6 de otras materias (8 personas).

De acuerdo a la naturaleza del proceso de mediación, cada caso involucra al menos a dos personas, la parte A pertenece a quien solicita la mediación (26 personas), y la parte B a la contraparte (24 personas), correspondiendo la muestra a 24 mujeres y 26 hombres.

² Materias de mediación: Familiares: esta materia contempla desavenencias familiares, alimentos, particiones, desavenencias conyugales, tuición y herencias. Vivienda: incluye arrendamientos, daños a la propiedad, desalojos y comodatos. Comerciales: se consideran cobros, compraventas, deudas y devoluciones, estafas, créditos, apropiación indebida y disoluciones de sociedades. Laborales: considera cobro de honorarios, trabajos no pagados, indemnizaciones, desahucios, contratos e incumplimiento de deudas. Comunitarios: se refiere a conflictos vecinales, muros medianeros, riñas, cierres deslindes, gastos comunes y ambientales. Otros: contempla choques automovilísticos, lesiones menores, injurias, negligencias y atropellos.

Cabe destacar que siendo muy bajo el número de personas que habfan vivido el proceso de mediación, escogimos un número estadísticamente significativo en relación al total de mediaciones realizadas en el C.M.S.

Luego de la etapa de trabajo de campo, y del consiguiente proceso de normalización de las encuestas aplicadas, la muestra definitiva quedó constituida por un total de 38 casos, con 50 entrevistados. En 26 de estos casos, solo se encuestó a una de las partes y en 12 casos se encuestó a las dos partes.

Nivel educacional de la muestra

Nivel Educacional	Nº de Personas
Básica Incompleta	5
Básica Completa	4
Media Incompleta	11
Media Completa	13
Superior o Técnico-Profesional	17
Total	50

Las variables que escogimos para nuestra investigación fueron:

a) *Supuestos de la mediación*: estos son una serie de principios generales que subyacen, orientan y determinan que el proceso que se está llevando a cabo es una mediación. Las dimensiones de esta variable fueron:

1. Neutralidad: se refiere a que "el mediador en toda circunstancia debe actuar como un tercero neutral, debiendo actuar clara, honesta e imparcialmente frente a las partes" (Art. 9, Código de ética CM de Stgo, 1996). Debe, además, "mantener un comportamiento exento de juicios o favoritismos" (Art. 10, Código de ética CM de Stgo., 1996).
2. Voluntariedad: dice relación con que "... ninguno de los participantes puede ser forzado a asistir y participar de la mediación" (Art. 8 a, código de ética CM de Stgo., 1996).

3. Dialógica: "es dialógica en la medida en que el mediador ayuda a las personas a dialogar, evitando generar malentendidos, establece por lo menos relaciones de trabajo, aclara los problemas y busca soluciones aceptables para ambas partes" (Ministerio de Justicia de la Nación Argentina, 1996: 15). "El mediador debe facilitar el diálogo y la comunicación entre las partes" (Art. 1, código de ética CM de Stgo., 1996).
4. Deuteroaprendizaje: es un subproducto de la solución de un conflicto, que consiste en la adquisición de la capacidad de solucionar otros futuros conflictos" (Suarez, 1996: 53).
5. Confidencialidad: está referida a que el mediador tiene la obligación de guardar estricta reserva de las declaraciones y testimonio de las partes.
6. Autocomposición: es un atributo que implica lo contrario a la idea de solución impuesta, donde el mediador no tiene poder resolutorio respecto del acuerdo, siendo las partes quienes deciden a este respecto (Art. 8 b, Código de ética CM de Stgo., 1996).
7. Colaboración: la mediación se basa en la generación de un clima de cooperación entre las partes en conflicto, por oposición a una perspectiva confrontacional, donde las personas participan activamente en la solución del conflicto en virtud del beneficio mutuo.

b) *Resultado*: se refiere al producto de la participación en el proceso de mediación tanto de las partes como del mediador, el que tiene como fin último la resolución de un conflicto. Las dimensiones de esta variable fueron:

1. Logro del acuerdo: se refiere al alcance o no de un acuerdo, sea este oral o escrito, como resultado del proceso de mediación.

2. Cumplimiento del acuerdo: dice relación con la realización efectiva de lo estipulado en el acuerdo.

c) *Satisfacción*: es la coherencia entre las expectativas y lo efectivamente obtenido por las partes en conflicto durante el proceso de mediación. Las dimensiones de esta variable fueron:

1. Con el proceso: se refiere a la coherencia entre las expectativas y lo acontecido en el desarrollo de la mediación.
2. Desempeño del mediador: se refiere a la labor realizada por el mediador en cuanto a su desempeño como tal, a su forma de expresarse y al logro del entendimiento de las necesidades e intereses de las partes involucradas en el proceso.
3. Duración: se refiere al tiempo que dura el proceso de mediación y a los horarios en que se realiza esta.
4. Con el acuerdo: se refiere a la coherencia entre los intereses del sujeto y el acuerdo logrado a partir de la mediación.

A su vez las variables moderadoras que escogimos fueron: sexo, edad, nivel educacional, parte encuestada (A o B) y materia de mediación.

Por último el nivel de medición de las variables y de los ítems corresponden a un nivel nominal y ordinal, por tratarse de una investigación exploratoria.

2. RESULTADOS Y ALGUNAS INTERPRETACIONES

2.1 Supuestos de mediación: del discurso teórico al análisis de la experiencia

Respondiendo a nuestra inquietud por la contratación de los supuestos teóricos en que se

basa la mediación, con la forma que asume el desarrollo de este proceso en la empiria, podemos indicar lo siguiente:

Neutralidad: respecto a nuestra interrogante sobre la presencia o ausencia de la neutralidad, obtuvimos, en general, respuestas que nos permiten inferir que de alguna forma esta es percibida e identificada en el proceso de mediación por una gran mayoría de los usuarios encuestados.

Señalamos esto, en tanto un 70% de los casos manifiesta que las necesidades e intereses de la otra parte fueron igualmente tomados en cuenta que los suyos. Además un 82% consideró que el mediador "siempre" respetó sus opiniones e intereses. Un 90% de los encuestados sostuvo que "siempre" tuvo la misma oportunidad para expresarse que la otra parte.

Ahora bien, no podemos dejar de lado el "silencio de las minorías", que si bien es bajo en porcentaje, da cuenta de una realidad que coexiste con la del resto, y en la cual se denuncia el que no siempre se hayan respetado sus opiniones, por ejemplo, por falta de imparcialidad, señalando que el mediador "trataba de hacer que cambiara de opinión"; o bien que nunca se respetó sus opiniones, porque el mediador "no estaba ni ahí, le interesaba más lo del otro"; o simplemente, por declararse este incompetente.

Entonces, surge la pregunta: ¿Por qué en algunos casos se reconoce la neutralidad (pudiendo inferir que esta efectivamente existe) y en otros se reconoce la parcialidad o falta de neutralidad?

Sería, tal vez, la respuesta a esta interrogante la expresión de la "neutralidad benévola" planteada por Bonafe (1992), la que emerge al encontrarse el mediador frente a disequi-

brios de poder entre las partes. O quizás se trata de la distinción que establece Marinés Suares entre neutralidad, equidistancia e imparcialidad, encontrándonos con que tanto la primera como la segunda acepción no se dan en la práctica, dando pie a esta disyuntiva (Suarez, 1996: 153).

Cabe señalar que esto, de ocurrir, sucede al libre arbitrio del mediador, sin que nadie controle su ocurrencia, pudiendo de esta forma favorecer no necesariamente al más débil, incurriendo en problemas como la discriminación

por parte del mediador, quien basándose en sus intereses puede intentar equilibrar partes en desigual posición de poder, quedando ajeno a la posibilidad de fiscalización o control, dado que se producen durante el proceso de mediación.

Es preocupante en este sentido que el 22% de personas que señalaron que las necesidades e intereses de la otra parte fueron más tomados en cuenta que los suyos, mencionen como ra-

"Creemos que la idea de neutralidad, que implica un no involucramiento por parte de los mediadores en el conflicto, es algo que no ocurre, por lo que estimamos que se debería abandonar esta idea, aludiendo más bien al concepto de equidistancia o imparcialidad."

zoned, por un lado, la falta de neutralidad, y por el otro, la discriminación sufrida según sexo, nivel educacional o lugar que ocupe en el proceso de mediación (parte A o B).

