

LA MEDIACIÓN EL ARTE DE RESOLVER LOS CONFLICTOS CON HABILIDAD Y ELEGANCIA



MARÍA PETZOLD-RODRÍGUEZ*

Resumen: La mediación es un arte, el arte de resolver los conflictos desde la consensualidad, que implica el diálogo constructivo y el respeto a las partes, el mediador que es un tercero neutral e imparcial llevará ese proceso buscando que las partes se comuniquen con eficacia y obtengan un buen acuerdo para ambas. El objetivo principal de este estudio es identificar y estudiar las habilidades que debe poseer un buen mediador y los principios más importantes que sustentan el proceso de mediación. Con respecto a las habilidades tenemos: la gestión positiva de los conflictos, el establecimiento de normas, las habilidades comunicativas, verbigracia, la escucha activa y el uso del silencio, el saber preguntar por parte del mediador, la creatividad, la empatía y el buen manejo de las emociones. Ahora bien, los principios que deben hallarse y vivirse en la mediación son: la voluntariedad, la neutralidad, la imparcialidad, la confidencialidad y la buena fe.

Palabras claves: mediación, mediador, partes, habilidades, principios, conflictos.

* Abogada *Summa Cum Laude* de la Universidad del Zulia. *Magister Scientiarum* en Derecho Procesal Civil de la Universidad del Zulia. Doctora en Derecho de la Universidad del Zulia. Diploma de Estudios Avanzados (Maestría) en Derecho Político y Constitucional en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED-España). Diplomado en Métodos Alternos de Resolución de Conflictos de la Universidad Rafael Belloso Chacín. Diplomado en Mediación Familiar y Comunitaria de la Universidad de Sonora (México). Profesora Titular de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Investigadora adscrita a la Sección de Metodología Jurídica del Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Profesora en la División de Estudios para Graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Secretaria Docente de la División de Estudios para Graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (2005 - 2008). Asesora Jurídica de REPROCA Inmobiliaria.

MEDIATION THE ART OF RESOLVING CONFLICTS WITH SKILL AND ELEGANCE

Abstract: Mediation is the art of resolving conflicts through consensus, which involves constructive dialogue and respect for the parties. The mediator, a neutral and impartial third party, guides this process, seeking effective communication and a favorable agreement for both parties. The main objective of this study is to identify and study the skills that a good mediator must possess and the most important principles that underpin the mediation process. Regarding skills, we have positive conflict management, establishing norms, communication skills, such as active listening and the use of silence, effective questioning by the mediator, creativity, empathy, and the ability to handle emotions well. Furthermore, the principles that must be present and practiced in mediation are voluntariness, neutrality, impartiality, confidentiality, and good faith.

Keywords: mediation, mediator, parties, skills, principles, conflicts.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando existe un conflicto las partes perciben que sus intereses son incompatibles, es como si ambas estuvieran en posiciones diferentes y necesitan ayuda para verlo desde una perspectiva más amplia, cambiar su visión de túnel y buscar el encuentro por medio del diálogo. La mediación es un arte, el mediador es un tercero neutral e imparcial que conduce a las partes por medio de técnicas de comunicación efectiva para que logren puntos de encuentros en sus conflictos de intereses y lleguen a un acuerdo logrado por ellas mismas y mutuamente aceptado y beneficioso para ambas, es un medio alternativo de resolución de conflicto que ha tenido éxito en campos como: familiar, comunitario, empresarial, educativo, internacional, político, penal, etc.; y que se diferencia de la negociación y el arbitraje.

Ahora bien, el objetivo principal de este estudio es identificar y estudiar las habilidades que debe poseer un buen mediador y los principios más importantes que sustentan el proceso de mediación, por ello, es necesario resolver los conflictos respetando a las partes preservando su dignidad y autonomía y al mismo tiempo propiciar la comunicación y la confianza entre ellas, validando las emociones que se presenten en el proceso a través de la aplicación de técnicas, estrategias y recursos

creativos de acuerdo a cada caso, en otras palabras resolver los conflictos con elegancia por medio de esta alternativa.

Existen muchas habilidades que un mediador profesional debe poseer, por ejemplo: la gestión positiva de los conflictos, que conlleva el enfoque desde una perspectiva transformativa y constructiva del conflicto, el establecimiento de normas, es decir, el mediador debe determinar claramente las reglas que se va a seguir durante el inicio del proceso y recordarlas si no son respetadas por las partes durante su desarrollo, las habilidades comunicativas tan esenciales en este método, verbigracia, la escucha activa y el uso del silencio, la maestría de saber preguntar por parte del mediador, que es una cualidad imprescindible en esta figura, que lleva a la exploración del conflicto, sus causas, los intereses, las posiciones y a la reflexión o meditación de las partes.

En cuanto a la creatividad, que es también una habilidad esencial en la solución del conflicto, en donde las partes generan recursos creativos y diferentes fuera de la caja para conseguir un acuerdo beneficioso para ambas. Ahora bien, en cuanto a destrezas o habilidades enfocadas más hacia la emocionalidad en este método, se halla la empatía, que conlleva colocarse en la posición del otro, el mediador hará procesos empáticos con las partes y procurará que hagan lo mismo entre ellas.

En otro aspecto de este artículo también estará referido a ciertos principios que deben encontrarse y vivirse en la mediación, y son los siguientes: la voluntariedad que en la mediación es el compromiso de las partes y mediador de continuar en el proceso mientras lo deseen, la neutralidad que significa que son las mismas partes quienes van a buscar la solución al conflicto y el mediador no debe involucrarse aportando la solución del caso, debe respetar a las partes, sus procesos y sus valores, en cuanto a la imparcialidad, ésta significa que las partes deben ser tratadas de la misma manera por parte del mediador, sin discriminación o preferencias, en la confidencialidad se requiere que nada lo que se diga en el proceso de mediación puede hacerse público y por último la buena fe de las partes dentro del proceso de mediación que conlleva un comportamiento fundamentado en la honestidad, veracidad, sinceridad, lealtad, respeto, etc.

