

«INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA ACERCA DEL PROCESO Y RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN COMO TÉCNICA ALTERNATIVA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO JUDICIAL¹»

Carolina Purcell Torretti²
Ana Paulina Arrue Rodríguez
Carmen Gloria Muñoz Gutiérrez

Agradecemos la oportunidad que nos brinda el "Centro de Resolución Alternativa de Conflictos" (CREA), de la Universidad Católica de Temuco de dar a conocer nuestra investigación.

Nuestro 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. Finalmente, conocer y describir los resultados de la aplicación de la mediación en el ámbito judicial.

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 Metodológicos.

Nuestra investigación se sitúa dentro del Paradigma Analítico-Explicativo como enfoque teórico-metodológico orientador de este proceso. Se aspiró a generar un conocimiento de índole descriptivo más que explicativo. Se utilizó la encuesta como técnica de recolección de información.

La unidad de análisis estuvo conformada por personas que habían participado en un proceso de mediación, desarrollado en el Centro de Mediación de Santiago, dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, entre el 01 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:

¹ Este artículo es una síntesis de una investigación realizada en 1997 obteniendo el 3er lugar en el 1er Concurso de Memorias en Resolución Alternativa de Conflictos, realizado por el Proyecto CREA.

² Asistentes Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile

1. 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.

2. La influencia del factor temporal en la observación de los resultados del proceso. Para ello se estimó un plazo mínimo de 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.

En aquellas materias que presentaban un número mayor de casos en la población, se optó por elegir una cantidad estadísticamente representativa. En aquellas 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, fueron seleccionados 44 casos (88 personas) para la constitución de la muestra; la distribución por materias es la siguiente: 15 de familia (16 personas entrevistadas); 8 de vivienda (10 personas entrevistadas); 7 de índole comercial (10 personas entrevistadas); 6 de carácter laboral (3 personas entrevistadas); 2 comunitarios (3 personas entrevistadas), y 6 de otras materias³ (8 personas entrevista-

tadas).

De acuerdo a la naturaleza del proceso de mediación, cada caso involucra al menos a dos personas, la parte A corresponde 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.

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 sólo se encuestó a una de las partes y en 12 casos se encuestó a ambas.

Las variables escogidas para la investigación fueron:

1. Supuestos de la Mediación: corresponde 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 ésta variable fueron: neutralidad; voluntariedad; deuteroprendizaje; confidencialidad; autocomposición; colaboración y dialógica

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, injuria, negligencias y atropellos.

³Materias de mediación: Familiares: contempla

2. Resultado: se refiere al producto de la participación en el proceso, tanto de las partes como del mediador, durante un proceso de mediación; tiene como fin último la resolución de un conflicto. Las dimensiones de esta variable fueron: logro del acuerdo y cumplimiento del acuerdo.

3. Satisfacción: es la coherencia entre las expectativas y lo efectivamente obtenido por las partes en conflicto durante el proceso de mediación. Las dimensiones de ésta variable fueron; satisfacción con el proceso; con el desempeño del mediador; con la duración; con el acuerdo.

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 interrogantes.

Dado lo breve de este artículo sólo se hará mención a algunos resultados e interrogantes de nuestros hallazgos más relevantes.

2.1 Supuestos de Mediación.

Neutralidad:

Respecto a la presencia o ausencia de la neutralidad, obtuvimos por lo general respuestas que nos permiten inferir que ésta 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. Además un 82% consideró que el mediador "siempre" respetó sus opiniones e intereses. Por último, un 90% de los encuestados sostuvo que "siempre" tuvo la misma oportunidad para expresarse.

La minoría restante percibió un grado de parcialidad en la mediación. Surgen entonces dudas. ¿Por qué en algunos casos se reconoce la neutralidad (pudiendo inferir que ésta efectivamente existe) y en otros se reconoce la parcialidad o falta de neutralidad?. ¿Será tal vez, la respuesta a esta interrogante, la aplicación de la "neutralidad benévola" planteada por Bonafe, aplicándose al encontrarse el mediador frente a desequilibrios de poder entre las partes?. (Bonafe, 1992). Surge entonces otra reflexión que Bonafe plantea, y ésta se refiere a la presencia de los valores del mediador y si los que debieran prevalecer deberían ser los propios, los valores dominantes en la sociedad, el ordenamiento jurídico vigente, o si deben ser los valores de las partes.

La incógnita que nace, es si corresponde o no darle más poder a una de las partes, surgiendo entonces el peligro del abuso de poder que el mediador se tome o se le confiera dentro del proceso de mediación.

Finalmente, creemos que la neutralidad, 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 pre-ocuparse, como mencionan Folger y Jones,

de los problemas prácticos de esta no neutralidad, especificando las formas aceptables de influencia del mediador. Cuáles de éstas 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).

Deuteroaprendizaje:

Un 80% de los casos, manifestó que la mediación sí tiene aspectos positivos en tanto un 18% opina lo contrario.

Entre los positivos se menciona el hecho de no ser un proceso confrontacional, en donde se deben respetar unos a otros; también la rapidez de la mediación versus la de los juicios, además de evitarlos. Finalmente, mencionan la orientación y atención personalizada de ésta.