La incógnita que nace, es si corresponde o no darle más poder a una de las partes dentro de la mediación, surgiendo entonces el problema del manejo del poder por parte del mediador, y el peligro del mal o abusivo poder que este se tome o se le confiera dentro del proceso de mediación.

Por otro lado, al decir un encuestado "trataba de hacer que cambiara de opinión", refiriéndose al mediador, nos preguntamos si se estaría también aludiendo a esta "neutralidad benévola", por lo demás cuestionable, o se referiría a la preocupación expresada por Baruch y Folger (1997) frente a la forma de conducción de la interacción de la mediación hacia el acuerdo, influyendo de una forma que a ellos les planteaba interrogantes acerca de su rol como intermediarios neutrales, ya que lo que primaría sería solo la resolución del conflicto, perdiendo de este modo el horizonte o la finalidad de la mediación (Baruch y Folger, en Folger y Jones, 1997: 25 y sgts.).

Surge entonces otra reflexión que Bonafe (1992) plantea, y esta se refiere a la presencia de los valores del mediador y si los que deberían prevalecer deberían ser los propios de él, o los valores dominantes de la sociedad, o del ordenamiento jurídico vigente, o si deben ser los valores de las partes.

Sin embargo, creemos que la idea de neutralidad, que implica un no involucramiento por parte de los mediadores en el conflicto, es algo que no ocurre, por lo que estimamos que se debería abandonar esta idea, aludiendo más bien al concepto de equidistancia o imparcialidad. Esto implicaría preocuparse, como mencionan Folger y Jones (1997), de los problemas prácticos de esta no neutralidad, especificando las formas aceptables de influencia del mediador. Cuáles de estas deben hacerse explícitas, e identificar la forma en que los discursos del mediador y disputantes definen y

dan forma a la interacción durante el proceso. (Folger y Jones, 1997: 305-306).

Voluntariedad: este supuesto de voluntariedad fue abordado desde la dimensión de la participación voluntaria en el proceso de mediación, en tanto fuese considerado por los usuarios de esta, como una obligación de participar o no.

Un 84% de los encuestados señaló que no fue obligado a participar en el proceso de mediación. Podemos inferir entonces que este supuesto estaría presente en tanto es percibido como una característica por la gran mayoría de quienes respondieron la encuesta diciendo "lo hice por mi propia voluntad", "eso no es ninguna obligación".

Por otra parte, un 14% de los encuestados señaló que sí había sido obligado a participar del proceso de mediación. La obligación a la que se alude, es más bien interna que externa. No se refiere a una obligación por fuerza o presión indebida por parte del Centro de Mediación en cuestión, o por parte de los mediadores, sino más bien a estar obligados por las circunstancias, por el tipo de problema, o porque no tenían otra opción.

De estos resultados podemos deducir entonces, *que aun cuando el procedimiento es nuevo en Chile, las personas usuarias de la mediación, en su mayoría, sienten haber ido voluntariamente, lo que pone en tela de juicio la idea de la obligatoriedad judicial de asistir a la mediación.*

Entonces, creemos que se debería atender a las causas reales de la obligatoriedad de la mediación, ya que con ella se atenta contra principios propios de esta, y si la razones de la obligatoriedad aluden al desconocimiento de la mediación, creemos que con el tiempo la mediación por sí sola mostraría sus defectos y fortalezas, lo que haría a cada persona discernir en virtud de sus conflictos, el método más adecuado para resolverlos, sin necesidad de una imposición a priori que en nada ayuda a la mediación.

El cuestionamiento por la efectividad de la mediación no debe, por lo tanto, dejarse de lado, en la medida que se atenta contra un elemento que "asegura tanto un mayor compromiso o interés por resolver el problema que afecta a las partes, lo que en cierto modo asegura una real participación motivada debido a la existencia de la voluntad de mejorar los problemas" (Ministerio de Justicia de la Nación Argentina, 1996: 15).

Quizás una medida que contribuya a la solución de este problema es la preparación cultural de la población. Por esta vía, aunque más lenta, se aseguraría una mayor efectividad en la incorporación de la mediación, sus pasos y supuestos a la vida cotidiana, en forma más adecuada que con la obligatoriedad de esta.

Dialógica: En relación a este supuesto, encontramos que en un 96% de los casos se consideró que el mediador "siempre" estuvo atento a lo que las partes decían.

Por otro lado el 84% señaló que el mediador "siempre" facilitó la conversación durante las sesiones. En tanto un 12% dijo que "a veces", ya que perdió imparcialidad, "porque a veces se cargó para el otro lado" y el mediador dirigía la conversación.

A partir de estas afirmaciones sería posible inferir que el mediador, como lo señala la gran mayoría encuestada, facilita, de alguna forma, esta relación dialógica al interior de la mediación.

Aun así, aparece nuevamente el tema de la excesiva atribución de poder que se toma el mediador, mencionada anteriormente, junto con una falta de neutralidad, que si bien es manifestada por una minoría o porcentaje no significativo, debe ser un aspecto a mejorar.

Asimismo, intentamos verificar la posibilidad de diálogo frente a los posibles desacuerdos que pudieran ocurrir ante la otra parte o

ante el mediador, de lo que obtuvimos que un 84% reveló no haber tenido desacuerdos con el mediador y el restante 16% sí tuvo desacuerdos con este. De este 16%, un 50% responde que sí pudo expresar sus desacuerdos y un 37,5% no pudo, porque "no se dio la posibilidad" o "por no alargar el problema".

Entonces tenemos que solo la mitad de las personas con desacuerdos frente al mediador pudieron expresarlos y la otra mitad, quienes no pudieron expresar sus desacuerdos, creemos que no alude directamente, al menos a través de sus razones, a una im-

posición por parte del mediador.

En cambio, al preguntar si tuvo desacuerdos con la otra parte, la situación varía, manifestándose desacuerdos en un 78% de los casos. De este porcentaje, un 79,49% de los casos señaló que sí pudieron manifestarlos durante la mediación, en tanto un 29,51% no pudo manifestarlos a la otra parte.

Tenemos, pues, que en una gran mayoría de los casos hay más desacuerdos con la otra

*"Aun cuando
el procedimiento
es nuevo en Chile,
las personas usuarias
de la mediación, en su
mayoría, valoran el
haber ido voluntariamente,
lo que pone en tela de
juicio la idea de
obligatoriedad judicial
de asistir a la
mediación."*

parte que con el mediador y estos desacuerdos tienen mayor posibilidad de ser expresados durante la mediación que los que se dan entre una parte y mediador. Si bien podría inferirse que este supuesto está presente en la mediación, a partir de los datos anteriormente señalados, no podemos develar el contenido dialógico que existe en esta conversación que se da al interior de la mediación, por lo que no podemos referirnos a la calidad de este, sino solo a su existencia.

Por último, no podemos olvidar que existen personas que ven dificultadas sus posibilidades de diálogo por falta de atención, o porque no se facilita la conversación o expresión de desacuerdo, aspectos que deben atenderse en futuras investigaciones intentando develar los factores que influyen en que esta situación se produzca.

Deuteroaprendizaje: frente a este supuesto de adquisición de la capacidad de solucionar otros futuros conflictos, pasando a ser constructores y protagonistas, responsabilizándose por sus propias conductas en un proceso de mediación, quisimos saber, en primer lugar, los aprendizajes tanto negativos como positivos del proceso de mediación; en segundo lugar, si aprendió algo nuevo con esta y, en tercer lugar, intentar dilucidar cuál sería la aplicación de estos aprendizajes, por ejemplo, al resolver un problema similar a futuro.

Un 80% de los casos manifestó que la mediación sí tiene aspectos positivos, en tanto un 18% considera que no los tiene.

Entre los aspectos positivos se mencionan: el hecho de no ser un proceso confrontacional, al darse un ambiente distinto, donde se puede conversar, y en donde se deben respetar unos a otros como personas; también se menciona la rapidez de la mediación *versus* la de los juicios y se identifica como un hecho positivo el no llegar a juicio y tratar de lograr "a la buena" la solución de los problemas; mencionando, por último, la orientación y atención personalizada de esta, como aspecto positivo.

En suma, la mayoría de los encuestados manifiestan como positivos rasgos esenciales de la mediación, y que precisamente la distinguen de otras formas de resolución de conflictos. Nos parece que el que la gente sea capaz de identificarlos como rasgos distintivos da indicios de un cierto aprendizaje de la mediación.

Encontramos, por otra parte, que un 66% de los casos considera que la mediación no tiene aspectos negativos y un 28% indica que esta sí tiene aspectos negativos ¿Cuales son estos aspectos negativos?