Todas estas habilidades y principios indicados son trascendentales ya que contribuyen a que este método cumpla su función, por

ello, el mediador debe tener habilidades comunicativas, emocionales, relacionales y creativas para resolver los conflictos con elegancia y profesionalismo.

El desarrollo de este trabajo se realizó por medio de una investigación documental con el apoyo de diferentes autores y está estructurado de la siguiente manera: definición de mediación, habilidades de un buen mediador, principios de la mediación, la conclusión sobre el tema de estudio y las respectivas referencias de los autores citados en el desarrollo del artículo.

1. DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN

Moore define la mediación como “la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”¹.

Para quien escribe la mediación es un arte, es una habilidad que hay que utilizarla con elegancia, ya que el mediador que es un tercero neutral e imparcial llevará ese proceso con respeto hacia las partes, buscando que las partes se comuniquen con eficacia y la obtención de un buen acuerdo en todos o algunos aspectos que se estén discutiendo dentro del conflicto.

En ese sentido, para Pereira, Botana y Fernández la mediación:

...es un arte más que una técnica. El arte en su aplicación dependerá de nuestra sabiduría para aplicar una o varias técnicas, en el punto correcto y en el momento oportuno de acuerdo con el desarrollo del proceso de mediación, teniendo en cuenta nuestras propias características como mediadores.²

Según Whatling la mediación “... no es un suceso sino un proceso, un viaje, que empieza en algún sitio, continúa con pasos ciertos e

¹ Christopher W. Moore, *El proceso de mediación: Metodos prácticos para la resolución de conflictos* (Barcelona: Granica, 1995), 44.

² María del Carmen Pereira Pardo, Vanesa Botana Castro y Beatriz Fernández Muiños. *La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica* (Madrid: Dykinson, 2013), edición en EPUB, cap. 2, 12.

identificables y termina en un lugar diferente”³, por ello el mediador es el guía de ese viaje que se inicia cuando las partes lo eligen como mediador y continua con ella si así lo desean hasta llegar a un buen puerto por medio del acuerdo.

La mediación se puede clasificar en función del tipo de conflicto del que proviene (laboral, penal, mercantil, civil, familiar, internacional, intercultural, etc.), en función del acuerdo alcanzado (total o parcial), en función del permiso de las partes para transmitir la información (cerrada, o abierta), en función del organismo que la promueve (pública, privada, intrajudicial, extrajudicial), e incluso podríamos hacer otra clasificación en función de la voluntad de las partes en voluntaria u obligatoria, aunque esta última, si no se limitara a derivar a una sesión informativa exclusivamente, no se podría entender como una auténtica mediación, puesto que el modelo de mediación que tratamos se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes siendo éste el primer eje de la mediación...⁴

Para Vidal y Llinás: “...el mediador es un profesional, gestor de conflictos ajenos, que utiliza técnicas cada vez más regladas, con límites precisos y acotados, y sometido a normas deontológicas que le vinculan”⁵.

Ahora bien, ¿qué significa resolver los conflictos con habilidad y elegancia en la mediación? El arte de resolver los conflictos desde un enfoque positivo basado en el respeto, la comprensión, la comunicación efectiva, la escucha activa, la creatividad, la empatía y el manejo adecuado de las emociones, esas habilidades que hacen que los conflictos sean solucionados desde la consensualidad que “implica un componente ético, que abarca el acuerdo o conformidad en la decisión tomada, que en principio debería estar basada en un beneficio para las partes

³ Tony Whatling, *Mediación, Habilidades y Estrategias. Una Guía Práctica*. 1era. (Madrid: Narcea Ediciones, 2017), edición en Kindle, cap. 1, 21.

⁴ Pereira, Botana y Fernández, *La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica*, cap. 2, 19.

⁵ Antoni Vidal Teixidó y Rafael Llinás Salmerón, *Guía para el mediador profesional. Caja de herramientas y apuntes específicos sobre mediación mercantil y en la empresa familiar*. 1era. (Barcelona: Gedisa, 2016), edición en Kindle, cap. 1, pos. 355-360.

involucradas”⁶ y que envuelve el compromiso de un trabajo profesional del mediador sustentados en principios como: la voluntariedad, la neutralidad, la imparcialidad, la confidencialidad y la buena fe.

Seguidamente serán analizadas las habilidades y principios de la mediación que hemos mencionado.

2. HABILIDADES DE UN BUEN MEDIADOR:

2.1. Saber gestionar positivamente los conflictos:

“La gestión o transformación positiva de los conflictos conlleva a desarrollar procesos en el marco de la paz, la justicia, el respeto y la aceptación por mejorar las relaciones a largo plazo y las actitudes entre las partes en conflicto...”⁷. La mediación es un medio alternativo de resolución de conflicto, es un mecanismo autocompositivo, es decir, “los sujetos activos de la composición son los propios individuos que se encuentran en conflicto”⁸, ya que recae la solución del conflicto en las partes con la intervención de ese tercero (el mediador) que conduce ese proceso, como ya hemos expresado *ut supra*, es por ello que la decisión consensuada por las partes garantizará una solución más duradera en el tiempo, ya que si el acuerdo fuera impuesto de manera coercitiva habría una gran probabilidad que el mismo no fuera respetado, ya que estaríamos trabajando sobre los efectos y no las causas del conflicto⁹. La mediación involucra una gestión positiva o constructiva de los conflictos, que conlleva diálogo, comunicación asertiva, compromiso y

⁶ María Petzold Rodríguez, «Algunas consideraciones sobre los principios que sustentan el proceso de mediación en los M.A.R.C.» (Conferencia en el III Congreso Internacional UAJS, Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, 21 de septiembre de 2023), 6. También puede consultarse a María Petzold Rodríguez, «¿Qué es el principio de voluntariedad en la mediación?», *Boletín de Medios Alternos de Resolución de Conflicto*, N° 3 (Febrero 2023): 1-8, doi: https://www.canva.com/design/DAFdfTtE8QQ/LdoY-35q_6CpkNMpSu9yiqA/view?utm_content=DAFdfTtE8QQ&utm_campaign=designshare&utm_medium=link&utm_source=publishsharelink

⁷ María Petzold Rodríguez, «¿Qué es la gestión positiva del conflicto?», *Boletín de Medios Alternos de Resolución de Conflicto*, N° 1 (Julio 2022): 7, doi: https://www.canva.com/design/DAFHEN53Pkk/pk_YoB-qFryPJJopWoENig/view?utm_content=DAFHEN53Pkk&utm_campaign=designshare&utm_medium=link&utm_source=publishsharelink

⁸ Cátia Marques Cebola, *La mediación* (Madrid: Marcial Pons, 2013), edición en EPUB, cap. 1, 29.

⁹ María Petzold Rodríguez, «¿Qué es la gestión positiva del conflicto?», 7.

colaboración en la creación de soluciones adecuadas para ambas partes o un ganar-ganar.

2.2. Establecimiento de normas

El mediador en la premediación y luego en el inicio del proceso en la fase de la presentación y reglas de juego, explica las normas que se deben seguir, por ejemplo, respetar el turno para hablar y el tiempo establecido para ello, el compromiso de la confidencialidad de lo que se discute y la sinceridad de lo que se dice, etc.¹⁰. Las partes deben tener claro las reglas que se van a seguir dentro del proceso, esto permite al mediador en caso de incumplimiento de alguna de ellas encausar nuevamente la mediación recordando a las partes lo que se comprometieron a seguir al inicio, restableciendo de esta forma una buena comunicación y el respeto de todas las partes y el mediador.

2.3. Habilidades para la escucha

Unas de las habilidades más significativas que debe tener un buen profesional de la mediación, es el saber escuchar, pero no escuchar de cualquier manera, sino consciente y activamente, que lo comprometen a no juzgar a las partes, sino a comprenderlas y empatizar con ellas y buscar que las mismas lo hagan entre sí, reforzando al mismo tiempo los aspectos positivos que puedan tener o que desarrollen dentro del proceso y descubriendo las posiciones y los intereses subyacentes que se mueven dentro del conflicto, desbloqueando así las posturas inamovibles de las partes que están presentes en el caso. Otro aspecto de las habilidades para la escucha es el uso del silencio, el mediador genera espacios de silencio para que las partes puedan hablar de manera más reflexiva o meditativa. Para ello existen dos técnicas que analizaremos a continuación.

2.3.1. Escucha activa

El origen del término de escucha activa proviene del psicólogo Carl Rogers¹¹ quien la desarrolló como una forma de escuchar empática,

¹⁰ Juan Carlos Torrego (Coord), *Mediación de conflictos en instituciones educativas. Manual para la formación de mediadores*. 2da. (Madrid: Narcea Ediciones, 2001), mod. III.

¹¹ Carl Rogers y Richard Farson, Richard, *Active listening*. 1era. (Mockingbird Press, 2021), edición en Kindle.

respetuosa y conscientemente. “La escucha activa consiste tanto en oír el mensaje que se transmite como en comprenderlo”¹².

Torrego la define como:

...es la habilidad más potente, interesante y útil para mediar en cualquier conflicto.

Nos sirve para empatizar y comprender a las dos partes implicadas en el conflicto. Es muy útil para que las partes en conflicto se entiendan entre sí y para que vayan pasando de posiciones a necesidades.¹³

Para Hernández y Lesmes:

La escucha activa consiste en una forma de comunicación que transmite ideas claras sin irrumpir al receptor; se realiza con libertad teniendo en cuenta lo que piensa y sienten los demás; se demuestra cuán atento está una persona durante el diálogo, es el tipo de comunicación reflejado en las acciones del emisor, es decir, se escucha atentamente, analizando, razonando y comprendiendo la información que se está transmitiendo en la conversación de una o varias personas; se define también comunicación activa, cuando el emisor actúa coherentemente con la información dada en el diálogo, es decir, si la información... ..el receptor debe responder de acuerdo a la información que el emisor expuso... ..por ende, activa quiere decir atenta, comprendida y enfocada solo en la información que se transmite en la conversación.¹⁴

Torrego expresa las siguientes acciones para poner en práctica la escucha activa y son las siguientes: mostrar interés, parafrasear, reflejar, resumir. En la figura del mediador el mostrar interés se manifiesta en una atención real en la persona que habla, que se expresa, por ejemplo: con un lenguaje no verbal mirando a los ojos, o con afirmaciones con la cabeza y verbal con frases como: “¿puedes contarme

¹² Joseph Sorensen, *Escucha activa. Mejore sus habilidades de conversación, aprender técnicas de comunicación efectivas, lograr relaciones exitosas con 6 pautas esenciales* (2021), edición en Kindle, cap. 1, 6.

¹³ Torrego, *Mediación de conflictos en instituciones educativas...*, 75.