En primer lugar se hace mención a la no obligatoriedad del cumplimiento de los acuerdos, señalando: "no se exige con energía los acuerdos tomados", lo que dice relación a nuestro parecer con la etapa en la que se encontraba la mediación en Chile al momento de realizar nuestra investigación y, además, al caso particular del Centro de Mediación escogido para investigación, dado que al ser este parte de una medida extrajudicial, no obligaba a que se cumplieran los acuerdos firmados, es decir, estos acuerdos no eran vinculantes, siendo esto último un factor que incide fuertemente en el cumplimiento o no de un acuerdo y por ende en la satisfacción de los usuarios de la mediación. Por lo tanto, consideramos que urge inscribir a la mediación en un marco legal que obligue o sancione el no cumplimiento de los acuerdos firmados, otorgándole mayor validez a esta.

Un segundo aspecto negativo referido por los encuestados es la burocracia de la mediación, señalando: "me tramitaron con los horarios, se tardó mucho, pero nunca tanto como un juzgado", "se demoraron mandándome de aquí para allá".

Este aspecto adquiere relevancia, en tanto uno de los argumentos que se esgrimen a favor de la mediación es justamente el ser un procedimiento no burocrático y más simple que otros ya existentes para la resolución de conflictos, aspecto que debe tomarse en cuenta para intentar darle solución, aun cuando su duración y costo es mucho menor que otras formas de resolución de conflictos.

Un tercer aspecto mencionado es el que la mediación depende de los protagonistas, indicando "si es negativo es porque las personas lo hacen", lo que constituye un aspecto central para el análisis de la mediación, ya que en esta no hay un orden rígido o procedimiento único y verificable para la resolución de un conflicto. Entonces, el poder e importancia que adquieren los participantes de la mediación, ya sea parte o mediador, es crucial, en la medida en que la mediación se construye en cada contexto, conflicto y con cada protagonista en forma distinta. De ahí la importancia tanto de la formación de buenos mediadores como de la necesaria aprehensión de quienes participan en la mediación, de los elementos que la constituyen.

Siguiendo con esta misma inquietud, es que le preguntamos a la gente si aprendió algo nuevo con la mediación, ante lo cual un 64% respondió que sí había aprendido algo nuevo. Sus aprendizajes se refieren, por una parte, al conocimiento del proceso, "el haber conocido la mediación", "saber que existe, porque uno no sabe adónde acudir", y por otra, a la valorización del diálogo, "se puede llegar a un acuerdo conversando, no es por presión", "conversando se arreglan los problemas" y, por último, se aprendió "a flexibilizar posiciones", "a tener paciencia", "a entender bien las cosas por qué pasan".

Creemos sumamente valiosos estos aprendizajes señalados por los encuestados, lo que da cuenta de un cierto conocimiento, luego del proceso de mediación. Ahora bien, un 28% señaló no haber aprendido nada nuevo con la mediación, correspondiendo al mismo porcentaje de personas que indicó que la mediación

sí tenía aspectos negativos, lo que implica un deber, de hacerse cargo del descontento de la gente, en los aspectos antes señalados, tales como la no obligatoriedad del cumplimiento, burocracia de la mediación y el rol fundamental de los protagonistas, quienes hacen la mediación, y no siempre de igual forma, o de buena forma.

Por otra parte, en caso de tener un problema similar, un 44% señaló que lo resolvería a través de la mediación, justificando esta opción en la valoración del diálogo, la buena calidad de la atención y en el no tener que someterse a un juicio. Un 24% lo resolvería solo debido a que no cree en la justicia y

un 22% lo resolvería a través de un juicio por la confianza que la justicia les merece, señalando como argumento que si la mediación tuviera validez legal, sí la usarían.

Por último, entre el 18% de quienes no responden directamente, algunos mencionan que dependía de la gravedad del problema la forma de resolución que adoptarían, señalando,

*"Deben
potenciarse
cada vez más
experiencias pilotos,
que se dediquen a
probar e investigar
distintas metodologías,
buscando perfiles de
materias, de usuarios
de la mediación y de los
mediadores, para poder
responder en forma
efectiva y eficiente
a los problemas y
conflictos de quienes
acuden a la
mediación."*

“si es muy grave, a la justicia. Si son superficialidades o comunes, trataría de resolverlos en forma doméstica”. Este último elemento mencionado, “el depende”, pone en evidencia que la mediación no es la panacea a todos los conflictos, quedando algunos de ellos excluidos de esta, como son los conflictos derivados de violencia intrafamiliar o algunas materias penales entre los más nombrados; en tanto, otras materias que son mediadas, podrían encontrar una solución más adecuada en otras alternativas judiciales, debido a distintas razones, tales como la relación entre las partes, las desigualdades de poder entre las partes, etc.

Por lo tanto, no debemos contentarnos con instaurar la mediación en Chile, ya que la legalidad de esta es solo el primer paso a seguir. Deben potenciarse cada vez más experiencias pilotos que se dediquen a probar e investigar distintas metodologías, buscando perfiles de materias, de usuarios de la mediación y de los mediadores, para poder responder en forma efectiva y eficiente a los problemas o conflictos de quienes acuden a la mediación.

Confidencialidad: el abordaje de este supuesto fue especialmente complicado, por una parte, por el carácter “confidencial” del mismo y, en segundo lugar, porque en nuestra investigación lo enfocamos solo desde el punto de vista del usuario de la mediación, sin abordar la visión del mediador, debido a opciones metodológicas y de tiempo disponible para llevar a cabo la investigación.

Entonces, solo pudimos conocer si las partes creían que la información entregada durante la mediación fue mantenida en reserva por el mediador, tanto dentro como fuera de las sesiones, a lo que un 82% respondió que sí creía que esta información fue mantenida en reserva. De esto se desprende que la mayoría de los encuestados cree que sí es posible la confidencialidad, pero no podemos afirmar que esta se lleve a cabo por los mediadores, debido al carácter conjetural de las respuestas.

Ahora bien, de ser efectivo lo que dicen los encuestados, es decir, que no se rompe la confidencialidad: ¿Qué pasa entonces con la excepción al deber de confidencialidad? ¿Sería acaso que ninguno de los encuestados acusaba problemas de abuso, maltrato, etc., lo que hubiera determinado este deber antes mencionado por parte del mediador? ¿O sería la respuesta a esta interrogante el que los mediadores no rompen la confidencialidad (aun cuando aparecen casos que lo ameriten)? La incógnita de cómo se debe proceder luego de encontrar las causas que determinan el incumplimiento de este principio se mantendrá y quedará como tarea a futuras investigaciones que aborden, desde la perspectiva del mediador, este aspecto.

Por último, cabe mencionar la relevancia de este tema, y más bien de su inserción en un marco legal, ya que solo existiendo parámetros comunes, se facilitará una intervención más adecuada por parte de los mediadores que cause menos dudas al respecto, es decir, que clarifique los pasos a seguir una vez que se enfrente el mediador a determinadas situaciones establecidas, procurando de esta forma no atentar contra derechos civiles ni tratados internacionales.

Autocomposición: respecto a este supuesto, entendido como la capacidad propia de resolución de conflictos, se plantearon cuatro interrogantes para intentar dilucidar la presencia o ausencia de este en las partes que participan en la mediación, exceptuando al mediador.

Nos encontramos en primer lugar con que el 68% de las personas imputa el logro del acuerdo tanto al mediador como a sí mismas y a la otra parte. En tanto, un 16% lo atribuye solo a la acción del mediador, un 8% al mediador y a su propia participación, un 4% a ambas partes y otro 4% solo a sí mismas.

Es importante destacar que la mayoría visualiza un proceso en el que todos participan colaborativamente para el logro de un acuerdo, correspondiendo al 68%. Sin embargo, solo

un 4% lo atribuye a la colaboración de ambas partes, por lo que la autocomposición no aparece mayoritariamente señalada por quienes participan en la mediación, pudiendo inferirse que probablemente no se sienten, en su mayoría, partícipes y protagonistas principales del logro del acuerdo.

Cabe hacer notar, al respecto, que un 16% de personas lo atribuye solo a la acción del mediador, lo que corrobora en cierta forma esta hipótesis de no sentirse artífices y protagonistas de los acuerdos logrados.

Si comparamos esta pregunta con la de sentirse forzado o no a aceptar el acuerdo, tenemos que un 72% de los casos sintieron que no habían sido forzados a aceptar el acuerdo; en tanto un 28% sintió que sí fue forzado a aceptar el acuerdo.