¹⁴ Karen Andrea Hernández Calderón y Anggy Karina Lesmes Silva, «La escucha activa como elemento necesario para el diálogo.» *Convicciones* 1, n° 9 (Enero / Junio 2018): 84, doi: file:///C:/Users/maria/Downloads/272-Texto%20del%20art%3%ADculo-564-1-10-20181028.pdf

más sobre esto?” En la clarificación como su nombre lo indica es hacer preguntas que podrían ser abiertas para hacer más claro o patente el mensaje, verbigracia, “¿y tú que hiciste en ese momento?” El parafraseo consiste en repetir en palabras propias las ideas más importantes que las partes han hablado, sirve para comprobar que se entendió el mensaje del emisor por parte de receptor, por ejemplo, “si he entendido bien lo que has dicho es”... El reflejar es en sentido estricto la escucha activa, consiste en decir con tus palabras los sentimientos que existen bajo las palabras del otro, ayuda al que habla que clarifique sus sentimientos, verbigracia, “te duele que no reconozca tu trabajo”. Y por último resumir es agrupar la información más importante tanto lo que se refiere a hechos como sentimientos, por ejemplo: “A comunicó a B la orden de compra y C no la ejecutó”¹⁵.

Hay otras habilidades específicas para escuchar con eficacia: la atención, evitar los desvíos, no juzgar, tener visión de conjunto, tomar en cuenta el contexto y la cultura, conectar con las emociones, enfrentarse en el sentido de mirar de frente a la persona que se habla, saber realizar retroalimentación, poseer un objetivo claro en la escucha y ver la escucha como una oportunidad de crecimiento, ponerse realmente en posición de escuchar al interlocutor, interrumpir mínimamente, etc.¹⁶

En conclusión, la escucha activa es aquella habilidad que debe tener el mediador *sine qua non* que conlleva la escucha consciente y plena del mensaje del interlocutor, que implica el respeto de las partes tanto de sus ideas como sus sentimientos, comprendiéndolas y empatizando con ellas y empleando diferentes acciones como: mostrar interés, parafrasear, reflejar, resumir, etc. y evitando otras como la emisión de juicios, críticas, consejos e interpretaciones, etc.

2.3.2. El uso del silencio

El silencio es una habilidad que puede ser empleada por el mediador para la reflexión de las partes y para que el mismo pueda observar el lenguaje no verbal de las mismas. Para Sorensen:

Los comunicadores hábiles son capaces de aprovechar el efecto del silencio para que hacer que los individuos hablen de temas

¹⁵ Torrego, *Mediación de conflictos en instituciones educativas...*, mod. III.

¹⁶ Sorensen, *Escucha activa*, cap. 2.

que de otro modo no estarían dispuestos a discutir. ... Esta herramienta puede permitir recoger información detallada mientras el interlocutor se dedica a rellenar las pausas de silencio. La atención debe centrarse en uno para lograr un estado de silencio atento.¹⁷

Para saber escuchar con eficacia se necesitan espacios de silencio, el silencio invita a la reflexión o meditación de las preguntas que puede realizar el mediador. El silencio también puede ser utilizado por las partes, allí el mediador debe respetar los silencios esperando que las partes se sientan en capacidad de expresar lo que deseen decir sin la presión del mediador para que hablen.

2.4. Habilidades para saber preguntar

El mediador realiza preguntas durante el proceso y esto es una habilidad muy valiosa y poderosa dentro del mismo, el preguntar es un arte, las preguntas facilitan la comunicación y el diálogo en la resolución de los conflictos, las mismas buscan la reflexión, la empatía, la clarificación y la búsqueda de soluciones, es fundamental elegir adecuadamente el tipo de pregunta y momento adecuado para hacerlas, en la mediación hay diferentes tipos de preguntas por ejemplo: preguntas abiertas, preguntas cerradas, preguntas circulares, preguntas estratégicas, preguntas reflexivas, etc. Para Whatling: “Las preguntas raramente son neutrales o carecen de valor. Inevitablemente reflejan una «meta-comunicación» que el encuestado tiene que deconstruir y entender, ya que contiene los valores profesionales y personales que el ha preguntado tiene respecto a él”¹⁸. Por ello, las interrogaciones nos permiten conocer el conflicto, sus causas, sus efectos y sus consecuencias, las posiciones, los intereses, valores y emociones que manejan las partes, las preguntas buscan soluciones creativas y procesos empáticos entre las partes. Un punto importante es el uso adecuado y ético de las preguntas por parte del mediador, las mismas no pueden utilizarse como una herramienta de manipulación o ser un elemento ofensivo o conflictual. El uso de las preguntas permite a las partes asumir su rol en la mediación para identificar, analizar y

¹⁷ *Ibidem*, cap.1, 14.

¹⁸ Whatling, *Mediación, habilidades y estrategias*, cap. 4, 62.

solucionar sus conflictos por ellas mismas con el acompañamiento del mediador por medio de los cuestionamientos de su figura.

2.5. Creatividad

En la fase de proponer soluciones en el proceso de mediación, el mediador debe alentar a las partes a ofrecer propuestas, esas ideas que las personas aportan pueden ser novedosas o creativas apartándose de lo convencional, pensando fuera de la caja, esto debe realizarse en un ambiente flexible, positivo, evitando las críticas y fomentando la construcción de nuevas respuestas que beneficien a ambas partes. Existen algunos métodos que permiten realizarlo, por ejemplo: la lluvia de ideas o brainstorming, el mapa mental, preguntas poderosas, construcción de una nueva narrativa, etc.

2.6. Empatía

La empatía es la capacidad de ponerse en la situación que la otra persona está pasando, la misma permite al mediador respetar los puntos de vista de las partes, sus sentimientos, sus necesidades y sus intereses, facilitando la comunicación y la cooperación de las partes para que logren el acuerdo. El mediador hace procesos empáticos con las partes y busca a través de preguntas que las partes lo hagan entre ellas, verbigracia, “¿cómo te sentirías si te hubiera pasado lo mismo?” “¿Qué habrías hecho tú en esa misma situación?”, las preguntas tienen como finalidad que las partes lleven un proceso reflexivo y empático entre ellas. Es importante destacar que el mediador puede comprender a las partes, pero eso no significa que esté de acuerdo con ellas.

La demostración de empatía para Whatling significa: “...buscar la capacidad de entender el mundo del otro, como si fuera posible ponerse en su piel, pero no intentar ser él”¹⁹. Para Sorensen: “...es el acto de ponerse mentalmente en la situación de otra persona. Esto puede ayudar a crear una conexión emocional entre el oyente y el interlocutor”²⁰.

El mediador debe ser empático que es una de las características de la escucha activa como ha sido mencionado primariamente, las partes se tienen que sentirse comprendidas y entendidas para que consecuentemente surja la confianza y avancen para conseguir el acuerdo.

¹⁹ *Ibidem*, cap. 1, 31.

²⁰ Sorensen, *Escucha activa*, cap. 4, 59.

2.7. El buen manejo de las emociones en la mediación

El manejar eficazmente las emociones es necesario en la mediación, las partes llegan cargadas de emociones negativas que no facilitan el enfoque del conflicto desde una perspectiva más amplia, la ira, la frustración, el resentimiento, la culpa, la rabia, etc. no les permiten buscar una solución satisfactoria, las partes muchas veces están enfrascadas en sus posiciones sin analizar lo que subyace debajo de ellas, como sus intereses, sus necesidades, sus creencias y sus valores, es por ello por lo que el mediador debe canalizar constructivamente esas emociones y validarlas y a través de una escucha activa, de la empatía, de la reformulación, del reencuadre, de la legitimación, etc. conseguir neutralizar el lenguaje y obtener una buena comunicación y buen acuerdo. Un punto importante es que el mediador también debe poseer inteligencia emocional entendida como “la capacidad de reconocer, comprender y gestionar tus propias emociones, así como las de los demás. Una persona emocionalmente inteligente es consciente de sí misma y tiene la capacidad de sintonizarse con los sentimientos de otras personas”²¹. El mediador nunca debe enfadarse o pelearse con las partes, ni tampoco debe tener una actitud impulsiva o agresiva, debe tener autocontrol, hablar asertivamente y hacer procesos empáticos. Si en algún momento el mediador estuviera a punto de perder el control una opción es suspender la sesión y pedir un receso hasta que el mediador se sienta más tranquilo o calmado.

3. ALGUNOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

3.1. La voluntariedad en la mediación

Las partes se encuentran en la mediación ya que desean libre y voluntariamente estar allí, las partes son las protagonistas dentro de este proceso, permanecerán en el mismo el tiempo que quieran, pudiendo abandonarlo si así lo determinaran en cualquier momento y no pasaría absolutamente nada, aunque lo ideal sería que finalizaran la mediación a través del acuerdo. En el caso de abandonarla el mediador felicitaría

²¹ James W. Williams, Inteligencia emocional. *La Transformación mental de 21 días. Para dominar sus emociones, mejorar sus habilidades sociales y lograr mejores y más felices relaciones* (2019), edición en Kindle, pos. 200.

a las partes por su colaboración e instaría a volver a la mediación si así lo desearan.

Para García el:

...hecho de que sea el mediador quien guíe y organice el proceso, o la necesaria suscripción del acuerdo en que las partes que desean someterse a mediación asumen unas reglas, no disminuye en modo alguno la autonomía de la voluntad de las partes, sino que sirve de garantía para el buen funcionamiento de la mediación. Finalmente, este principio ha de acompañar a las partes hasta la conclusión de la mediación, puesto que ha de extenderse necesariamente a la adopción o no de los acuerdos, afectando esencialmente a todo su contenido, esta es, precisamente, la diferencia fundamental con los procesos heterocompositivos. Por ello, entendemos que la libre decisión de las partes a la que se encuentra sometido el acuerdo de mediación, es la manifestación amplia del principio de voluntariedad, que ha de regir para toda la institución mediadora y sus efectos.²²

Ahora bien, el principio de voluntariedad se encuentra relacionado con el principio de la autodeterminación de las partes, es importante que las partes estén conscientes de las razones o motivos del desistiendo de la mediación, ya que en algunas oportunidades los abogados no creen o no valoran la misma y piden a sus clientes el cumplimiento de un simple requisito formal sin estimar el proceso y sus beneficios²³, empero, verbi-gracia, en las leyes norteamericanas Femenia señala que para:

salvaguardar el proceso de la imposición de algunos abogados que le indican a su cliente que se presente a la mediación, firme su comparecencia e inmediatamente se retire, algunos estados o jurisdicciones establecen que la parte atienda a la presentación

²² Leticia García Villaluenga, «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n° 4 (2010): 726, doi: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediaci%C3%B3n.pdf>

²³ Petzold Rodríguez, «Algunas consideraciones sobre los principios que sustentan el proceso de mediación en los M.A.R.C.», 8. También puede consultarse a María Petzold Rodríguez, «¿Qué es el principio de voluntariedad en la mediación?», *Boletín de Medios Alternos de Resolución de Conflicto*, N° 3 (Febrero 2023): 1-8, doi: https://www.canva.com/design/DAFdfTtE8QQ/LdoY35q_6CpkNMpSu9yiqA/view?utm_content=DAFdfTtE8QQ&utm_campaign=designshare&utm_medium=link&utm_source=publishsharelink

o discurso inicial del mediador, para que sea educada en el contenido del proceso al cual está renunciando.²⁴

Por ello, las partes no deben tener ninguna duda de lo “que están desistiendo antes de ejercer su derecho de no iniciar la mediación o no continuar en ella y no perder la oportunidad de entender en qué consiste realmente el proceso de mediación”²⁵.

En cuanto a la voluntariedad del mediador si el mismo considerara por ética profesional que el acuerdo que han conseguido las partes es desequilibrado, injusto, violatorio de derechos de orden público o que abarca materia que no puede ser objeto de transacción podría abandonar el proceso y no firmar el acuerdo²⁶.