Vemos entonces que este supuesto debe reforzarse, adquiriendo, las partes en conflicto, mayor y más protagonismo y autonomía en el planteamiento y resolución de sus disputas.

Sin embargo, al vincular estas dos preguntas, es decir, si fue obligado a participar del proceso de mediación, con la interrogante acerca de sentirse forzado a aceptar el acuerdo, encontramos que en un 60% de los casos se señala no haber sido obligado a participar ni forzado a aceptar el acuerdo, *versus* un 8% que señaló sí haber sido obligado a participar y también forzado a aceptar el acuerdo. En tanto un 20% indicó no haber sido obligado a participar, pero sí haber sido forzado a aceptar

el acuerdo, y un 8% fue obligado a participar, pero no fue forzado a aceptar el acuerdo.

Por lo tanto, podemos observar que en una minoría de los casos que logró llegar a acuerdo, se presenta una alta correlación entre ser obligado a participar en la mediación y forzado a aceptar el acuerdo, y que una mayoría señala lo contrario, es decir, haber participado y haber tomado el acuerdo en forma voluntaria. Ahora bien, no deja de ser alarmante

que existan personas que consideran que el acuerdo fue forzado y la participación obligatoria. Esta apreciación debe ser considerada, pues si no la mediación deja de responder a las necesidades e intereses de las partes en conflicto, perdiendo el sentido de la misma.

Luego preguntamos a los usuarios de la mediación si creían que su participación fue importante para el logro del acuerdo. Ante esta interrogante un 92% señaló que sí era importante y apuntó a dos razones: por una parte, a la importancia de una participación

activa: "en un problema de pareja siempre hay dos opiniones, hay que plantear el propio punto de vista", y por otra, se alude a la importancia de la presencia física: "porque si no hubiera estado, no se hubiera llegado a un acuerdo".

Respecto a la pregunta de si cree que la participación de la otra parte fue importante para el logro del acuerdo, un 88% considera que sí, por las mismas razones anteriores, es decir, por la importancia de una participación activa

*"Se debe
aprender a ejercer
la democracia
al interior de la
mediación y favorecer
la autocomposición de las
partes involucradas
en el conflicto."*

del otro: "siempre es bueno escuchar lo que el otro piensa, hubo un diálogo directo, pusimos todo sobre la mesa", y por la presencia física de quien es parte de un problema: "sin conversar con ella no se podría haber hecho nada". En tanto, un 12% sostuvo que la participación de la otra parte no fue importante.

Vemos, entonces, que si bien un alto porcentaje manifiesta que su participación sí es importante para el logro del acuerdo, las razones muchas veces apuntan a la importancia de estar presentes, pero no activos ni con una autocomposición clara. A pesar de esto, en un 72%, como señalamos anteriormente, los encuestados no se sintieron forzados a aceptar el acuerdo, lo que en relación a lo anterior podría interpretarse, por un lado, como el hecho de que los mediadores logran captar los intereses y necesidades de las partes y guían el proceso de tal forma que sí se responde a estas, pero sin una participación mayor de las partes; o por otro lado, podría significar que aun existiendo una participación importante de las partes, siendo reconocida por ellas, no logren visualizar su rol protagónico, por la costumbre de que otro decida por ellos, sobre todo en los tipos de materia mediados. Se debe entonces aprender a ejercer la democracia al interior de la mediación y favorecer la autocomposición de las partes involucradas en el conflicto.

Colaboración: para abordar este supuesto se hicieron cuatro preguntas, la primera referida a la creencia de que la otra parte respetó sus opiniones e intereses, a lo que un 38% señaló que la otra parte "nunca" respetó sus opiniones e intereses, por una actitud inadecuada de la otra, esto "porque entró de partida mintiendo", "nunca respetó mis derechos", etc. En tanto, un 30% dice que la otra parte "siempre" respetó sus opiniones e intereses y un 28% respondió que la otra parte "a veces" respetó sus opiniones e intereses.

Si bien no hay una diferencia muy significativa entre estas tres opciones, hay un porcentaje mayor de personas que cree que la otra parte

nunca respetó sus opiniones e intereses, lo que no habla bien de la colaboración entre las partes, y nos plantea, al respecto, grandes desafíos a futuro.

Frente a la pregunta inversa, de si trató de comprender los intereses y opiniones de la otra parte, un 62% manifestó que "siempre" trató de comprender a la otra parte, un 18% "nunca" trató de comprenderla y un 16% dice "a veces".

Por otro lado, al preguntar si creen que tanto ellos como la otra parte ayudaron en la búsqueda de solución al problema, un 58% considera que no, por falta de voluntad de la otra parte, falta de honestidad de la otra parte, rigidización de posiciones y desistimiento de la otra parte.

Un 36% cree que sí ayudaron ambas partes en la búsqueda de solución al problema, por evitar un juicio y porque participar implica una voluntad.

En suma, tenemos que la mayoría reconoce tratar de comprender los intereses y opiniones de la otra parte; sin embargo, la mayoría, también señala que la otra parte no trató de comprender sus opiniones e intereses. Por otro lado, una mayoría manifiesta que ambas partes no colaboraron en la búsqueda de solución a sus problemas.

De esto se puede deducir que el supuesto de colaboración permanece en la mediación más bien en forma tácita que explícita, dando cuenta de una falencia de las partes para dar solución a sus problemas.

Sin embargo, del total de 50 casos encuestados, la mitad logró llegar a un acuerdo; entonces ¿cómo se explica esto sin contar con la colaboración de las partes? Una respuesta podría ser que finalmente las partes cedieron más de lo que estaban dispuestas a dar, o simplemente se impuso algo que ellas no querían firmar. De ser esto último, tendremos que analizar, más adelante, qué pasa entonces con el cumplimiento de estos acuerdos.

Finalmente podemos concluir respecto a los supuestos de mediación, que en su mayoría

todos son percibidos por los encuestados como presentes dentro de este proceso; sin embargo, en algunos casos, al complementar las respuestas cuantitativas con las cualitativas, pudimos ver que quedan muchas interrogantes por responder y desafíos por resolver.

2.2 Una mirada a los principales resultados

Al analizar el porcentaje de logro de acuerdo —el que alcanza a un 50% para la muestra objeto de estudio— observamos que este puede considerarse como óptimo, dada la naturaleza piloto del Proyecto.

Así también, dicha cifra es congruente con los resultados obtenidos en otros contextos de aplicación.

Si observamos las razones aludidas por los entrevistados para el no logro de acuerdo —el que alcanzó un 50%— vemos que aquellos apelan predominantemente a cuestiones relativas a la relación de las partes en conflicto, y a sus percepciones mutuas, tales como: rigidización de las posiciones, falta de interés de la otra parte, ausencia de credibilidad de la otra parte, desistimiento de la otra parte, lo que no apunta a la naturaleza y aplicación de esta técnica.

Si bien el objetivo de la aplicación de la mediación es atenuar la naturaleza confrontacional de las relaciones mutuas entre las partes en disputa, con miras al logro de un acuerdo satisfactorio para ambas, consideramos que la eficacia de las técnicas destinadas a este fin

dependerían de la complejidad del conflicto. Así en los llamados conflictos de "suma cero", o aquellos en que el componente emocional es muy intenso, las intervenciones del mediador —si bien destinadas a este fin— no siempre son garantía de que las partes alcancen una actitud colaborativa.

Dentro de las razones descritas por los entrevistados para el no alcance de un acuerdo, se alude a la intervención del mediador. A primera vista resultaría contradictorio que si uno de los objetivos de la mediación fuera el logro de un acuerdo, precisamente el orientador del

proceso se constituyera en un limitante para ello.

En este sentido hay que apelar a las causas de su intervención y preguntarnos si la decisión de terminar con el proceso estuvo correctamente fundada. Así, en la literatura especializada se señala que ante la falta de imparcialidad, capacitación del mediador, o por sentir este que pese a su intervención las partes no están dispuestas a colaborar, resulta recomendable dar término a la mediación.

Respecto del cumplimiento del acuerdo, vemos que un 44% de

quienes llegaron a este, aluden cumplimiento del mismo. Si sumamos a este porcentaje de cumplimiento un 20% de cumplimiento parcial del mismo, resulta una cifra bastante alentadora.

Entre las razones señaladas por los encuestados para el incumplimiento del acuerdo, se señala principalmente la falta de obligatoriedad

"En un contexto sociocultural fuertemente legalista como el nuestro, el cumplimiento de lo acordado requiere del peso de la ley para hacerse exigible."

del acuerdo pactado. En este sentido, es posible sugerir como hipótesis, que en un contexto sociocultural fuertemente legalista como el nuestro, el cumplimiento de lo acordado requiere del peso de la ley para hacerse exigible. De no mediar el elemento legal, la motivación de las personas para su cumplimiento decrecería significativamente.

En este sentido, es posible plantear la hipótesis de que si bien la intervención mediadora habría permitido la creación de un clima de colaboración propicio para el alcance del acuerdo —pasando de un conflicto de “suma cero” a uno de alternativas múltiples—, la complejidad del conflicto habría influido en la prevalencia de las diferencias entre las partes, en el proceso de mediación, lo que a su vez habría incidido en el incumplimiento de lo pactado.

A lo anterior se agrega también la existencia de los ya mencionados factores externos —principalmente de orden económico— que influirían en el incumplimiento del acuerdo.

De la correlación entre la frecuencia de cumplimiento y las respuestas a la interrogante ¿se sintió forzado a aceptar el acuerdo?, se observa que un alto porcentaje de quienes señalan cumplimiento, 75%, declaran no haberse sentido forzados a aceptar el acuerdo.

Lo anterior permitiría avalar la hipótesis relativa a que la percepción de voluntariedad en la aceptación del acuerdo influiría positivamente en el cumplimiento del mismo. Sin embargo, el análisis de los datos permitiría refutar esta hipótesis; en tanto, la mayoría de quienes declaran incumplimiento, un 81,82%, señalan no haberse sentido forzados a aceptar el acuerdo.

Asimismo, la mayoría de quienes dan cuenta de un cumplimiento parcial, 60%, aluden no haberse sentido forzados a aceptar el acuerdo.

Las hipótesis antes enunciadas pueden ser reemplazadas, entonces, por la suposición relativa a que esta percepción de voluntariedad no tendría una influencia positiva en el cumpli-

miento del acuerdo, más bien sería dable lo contrario, es decir, que la naturaleza no obligatoria de la aceptación del acuerdo disminuiría la motivación de los participantes hacia el cumplimiento del mismo.

Si consideramos, por otra parte, la correlación entre el logro del acuerdo y la satisfacción con la mediación como forma para resolver problemas, vemos que la mayoría de los encuestados que alcanzaron acuerdo, un 84%, se manifiestan satisfecho respecto de este proceso.

Lo anterior nos lleva al planteamiento de dos hipótesis estrechamente interconectadas; por un lado, el que a mayor satisfacción con el proceso, mayores posibilidades de lograr un acuerdo, y por otro, que el logro de acuerdo influye positivamente en la opinión que los entrevistados tienen respecto de la mediación.

En cuanto a la primera hipótesis, resultaría razonable pensar que al haber sido partícipes de una experiencia de mediación satisfactoria, esta sería un antecedente importante para la consecución del acuerdo.

Respecto de la influencia que tendría el logro del acuerdo en la evaluación positiva de la mediación, es factible considerar que si las personas logran a través de este proceso cumplir con uno de los objetivos que motivó su participación en el mismo —como es el logro de un acuerdo—, la consecución de su meta influya en la buena percepción que tengan de la mediación.

Pese a lo plausible de los planteamientos anteriores, su validez puede verse cuestionada al observar que incluso entre aquellos que no lograron acuerdo se obtiene un índice de satisfacción con el proceso de mediación bastante significativo, de un 60%.

En atención a lo anterior, es posible suponer que la satisfacción de los usuarios con la mediación como forma para resolver conflictos se relaciona tanto con su eficacia en el logro de acuerdos como con la naturaleza distintiva de esta forma de resolución de conflictos.

Mantener la correlación entre el logro del acuerdo y la satisfacción de los usuarios con el mismo, se obtiene que un 72% de quienes alcanzaron acuerdo expresan satisfacción con este. Si a esto se agrega que en la misma proporción los entrevistados señalan no haberse sentido obligados a aceptar el acuerdo, es posible hipotetizar que la satisfacción con el acuerdo obtenido estaría relacionada, entre otras variables, con la naturaleza voluntaria del proceso.

Asimismo, al correlacionar el cumplimiento de los acuerdos con la satisfacción de los usuarios, respecto del acuerdo logrado, sería plausible suponer que la satisfacción con el acuerdo —además de la percepción del carácter voluntario del mismo— influiría positivamente en su cumplimiento.

En este sentido se observa que un 87,5% de quienes dan cuenta de cumplimiento del acuerdo, expresa satisfacción con el mismo. Entonces, ¿la satisfacción con el acuerdo sería una variable determinante en su cumplimiento?

El análisis de los datos parece demostrar que no; en tanto, el 72,72% de quienes declaran incumplimiento, aluden también satisfacción con el acuerdo logrado. Asimismo, entre quienes aluden un cumplimiento parcial del acuerdo, el 60% declara sentirse satisfecho con el acuerdo logrado. En este sentido, el estar satisfecho con lo pactado no aseguraría su cumplimiento.

Si a esto agregamos que las razones más mencionadas por los encuestados en relación al

incumplimiento del acuerdo están referidas a la no obligatoriedad del mismo, a la falta de voluntad de la otra parte, así como a factores externos. Es posible hipotetizar que el no cumplimiento del acuerdo no implica des-acuerdo con el contenido del mismo, sino más bien a factores relativos a la naturaleza voluntaria de este, y a la complejidad de las relaciones entre las partes.

Lo anterior plantea la interrogante respecto de la conveniencia de legalizar este tipo de acuerdos. Esto suscita una interesante discusión —y tema de reflexión para futuras investi-

gaciones—; en tanto, por una parte, el carácter voluntario del proceso —y del acuerdo— constituiría un factor importante en la satisfacción con el mismo —aunque no respecto de su alcance—, no obstante que la no obligatoriedad influiría negativamente en el cumplimiento de los acuerdos.

Si analizamos, por otra parte, el tipo de acuerdo alcanzado, vemos que la mayoría de los encuestados señalan haber logrado un acuerdo escrito. Esta preferencia por escriturar lo convenido durante el proceso de mediación, admite

interpretación a la luz del peso que tendría el registro escrito, en el cumplimiento de la palabra empeñada.

Si la consideración anterior fuera plausible, sería dable que en forma mayoritaria los encuestados optaran por dar más garantía al cumplimiento de lo acordado, vía formalización ante notario del acuerdo. Sin embargo,

*“Podemos
sugerir que entre
quienes poseen más
educación existiría
un menor temor a las
posibles consecuencias
de no cumplir el acuerdo;
en tanto, se tendría la
certeza del carácter
voluntario del
mismo.”*

vemos que solo un 4% de quienes llegaron a acuerdo eligieron esta alternativa.

Lo anterior puede ser interpretado como la búsqueda de una cierta formalización de la palabra empeñada, pero sin que en ello medie una instancia de vincularla a lo legal. A modo de hipótesis explicativa, de esta exclusión de la formalización notarial podemos señalar, por un lado, el temor al compromiso, asociado a una alternativa más ligada a la justicia —lo que es congruente con la búsqueda de solución al conflicto por la vía extrajudicial—, y por otro, el ahorro de tiempo, debido a lo engorroso de dichos trámites.

Desde este punto de vista conviene analizar la correlación entre el cumplimiento de los acuerdos y el tipo de acuerdo alcanzado. En este sentido, vemos que un 62,5% de los encuestados que señalan cumplimiento del acuerdo, optaron por un acuerdo escrito. Cabe preguntarnos, entonces, si la explicitación del acuerdo por escrito es garantía para su cumplimiento, lo cual sería coherente con la hipótesis antes enunciada, de que la preferencia por lograr un acuerdo escrito se debería a que a esta modalidad se asocia una mayor garantía de cumplimiento.

Si observamos que en los casos de incumplimiento un 62,5% señala haber llegado a un acuerdo escrito —porcentaje exactamente similar a la resultante para el cumplimiento—, vemos que, al parecer, la constancia escrita no sería garantía efectiva de cumplimiento del acuerdo.

En cuanto a la alternativa de formalización notarial del acuerdo, vemos que esta está presente en un 12,5% de quienes aluden cumplimiento. Así, la formalización ante notario no se constituye en un antecedente significativo para el cumplimiento del acuerdo, lo que resulta coherente con la opción minoritaria de los encuestados por utilizar esta alternativa.