García refiriéndose a la voluntariedad del mediador expresa:

...está claro que la voluntariedad del mediador ha de valorarse como esencial para su buena marcha, permitiéndosele dar por terminada la mediación, v. gr. en el momento en que aprecie la falta de la colaboración necesaria de alguna de las partes para continuarla, o cuando valore que no se dan las circunstancias idóneas para proseguir atendiendo a la finalidad y principios de la mediación.²⁷

En definitiva, la voluntariedad se confirma en el ejercicio de la permanencia por parte de las partes y mediador en la mediación y su finalización por medio del acuerdo obtenido por las partes.

3.2. La neutralidad en la mediación

La neutralidad es una habilidad muy interesante y retadora en los mediadores, la neutralidad se relaciona directamente con el rol pro-

²⁴ Nora Femenia, *Mediación familiar y ética: Teoría y casos prácticos*. (Creative Conflict Resolutions, 2013), edición en Kindle, cap. 8, pos. 530.

²⁵ Petzold Rodríguez, «Algunas consideraciones sobre los principios que sustentan el proceso de mediación en los M.A.R.C.», 9. También puede consultarse a María Petzold Rodríguez, «¿Qué es el principio de voluntariedad en la mediación?», *Boletín de Medios Alternos de Resolución de Conflicto*, N° 3 (Febrero 2023): 1-8, doi: https://www.canva.com/design/DAFdfTtE8QQ/LdoY35q_6CpkNMpSu9yiqA/view?utm_content=DAFdfTtE8QQ&utm_campaign=designshare&utm_medium=link&utm_source=publishsharelink

²⁶ *Idem*.

²⁷ García Villaluenga, «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», 726.

tagónico de las partes o su autonomía de la voluntad de las partes, las mismas partes deben llegar por ellas mismas a la solución del conflicto por medio del acuerdo, el mediador es simplemente es un facilitador, por eso muchas veces también es llamada negociación asistida, es quien dirige el proceso por medio de diversas destrezas, alguna de ellas las hemos mencionado anteriormente, como por ejemplo: la escucha activa, mensaje en primera persona, el uso de preguntas, etc. no impone la solución, no se involucra. “Hablar de neutralidad es hablar del respeto del mediador a lo que son y traen las partes y del lugar que el tercero ha de ocupar respecto del conflicto que presentan.”²⁸.

Y sigue la misma autora:

...la neutralidad no sólo viene vinculada al hecho de que el mediador no ha de imponer la solución del conflicto a las partes, sino, también, a que los valores, sentimientos y prejuicios del mediador no deben constituir un obstáculo al proceso. El respeto a las partes en sentido amplio, que se extiende al de sus creencias, necesidades y circunstancias, es el que ha de guiar la actuación del mediador durante todo el proceso y, por supuesto, también el resultado final del mismo, ya que el mediador no debería intentar influir en el contenido de las decisiones que adopten las partes²⁹.

Whatling (2017) expresa sobre este punto:

Los mediadores deben permanecer neutrales en todo momento hasta el resultado final del proceso. Normalmente ayudarán a los participantes a identificar y explorar las opciones disponibles y su viabilidad, y cuando sea conveniente, les facilitarán información, pero no consejo, sobre lo que las partes desean saber³⁰.

Es importante destacar que nunca se puede hablar de una neutralidad absoluta ya que la influencia del mediador siempre va a existir, lo que se establece son límites a esa influencia, en otras palabras, las partes tienen el rol principal o protagónico en la decisión a tomar, el mediador simplemente actúa como un guía. La consensualidad en la mediación es un rasgo característico en ella, presente también en todos

²⁸ *Ibidem*, 730.

²⁹ *Ibidem*, 732.

³⁰ Whatling, *Mediación, habilidades y estrategias*, cap. 1, 20.

los medios alternos de resolución de conflicto, entendida ésta como el diálogo o la comunicación asertiva, un estilo de enfrentamiento de los conflictos desde el compromiso y la colaboración, que conlleva un paradigma desde una gestión o transformación del conflicto hacia la oportunidad y en búsqueda de decisiones equilibradas de un ganar-ganar en contraposición de un estilo de enfrentamiento del conflicto partiendo desde la competitividad de un ganar-perder.

Otra arista acerca de la habilidad de la neutralidad del mediador es su componente ético a la pregunta ¿es correcto firmar cualquier tipo de acuerdo ya que lo prioritario es la autonomía a la voluntad de las partes? La respuesta es no, “...los mediadores no serán neutrales en casos de desequilibrios significativos en las posiciones de fuerza o asuntos de seguridad (abuso infantil, violencia de género, amenazas de violencia o intimidación)”³¹. Por ética profesional el mediador debe expresar diáfano a las partes que el acuerdo que se firma es perjudicial o desequilibrado o incluso nulo legalmente, si las partes aun así lo firman el mediador puede negarse a avalarlo e incluso renunciar a la mediación expresando así su discordancia con el mismo. Por ello, insiste el mismo autor refiriéndose a los mediadores: “...deberían recibir formación para gestionar adecuadamente este tipo de temas y actuar conforme a la legalidad, incluyendo, si es necesario, la terminación segura del proceso y la participación eventual de las autoridades competentes”³².

3.3. Imparcialidad en la mediación

El mediador debe tratar a las partes de manera igualitaria, equitativa o justa, el mediador de ninguna forma puede crear alianzas, preferencias, favoritismos o discriminaciones con una de las partes y esto se exterioriza por ejemplo: en el número de reuniones privadas o *caucus*, si el mediador realiza una reunión privada con una parte debe hacerlo con la otra independientemente que la solicite o no, en el tiempo de las intervenciones de las partes, que debe ser igual, las retroalimentaciones positivas del mediador debe darse para ambas partes en desarrollo del proceso, etc. El mediador debe ser muy cuidadoso en no abrir posibles

³¹ *Ibidem*, cap. 1, 20-21.