Resulta interesante de analizar la frecuencia de logro de acuerdo, en cuanto a los tipos de materia a los que aluden. En este sentido, las materias en que predomina el logro por sobre

el no logro de acuerdos, corresponden a aquellos conflictos agrupados en las categorías Comunitario en un 66,7% y Comercial 60%. Mientras que en las materias de tipo Laboral y Familiar el no alcance supera al logro de acuerdos, con un 66,7% y un 62,5%, respectivamente. Para las disputas relativas a Vivienda, el porcentaje de acuerdos obtenidos es igual al de los no obtenidos, con un 50%.

En cuanto a la frecuencia de cumplimiento para cada una de las materias aludidas se observa que la que presenta mayor cumplimiento es la referida a asuntos de tipo Laboral con un 100%, seguida de la categoría Comercial con un 50%, Familiar con 33,3%, Vivienda 20% y finalmente Comunitaria, en la que no se registra cumplimiento.

El alto porcentaje de acuerdos para las categorías Comunitario podría ser explicado —a modo de hipótesis— por el interés de las partes en preservar una relación, que por su naturaleza se extendería más allá del momento del conflicto. Sin embargo, el total incumplimiento de los conflictos parece indicar que si bien estas motivaciones podrían estar presentes al momento del acuerdo, no son lo suficientemente significativas para asegurar el cumplimiento. En este sentido, es posible hipotetizar sobre la existencia de elementos que van más allá de la voluntad de las partes, como por ejemplo, los de índole económica que influirían negativamente en el cumplimiento de lo pactado.

Un razonamiento similar al que sirve de antecedente para el alto logro de acuerdos en materias comunitarias, sería susceptible de aplicar —y tal vez con mayor justificación aún— en el caso de los conflictos familiares, donde además de un vínculo permanente entre las partes, habrían fuertes componentes emocionales. Sin embargo, los datos demuestran que el logro de acuerdos solo alcanza a un 37%, algo más de un tercio del total.

En este sentido, es posible plantear la hipótesis relativa a que si bien la naturaleza permanente del vínculo existente entre las partes

constituiría una motivación importante para el logro del acuerdo, son precisamente los componentes emocionales derivados de la complejidad de las relaciones entre los miembros del grupo familiar los que pueden dificultar el alcance del acuerdo.

El argumento anterior resultaría también plausible en tanto elemento asociado al bajo grado de cumplimiento de los acuerdos logrados en esta materia.

El alto porcentaje de logro en el caso de conflictos comerciales podría tener como antecedente el interés de las partes por ahorrar tiempo y dinero. Si bien esta motivación sería una constante en todas las materias objeto de mediación, es dable considerar que en conflictos de tipo comercial predominaría el interés por maximizar los beneficios, con la consiguiente disminución de los costos. A esto se agregaría el afán por mantener una respetable imagen pública —piénsese en el caso de empresas u otras instituciones de este tipo—, donde las consecuencias del no logro y el eventual desarrollo de un proceso judicial serían factores negativos para su prestigio y, por lo tanto, importantes de evitar.

En cuanto a las materias de tipo laboral, el bajo porcentaje acuerdo podría sugerir la existencia de mayores desequilibrios de poder que en otros tipos de relaciones. En este sentido, y considerando que la mediación, si bien constituye un proceso extrajudicial de resolución de conflictos, no puede desconocer la normativa

legal, vemos que la apelación a una legislación laboral reconocida como discriminatoria para los trabajadores no haría más acentuar dichas diferencias, dificultando el logro del acuerdo.

No obstante lo anterior, el alto grado de cumplimiento de los escasos acuerdos logrados en esta materia podría dar cuenta de la motivación de las partes de respetar el resultado de una compleja y difícil negociación.

Finalmente, para los conflictos relativos a vivienda, la obtención de un 50% de acuerdo —y

por ende un 50% de no logro de acuerdo— no permite plantear hipótesis al respecto. En este sentido, un logro significativo podría relacionarse con la naturaleza comercial del tipo de vinculación entre las partes, la que es más o menos frecuente en este tipo de conflictos. Así, al mediar entre las partes este tipo de relación, se aplicarían consideraciones semejantes a las que explicarían un alto porcentaje de acuerdos en materia comercial.

En cuanto a la presencia de un porcentaje similar de no logro, nos permitimos sugerir

la hipótesis de la existencia de algunas variables externas —que también pueden ser de tipo económico— que dificultarían el logro de acuerdos. Lo anterior no implica desconocer la existencia de otro tipo de relaciones que van más de lo económico entre las partes, como son las de tipo familiar, las que por su complejidad pueden influir tanto negativamente como positivamente en el alcance del

*“La necesidad
de contar con un tercero
que le otorgue carácter
obligatorio a un acuerdo, se
presenta como una paradoja
entre la deslegitimación
de los acuerdos judiciales
y la necesidad de ratificar
los acuerdos ante quienes
están investidos con la
autoridad de hacer
cumplir dicho
contrato.”*

acuerdo. Serían las variables antes mencionadas las que podrían servir de antecedente, también, al bajo porcentaje de los acuerdos cumplidos.

Situando nuestra reflexión en la correlación entre el logro del acuerdo y una de las variables relativas a las características de las partes, se observa que por sobre los 60 años de edad disminuye considerablemente la frecuencia de acuerdos, porcentaje que se mantendría más o menos constante bajo este límite de edad. Asimismo, es en el rango 30 a 39 años donde se obtiene la mayor frecuencia de logro de acuerdo, con un 69,23%, mientras que en la categoría 70 a 79 años el 100% de los encuestados no alcanzó acuerdo.

Si bien los datos anteriores no permiten rebatir ni tampoco argumentar a favor de la hipótesis indicada en estudios anteriores (ver Salgado y Campos, 1992), que sugiere una leve tendencia a no lograr buenos resultados –en la aplicación de procesos extrajudiciales de resolución de conflictos– con solicitantes muy jóvenes, sí lo es respecto de la referencia que indica que tampoco se lograrían resultados positivos con personas de avanzada edad.

El alto porcentaje de acuerdo para las personas ubicadas en el rango 30 a 39 años, puede ser atribuido –también de manera hipotética– a la mayor madurez y consiguiente estabilidad emocional conseguida durante esta etapa del ciclo vital, la que influiría positivamente en la búsqueda de una solución colaborativa a los conflictos presentados.

A su vez, la baja en el logro de acuerdos entre aquellas personas mayores de 60 años, así como el no alcance de acuerdo presentado entre quienes se ubican en la categoría 70 a 79 años, si bien podría atribuirse a algunas características psicosociales que presentarían las personas en esta etapa del ciclo vital –a saber, aislamiento, falta de conexión con redes, disminución de los contactos interpersonales, baja de la tolerancia, entre otros–, consideramos que dichos factores no constituyen una constante entre los adultos mayores y, por lo

tanto, no podrían relacionarse de modo causalista –sino solo como factores asociados– con el no alcance del acuerdo.

De todo lo anteriormente expuesto, se deduciría que la edad de las partes en conflicto, si bien no constituye una variable determinante en el logro del acuerdo, puede ser considerada como un factor asociado al mismo, sobre todo para las categorías de edad denominadas adultez joven y adultez mayor.

Asimismo, si observamos la correlación resultante entre la edad de los encuestados y su satisfacción con el acuerdo logrado, vemos que esta se mantiene en un nivel alto, entre 60% y 70% a lo largo de las distintas categorías etáreas, alcanzando un 100% de satisfacción en los rangos límites para la distribución de edad de quienes llegaron a acuerdo 20 a 29 años y 60 a 69 años.

Lo anterior indicaría que la edad no constituye un factor determinante en el grado de satisfacción con el acuerdo.

En relación a la influencia de la edad en el grado de satisfacción de los usuarios con esta forma de resolución de conflictos, es posible visualizar que se mantiene un grado significativo de satisfacción a lo largo de las distintas categorías etáreas, el que fluctúa entre el 55 y 83%, disminuyendo abruptamente en la categoría 70 a 79 años, para la cual se registra un 100% de insatisfacción. Lo ocurrido en el rango 70-79 años resulta coincidente con el hecho de que es, precisamente en esta categoría de edad, donde no se registra logro de acuerdos.

Lo anterior daría cuenta de una influencia recíproca entre el logro de acuerdos en el nivel de satisfacción con el proceso, la cual, si bien no es posible de ser generalizada al total de los encuestados, sería válida para aquellos ubicados en el rango antes mencionado.

El nivel educacional de los usuarios es otra de las variables cuya correlación con los resultados –logro y cumplimiento de acuerdos– es interesante de apreciar. En este sentido, es posible visualizar que la preeminencia del logro supera al fracaso en los distintos niveles edu-

cacionales, siendo la única excepción la categoría Básica Incompleta. Así, también, se observa que a medida que aumenta el grado de instrucción de los encuestados se presenta un leve aumento —alrededor de 10 puntos— en el logro de acuerdos.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que si bien el nivel educacional influiría en el alcance del acuerdo —a mayor nivel educacional mayores posibilidades de logro—, este dato constituye un antecedente y no un factor determinante en aquel.

En cuanto al cumplimiento del acuerdo por categorías educacionales, se obtiene un grado de cumplimiento bastante alto, que se mantiene hasta la categoría Media Completa donde el porcentaje de incumplimiento comienza a ser mayor, llegando a duplicarlo en el caso de la categoría Técnico-Profesional o Superior.

Lo anterior daría cuenta de un aumento del incumplimiento de los acuerdos a medida que aumenta el grado de instrucción de los usuarios, donde a mayor educación existiría un menor cumplimiento de los acuerdos.

Como hipótesis explicativa de lo anterior, podemos sugerir que entre quienes poseen más educación existiría un menor temor a las posibles consecuencias de no cumplir el acuerdo; en tanto, se tendría certeza del carácter voluntario del mismo. A esto se puede agregar el que dichos usuarios contarían con recursos económicos y culturales para enfrentar un eventual proceso judicial.

Asimismo, de la correlación entre el nivel educacional de los encuestados y las respuestas a la interrogante ¿si tuviera un problema similar cómo lo resolvería?, es posible observar que a medida que aumenta el nivel educacional aumentan las preferencias por un proceso de mediación.

En cuanto a la resolución en forma autónoma, esta categoría se mantiene constante a través de los distintos rangos de instrucción, con una leve alza de 10% en la categoría Básica Incompleta.

“En una cultura legalista como la nuestra, nuestros límites o atribuciones no están definidos por la autodeterminación ni siquiera en el logro de los acuerdos consensuados.”

El proceso judicial es una opción que se mantiene más o menos constante a través de las distintas categorías educacionales, presentando una baja significativa de alrededor del 15% para el nivel técnico profesional o superior, lo cual resulta interesante, por cuanto es dable suponer que un grado más alto de educación implicaría mayores posibilidades económicas para el financiamiento de un proceso judicial.

Los antecedentes anteriores servirían de fundamento a la hipótesis relativa a que un mayor nivel de educación influiría positivamente en el grado de valorización de formas alternativas a lo adversarial para la resolución de disputas. Esto resultaría coherente con la consideración de la mayor escolaridad como una variable en el alcance de acuerdos. Sin embargo, contrasta con el hecho de que al aumentar el nivel de instrucción disminuye la frecuencia de cumplimiento de lo pactado.

En este sentido, cabe recordar que en el cumplimiento influyen una serie de factores que, como se señaló anteriormente, irían más allá de la voluntad de las partes en conflicto.

A los resultados anteriormente analizados, se agregan los relativos a la vinculación entre el nivel educacional de los encuestados y sus respuestas a la interrogante ¿durante la mediación logró llegar a un acuerdo?, los cuales muestran que a menor nivel de escolaridad habría un mayor reconocimiento de aprendizaje como producto de este proceso.

Lo anterior admite interpretación de la hipótesis relativa a que aquellos que poseen un nivel educacional más alto, estarían más familiarizados con formas no adversariales de resolución de conflictos. Si consideramos además que el proceso de mediación involucraría la referencia explícita a ciertas normativas legales –vinculadas al tema en conflicto–, es dable suponer que quienes posean un mayor nivel de instrucción posean más conocimientos relativos a estos temas.

Las consideraciones antes expuestas serían, en cierta medida, coherentes con la ya mencionada preferencia de quienes poseen mayor educación, por el uso de la mediación –por sobre otras alternativas– en futuros conflictos.

Al analizar la correlación entre la variable sexo del entrevistado y la existencia de desacuerdos con el mediador, se observa que la mayoría de los encuestados, independientemente de su sexo –87,5% de las mujeres y 80,8% de los hombres–, declara no haber tenido desacuerdos con el mediador.

Desde este punto de vista, es posible hipotetizar que la ausencia de desacuerdos con el mediador tendría una vinculación más estrecha con la naturaleza de su intervención, que con las características derivadas del sexo de los entrevistados.

Si analizamos, por otro lado, la correlación entre el sexo de los encuestados y la presencia de desacuerdos con la otra parte, es posible observar que la mayoría de los encuestados,

en forma independiente de su sexo, 75% de las mujeres y 80,8% de los hombres, declara haber presentado desacuerdos con la otra parte. Lo anterior indicaría que la presencia de desacuerdos entre las partes estaría asociada de modo más directo a la naturaleza de su relación que a su sexo.

Del mismo modo, al analizar la correlación entre el sexo de los encuestados y sus respuestas a la pregunta ¿se sintió forzado a aceptar el acuerdo?, es posible visualizar que en general los entrevistados, independientemente de su sexo, declaran no haberse sentido forzados a aceptar el acuerdo.

Al vincular las variables satisfacción con la mediación como forma de resolución de conflictos con la respuesta de los entrevistados a la pregunta ¿si tuviera un problema similar cómo lo resolvería?, es posible visualizar, por una parte, que el 100% de quienes optarían por un proceso de mediación, declararon satisfacción con esta forma de resolución de disputas. Entre los que elegirían utilizar un juicio, un 54,55% se declaró insatisfecho, mientras que entre aquellos que elegirían una solución autónoma, el 50% expresó satisfacción.

Desde el punto de vista del deuteroaprendizaje, es posible hipotetizar que este se vería influido por satisfacción obtenida durante el proceso. Así, a mayor satisfacción, mayores posibilidades de deuteroaprendizaje.

Asimismo, suponiendo que el grado de satisfacción con una alternativa de resolución de conflictos implicaría una cierta preferencia por su uso futuro, es posible considerar las respuestas de los encuestados como altamente congruentes.

De lo anteriormente señalado, es posible concluir que para la muestra estudiada se obtiene un porcentaje significativo de acuerdos y cumplimientos, considerando lo reciente de la aplicación de esta técnica en Chile y el carácter piloto de la experiencia objeto de investigación.

Asimismo, en cuanto al logro de acuerdo, los resultados obtenidos resultan coherentes con los de otros contextos societales e institucionales.

En el caso de la mediación en materias de familia, cabe destacar la significativa coherencia lograda con los resultados obtenidos en países con similares características socioculturales —no así con aquellos emanados de experiencia en naciones culturalmente muy disímiles a nuestra—, lo que constituye un argumento importante a la ya mencionada necesidad de construir un modelo de mediación coherente con nuestra identidad societal.

Por otro lado, es preciso dar cuenta del alto porcentaje de satisfacción expresado por los encuestados, tanto respecto del proceso de mediación como con el logro del acuerdo. En este sentido, la satisfacción no se asociaría solo a la mayor o menor eficacia de la técnica —expresada en la consecución de acuerdos—, sino que con las particularidades de esta forma de abordar los conflictos.

Del análisis relativo a la influencia del tipo de materias abordadas en el proceso de mediación en los resultados del mismo, es posible concluir que tanto el logro como el cumplimiento de los acuerdos pactados no solo estaría asociado a los tipos temas mediados, sino también a la complejidad de las relaciones entre las partes, así como a factores externos al proceso.

Por último, en relación a la incidencia de las variables moderadoras en los resultados de la mediación, es posible concluir que el nivel

educacional constituiría un factor de significativa influencia, tanto en el logro, cumplimiento y satisfacción con esta forma de resolución de conflictos, como en cuanto al deuteoaprendizaje logrado por los participantes del proceso de mediación.

2.3 Mediación y sistema adversarial: escuchando la voz de los sujetos

Se puede observar que del total de partes A que lograron acuerdo, el 69,23% quedó satisfecho con el mismo. Frente a esto, del total de partes B, un 75% coincide en ello. Ahora

bien, las personas consideran que la mediación, en cuanto al cumplimiento de los acuerdos, sería más efectiva si dichos arreglos estuvieran sometidos a la ratificación ante un ministro de fe (juez, mediador, etc.) con poder de hacerlo cumplir.