³² *Ibidem*, cap. 1, 21.

percepciones equivocadas de las partes sobre la falta de equilibrio de su figura como mentor de ese proceso y estar consciente y atento de sus actuaciones, verbigracia: en el uso del lenguaje que utiliza, sus afirmaciones y sus gestos, debe procurar utilizar un lenguaje lo más neutral posible para evitar malas interpretaciones de las partes.³³

García opina que el: "...carácter del principio de imparcialidad viene íntimamente vinculado a la obligación del mediador de garantizar el equilibrio de las partes y el derecho fundamental de éstas a la igualdad a lo largo de todo el proceso"³⁴. Para Femenia la imparcialidad significa: "... no tener favoritismo o tendencia, ya sea por palabras o hechos, hacia un lado y sostener un compromiso de servir a todas las partes y al mismo proceso, en vez de servir los intereses de una sola de las partes"³⁵.

En el caso de la Ley española 5/2012, 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en referencia a este principio: "Se considera circunstancias que pueden afectar a su imparcialidad o generar un conflicto de intereses, en todo caso.

- a) Todo tipo de relación personal contractual o empresarial con una de las partes.
- b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación.
- c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

En estos casos el mediador podrá aceptar continuar la mediación solo cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente. El deber de revelar esta información permanece a largo de todo el procedimiento.³⁶

³³ Petzold Rodríguez, «Algunas consideraciones sobre los principios que sustentan el proceso de mediación en los M.A.R.C.», 11-12. También puede consultarse a María Petzold Rodríguez, «¿Qué es el principio de voluntariedad en la mediación?», *Boletín de Medios Alternos de Resolución de Conflicto*, N° 3 (Febrero 2023): 1-8, doi: https://www.canva.com/design/DAFdfTtE8QQ/LdoY35q_6CpkNMpSu9yiqA/view?utm_content=DAFdfTtE8QQ&utm_campaign=designshare&utm_medium=link&utm_source=publishsharelink

³⁴ García Villaluenga, «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», 727.

³⁵ Femenia, *Mediación familiar y ética: Teoría y casos prácticos*, cap. 8, pos. 522-523.

³⁶ Pereira, Botana y Fernández, *La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica*, cap. 2, 44.

La imparcialidad del mediador es imprescindible, genera la confianza en las partes y un acuerdo equilibrado y justo. Las partes tienen el derecho de expresar al mediador su disconformidad por la falta de equilibrio o justicia dentro del proceso si así lo consideraran, si la actuación del mediador no es corregida o aclarada podrían solicitar el cambio de este.

3.4. Confidencialidad en la mediación:

La confidencialidad en la mediación significa que ni el mediador ni las partes pueden comentar nada de lo que se discuta dentro del proceso fuera del mismo “...teniendo como excepción de este principio que las partes lo autoricen, es decir, salvo acuerdo contrario de las partes o que se viole la ley si se respetara el acuerdo de confidencialidad”³⁷. En los procesos de mediación se firma el acuerdo de confidencialidad por escrito y al inicio, específicamente en el discurso de apertura, algunos mediadores lo realizan verbalmente, nuestra recomendación es que siempre se realice por escrito y al comienzo de la mediación y no al final, este acuerdo lo firman los mediadores y las partes.

El principio de confidencialidad es esencial en la mediación, garantiza que las partes puedan hablar con confianza del conflicto que se discute y que el mediador y las partes puedan indagar y conocer lo que subyace en sus posiciones, como serían sus intereses, necesidades y valores, que, en muchas ocasiones, no son solo materiales sino inmateriales también.³⁸

García analiza un punto interesante:

Ciertamente, si el principio de voluntariedad implica que en cualquier momento del proceso las partes pueden desistir del mismo, quedando abierto el acceso a la vía jurisdiccional, se ha de garantizar que el tercero que interviene en dicho proceso guarde secreto sobre los hechos y circunstancias que le han sido en él

³⁷ Petzold Rodríguez, «Algunas consideraciones sobre los principios que sustentan el proceso de mediación en los M.A.R.C.», 12. También puede consultarse a María Petzold Rodríguez, «¿Qué es el principio de voluntariedad en la mediación?», *Boletín de Medios Alternos de Resolución de Conflicto*, N° 3 (Febrero 2023): 1-8, doi: https://www.canva.com/design/DAFdfTtE8QQ/LdoY35q_6CpkNMpSu9yiqA/view?utm_content=DAFdfTtE8QQ&utm_campaign=designshare&utm_medium=link&utm_source=publishsharelink

³⁸ *Ibidem*, 13.

confiados, no pudiendo ser llamado a declarar como testigo en el juicio, así como que las partes no puedan utilizar en un posterior proceso judicial los hechos reconocidos a lo largo de la mediación.³⁹

La confidencialidad permite a las partes hablar con sinceridad y libertad en el proceso como hemos indicado *ut supra*, las palabras que se digan en el mismo no podrán ser utilizadas en la jurisdicción ordinaria civil, mercantil o arbitral. Este principio posee excepciones, como, verbigracia, violación de la ley o el orden público, abuso de niños o niñas o adolescentes o ancianos⁴⁰.

3.5. La buena fe en la mediación

La buena fe es un principio jurídico (*bona fides*) pero también es un principio ético, que conlleva que las actuaciones de las partes se basen en honestidad, veracidad, sinceridad, lealtad, respeto, comprensión y compromiso, sin engañar, ocultar o perjudicar a alguien. La buena fe es necesaria en la mediación, como hemos dicho, el mediador buscará generar confianza entre las partes y las mismas deben estar en la mediación voluntariamente comprometiéndose a dialogar de forma constructiva, aportando la información relevante en el caso y respetando las normas dadas en el discurso de apertura. En principio las partes están en el proceso de mediación fundamentadas en la buena fe, porque quieren estar allí, por ello, conductas que reflejen falta de ética, deslealtad, artimañas o triquiñuelas en el desarrollo del proceso y consecuentemente afecte a este principio de *bona fides*, por ejemplo, mentir, insultar a la otra parte o al mediador, sabotear el proceso, tener comportamientos desafiantes o utilizar la mediación como una estrategia dilatoria o de presión son inaceptables, para ello el mediador debe estar dotado de los recursos necesarios para implementar las acciones que crea convenientes.

³⁹ García Villalunga, «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», 733-734.

⁴⁰ Petzold Rodríguez, «Algunas consideraciones sobre los principios que sustentan el proceso de mediación en los M.A.R.C.», 13. También puede consultarse a María Petzold Rodríguez, «¿Qué es el principio de voluntariedad en la mediación?», *Boletín de Medios Alternos de Resolución de Conflicto*, N° 3 (Febrero 2023): 1-8, doi: https://www.canva.com/design/DAFdfTtE8QQ/LdoY35q_6CpkNMpSu9yiqA/view?utm_content=DAFdfTtE8QQ&utm_campaign=designshare&utm_medium=link&utm_source=publishsharelink

tes para encausar la mediación si es lo beneficioso o la suspensión del proceso sino se corrige el comportamiento bien sea temporal o definitivamente. La buena fe conlleva la búsqueda del establecimiento de un acuerdo beneficio para ambas partes, que fortalece su cumplimiento y su durabilidad.

CONCLUSIONES

Los conflictos son inherentes a la realidad humana, los seres humanos tenemos una cosmovisión diferente de la vida y esto genera conflictos, ahora bien, las estructuras direccionales basadas en la verticalidad son cada vez más escasas, en consecuencia, las directrices desde la horizontalidad se hacen cada vez más presentes, lo que conlleva sin solución de continuidad, el empleo de una gestión constructiva o transformativa de los conflictos que permiten solucionarlos desde el diálogo y la comunicación efectiva, por ello, una de las formas de hacerlo desde este enfoque es por medio del proceso de mediación, la mediación es el arte de resolver los conflictos con habilidad y elegancia, la mediación respeta a las partes, su dignidad, su autonomía, promueve la comprensión y el compromiso, busca que el acuerdo logrado por las partes este fundamentado en un ganar-ganar y que por lo tanto sus intereses sean cubiertos al menos parcialmente.

Entonces, en conclusión podemos indicar que una de las habilidades y principios que desarrollan su esencia son los siguientes: el mediador debe guiar el proceso con destrezas comunicacionales que implican el establecimiento de normas que conduzcan el proceso y que permitan a las partes conocer que está permitido o no hacer en la mediación, una escucha atenta y consciente entendida ésta como escucha activa, el uso adecuado del silencio por parte del mediador, dejando a las partes la posibilidad de la reflexión y la meditación ante los hechos, el mediador debe saber estar en silencio y observar el lenguaje verbal y no verbal de las partes, otro punto importante en la comunicación en el proceso, es el saber hacer las preguntas adecuadas en el momento propicio por parte del mediador, el preguntar es un arte, las preguntas facilitan la comunicación y la resolución de los conflictos, es una herramienta muy poderosa en la mediación.

En cuanto a la creatividad en la solución de los conflictos que implica la búsqueda de pensamientos divergentes, para la obtención de una solución satisfactoria para ambas partes que conlleve la satisfacción de sus intereses. Asimismo, habilidades como la empatía y manejo adecuado de las emociones contribuyen a que las partes puedan comprenderse y poder hablar desde la asertividad validando sus emociones.

Ahora bien, la mediación también se sustenta en principios como: la voluntariedad, las partes y el mediador están en el proceso de mediación porque libre y voluntariamente así lo quieren, pudiendo abandonarlo si así lo desearan y no pasaría absolutamente nada.

El principio de neutralidad se cimienta en el rol protagónico o la autonomía de la voluntad de las partes que deben llegar por sí mismas a la solución del conflicto a través del acuerdo, el mediador no impone la solución, no se involucra, empero, por ética profesional el mediador debe advertir claramente que el acuerdo que han llegado las mismas es perjudicial o desequilibrado o incluso nulo legalmente, por ello, si las partes firman el acuerdo el mediador podría negarse a hacerlo e incluso renunciar a la mediación.

El principio de imparcialidad en el proceso de mediación es imprescindible, el mismo genera confianza en los participantes y acuerdos equilibrados, en la mediación las partes deben ser tratadas de manera igualitaria, equitativa o justa, no deben existir alianzas, preferencias, favoritismos o discriminaciones, lo que conlleva que el mediador debe estar muy atento a sus actuaciones, a su lenguaje verbal o no verbal para no abrir posibilidades de percepciones desacertadas por parte de las partes.

La confidencialidad como principio debe ser respetado tanto por el mediador como por las partes, la confidencialidad significa que no se puede expresar nada de lo que se diga durante el proceso de mediación fuera del mismo y para ello se firma un acuerdo de confidencialidad, teniendo como excepción que las partes lo autoricen, o que se viole la ley si se respetara dicho acuerdo.

Por último, tenemos el principio de buena fe o *bona fides*, que es un principio jurídico y ético, que conlleva que las actuaciones de las partes estén fundamentadas en la honestidad, veracidad, sinceridad, lealtad, respeto, comprensión y compromiso.

Una vez analizadas algunas habilidades y principios considerados más importantes que resguardan el proceso de mediación se concluye que los mismos son necesarios en la mediación, esa resolución de los conflictos por medio de un tercero es un arte que requiere habilidad y elegancia envuelve técnicas, estrategias, profesionalismo, pero especialmente una vocación de servicio que se realiza con paciencia y empatía adaptándose a las necesidades de las partes por medio del diálogo y la cooperación.