Se observa que frente a acuerdos que se evalúan como satisfactorios por ambos involucrados, no existe un cumplimiento de ellos que manifieste tal satisfacción. En efecto, del total de personas que lograron acuerdo solo el 33,3% conside-

ró que el acuerdo se cumplió.

La necesidad de contar con un tercero que le otorgue carácter obligatorio a un acuerdo, se presenta como una paradoja entre la deslegitimación de los procesos judiciales (lentitud, costo, corrupción, etc.) y la necesidad de ratificar los acuerdos ante quienes están investidos con la autoridad de hacer cumplir dicho contrato. Por lo tanto, la gente asume como

“La valoración del diálogo en el abordaje de los conflictos, es el argumento que prima a la hora de recomendar la mediación.”

legítima la intervención de un tercero, al menos para ratificar acuerdos y asegurar su cumplimiento "porque los tribunales tienen más atribuciones legales..."; "le faltó presionar más a la otra parte, más carácter".

Las personas también asumen la intervención de un tercero en el proceso como algo legítimo, se valora el conocimiento jurídico y el apego de lo acordado a lo que dicta la ley. Este aspecto lleva implícita la creencia en una autoridad externa, conocedora de los intrincados procedimientos judiciales. De este modo, se presenta como una demanda de la gente y un desafío para los profesionales el conocimiento jurídico para mediar conflictos al señalar, "a lo mejor estaba limitada para resolver un problema de este tipo, si se lo hubiera pasado a un abogado..."; "porque encontré a una persona legalmente nula, me desorienté más".

Lo anterior deja de manifiesto que en una cultura legalista como esta, nuestros límites o atribuciones no están definidos por la autodeterminación, ni siquiera en el logro de acuerdos consensuados. Esto puede implicar consecuencias diversas como las expuestas a continuación:

Por una parte, la existencia de este respaldo legal permite que exista una cierta garantía a los derechos mínimos de cada individuo y que, por lo tanto, no puedan ser transados; por otra, este respaldo legal, aunque positivo, puede menoscabar el valor de la autonomía de los sujetos, al seguir estos ligados a un modo de autoridad externa. La mediación desde esta perspectiva no estaría del todo regida por el principio que se otorga al valor de la autodeterminación de las decisiones.

Otro tema relevante de abordar es el relativo a los tiempos de duración y a los costos económicos implicados en cualquier conflicto. En términos comparativos, también el tiempo invertido para alcanzar una solución a los conflictos es menor a través de un proceso de mediación. Este tiempo en general no excede a un mes, con un promedio de 3 a 4 sesiones

en este lapso, plazo que es significativamente menor al tiempo requerido en un proceso judicial. Así, es posible observar que un 68% de los encuestados manifiesta que el tiempo de duración del proceso de mediación fue "suficiente" para alcanzar un arreglo. No se puede desconocer, sin embargo, que un 28% de los encuestados sostiene que el tiempo de duración es "poco", lo cual puede responder a la exigencia que se ha impuesto la mediación de acortar los procesos de resolución de conflictos, como manera de responder eficazmente frente a la lentitud de los procedimientos tradicionales, pudiendo producir con ello acuerdos precipitados. ¿Vale la pena invertir menor tiempo en el logro de un acuerdo que no se cumple?

La solución a esta controversia podría surgir de la ratificación legal de los acuerdos alcanzados en mediación. Sin embargo, esto, que a nivel práctico presenta la ventaja de hacer eficaz el procedimiento de mediación, interfiere en su resultado, opacando con ello un principio que distingue a la mediación, aquel del protagonismo de los sujetos.

Por otra parte, si no fuera necesaria la ratificación legal de los acuerdos, se estaría privilegiando el valor intrínseco de la mediación como espacio de apoderamiento y apropiación de los propios actos.

Otro elemento a reflexionar se refiere a la valoración que las personas encuestadas hacen de la mediación en cuanto a instancia de diálogo, de escucha, entre aquellos que se presentan como adversarios "porque es lo mejor para ambas partes, porque se conversa, se llega a un acuerdo, si no hubiera, capaz que se agarren a puñetes..."; "para lograr que las personas puedan llegar a una buena comunicación y que se entiendan por qué pasan las cosas, que se logre unir y no desunir a las personas, porque la mediación es para eso, conversando ambas partes"; "porque es más conversable, se dialoga, uno pone el punto de uno y el otro el de él"; "ayuda a resolver problemas con una conversación, sin peleas, sin gritos".

Estos argumentos son relevantes si se los compara con la apreciación generalizada de que el sistema judicial se caracteriza por ser excesivamente formalista e impersonal, haciendo de los problemas de la gente un problema rutinario. Generalmente, las personas no los sienten así y encuentran poco espacio para expresar sus emociones y afectos en este tipo de procedimientos.

Son estas razones las que permiten entender el valor que otorgan las personas a la mediación, en tanto encuentran en ella un espacio de diálogo abierto, confidencial y un procedimiento claro. El 90% de los encuestados considera que el mediador se expresaba con claridad. Por otra parte, el 84% de ellos considera que este profesional logró entender cuáles eran sus necesidades e intereses.

Como se ilustra en las frases de los encuestados, la valoración del diálogo en el abordaje de los conflictos, es el argumento que prima a la hora de recomendar la mediación. Del total de encuestados, un 76% recomendaría la mediación a un familiar o amigo, destacándose el argumento anterior como uno de los más recurrentes. El 24% restante no la recomendaría, sosteniendo como argumento la ineficacia de la técnica: "uno piensa lograr una solución y uno no logra nada"; "no solucionan ningún problema".

En este sentido, el rescate y valoración de los elementos relacionales presentes en los conflictos es relevante, en tanto no es lo mismo el abordaje de una relación meramente contractual de aquella que se da entre miembros de relaciones con historias comunes, y que por lo tanto cuentan con una multiplicidad de aristas emocionales y afectivas que tiñen el conflicto de nuevos matices.

La comunicación clara y respetuosa que logran las partes, facilitada por el mediador, permite que estas no se involucren en un círculo vicioso de reproches y ofensas y se proyecten en búsqueda de una solución mutuamente satisfactoria. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿qué pasaría frente a un conflicto en

el que no existe un tercero que oriente el diálogo de modo constructivo? ¿Es posible mantener una comunicación efectiva sin un tercero imparcial?

Estas interrogantes no son secundarias, más aún si se considera que la mediación más allá de una técnica, en este caso aplicable en el ámbito judicial, pretende ser un modo natural de enfrentamiento de problemas en la cotidianidad de los sujetos, que reemplace lo adversarial, la "suma cero" por la suma positiva, en que ambos involucrados logren el mayor beneficio de esta relación.

En este punto, también está presente la distinción que hacíamos al inicio. Si la mediación se mantiene a nivel de una técnica aplicable en ámbitos como la justicia, la intervención de un tercero sería siempre requerida y este cuestionamiento no tendría razón de existir. Pero en caso de desear transformar la mediación en un modo de vivir los conflictos, seguramente se requerirá un esfuerzo mayor y un cambio idiosincrásico que permita trascender el egoísmo con el que evaluamos nuestra posición en los conflictos.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ARRUE, MUÑOZ y PURCELL: *Investigación exploratoria acerca del proceso y resultados de la aplicación de la mediación como técnica alternativa de resolución de conflictos en el ámbito judicial*, Santiago, Chile, 1997.
- BONAFE-SCHMITT, Jean Pierre. *La mediación: una justicia dulce*. París, Francia Edición Syros/Alternatives 1992.
- Centro de Mediación de Santiago: Código de Ética en *Manual de Procedimiento*. Santiago, Chile, 1996.
- FOLGER Y JONES. *Nuevas Direcciones en Mediación*. Buenos Aires, Argentina. 1997, Editorial Paidós.
- HERNANDEZ, S. et al. *Metodología de la investigación*. Colombia. 1994, McGraw-Hill, Interamericana de México.

Ministerio de Justicia de la Nación Argentina. Mediación. *Proyecto Piloto: Implementación, Desarrollo y Evaluación*. Secretaría de Justicia, Buenos Aires, Argentina, 1996.

SALGADO, Clara *et al.* *Estudio sobre la Resolución alternativa de conflictos en la Corpo-*

ración de Asistencia Judicial. Santiago, Corporación de Asistencia Judicial, Chile, 1992.

SUARES, Marínés. *Mediación. Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*. Buenos Aires, Argentina. 1996, Editorial Paidós.