Entre el 18% de quienes no responden directamente, algunos mencionan que, dependía de la gravedad del problema la forma de resolución que adoptarían. "El depende", pone en evidencia que la mediación no es la panacea a todos los conflictos. Quedan algunos excluidos de ésta, como son los derivados de violencia intrafamiliar o algunas materias penales. En tanto, otras materias que son mediadas podrían encontrar una solución más adecuada en otras alternativas judiciales, debido a distintas razones. Entre ellas, la relación entre las partes, desigualdades de poder, etc.

Nos encontramos por otra parte con que un 66% de los casos considera que la mediación no tiene aspectos negativos y un

28% indica lo contrario, a saber: la no obligatoriedad del cumplimiento de los acuerdos, lo que dice relación con la etapa en la que se encontraba la mediación en Chile al momento de realizar nuestra investigación. El segundo aspecto mencionado, es la burocracia de la mediación. Un tercer aspecto, es el que la mediación depende de los protagonistas, lo que constituye un aspecto central para el análisis de la mediación, ya que en ésta, no hay un orden rígido o procedimiento único y verificable para la resolución de un conflicto. De ahí entonces, 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.

En caso de tener un problema similar un 44% señaló que lo resolvería a través de la mediación, justificándolo en: la valoración del diálogo, la buena calidad de la atención y el evitar un juicio. Un 24% lo resolvería sólo debido a la incredulidad en la justicia y un 22% lo haría a través de un juicio, por la confianza que tienen en la justicia, señalando como argumento que si la mediación tuviera validez legal, sí la usarían.

Confidencialidad:

La exploración de este supuesto fue especialmente complicado, siendo abordado sólo desde el punto de vista del usuario de la mediación, excluyendo la visión del mediador debido a opciones metodológicas.

Un 82% respondió que sí creían que esta información sería mantenida en reserva por el mediador. No podemos afirmar que

ésta 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? ¿O será la respuesta a esta interrogante el que los mediadores no rompen la confidencialidad?. (Aún cuando aparecen casos que lo ameriten). Cabe mencionar la relevancia de este tema, y la necesidad de reglamentarlo, ya que sólo existiendo parámetros comunes se facilitará una intervención más adecuada por parte de los mediadores, que clarifique los pasos a seguir, procurando de esta forma, no atentar contra derechos civiles ni tratados internacionales.

Autocomposición:

El 68% de las personas le atribuyen el logro del acuerdo al mediador, a sí mismos, y a la otra parte; un 16% lo atribuye sólo a la acción del mediador; un 8% lo atribuye al mediador y a su propia participación; un 4% a ambas partes y otro 4% se lo atribuye sólo a sí misma.

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 aceptarlo.

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

Por otra parte encontramos que en el 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. No deja de ser alarmante la idea de un acuerdo forzado, o de una participación obligatoria. Esto debe ser considerado por los mediadores que intentan, a través de la mediación, a toda costa llegar a un acuerdo, muchas veces forzando una situación que no responde a las necesidades e intereses de ambas partes en conflicto, perdiendo el sentido de ésta.

Un 92% señaló que su participación fue importante para el logro del acuerdo. Se señala, por una parte, la importancia de una participación activa y por otra parte, se alude a la importancia de la presencia física. Un 88% considera que la participación de la otra parte fue importante para el logro del acuerdo, por las mismas razones anteriores. 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 que los mediadores logran captar los intereses y necesidades de las partes y guían el proceso de tal forma que sí se responde a éstas, pero sin una participación mayor de las partes; por otro lado podría significar, que aún existiendo una participación importante de las partes - siendo reconocida por ellas- no logren visualizar su rol protagónico debido a 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 opinio-

nes 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, debido a: 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 si ayudaron ambas partes en la búsqueda de solución al problema, por evitar un juicio y porque participar implica una voluntad.

En suma, 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 en la mediación, el supuesto de colaboración permanece más bien en forma tácita que expresa, 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?. Será 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 así, tendremos que ver qué pasa entonces con el cumplimiento de éstos 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 Resultados de la Mediación.

El porcentaje de logro de acuerdo es de un 50%. Las razones aludidas por los entrevistados que no llegaron a acuerdo (50%) son: la falta de obligatoriedad del acuerdo pactado, rigidización de las posiciones; falta de interés; ausencia de credibilidad y desistimientos de la otra parte, factores económicos, finalmente la intervención del mediador.

Un 32% de quienes llegaron a acuerdo, aluden cumplimiento del mismo, sumándose un 20% de cumplimiento parcial.

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.

Sin embargo, la mayoría de quienes declaran incumplimiento (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.

Al parecer esta percepción de voluntariedad no tendría una influencia positiva en el cumplimiento del acuerdo, más bien, la naturaleza no obligatoria de la aceptación del acuerdo disminuiría la motivación de los participantes hacia el cumplimiento del mismo.

Si consideramos 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 (84%) se manifiesta satisfecho respecto de este proceso. Incluso entre aquellos que no lograron acuerdo, se obtiene un índice de satisfacción con el proceso de mediación bastante significativo de (60%).

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

Entonces, ¿la satisfacción con el acuerdo sería una variable determinante en su cumplimiento?. El análisis de los datos parece demostrar que no.

Resulta interesante analizar la fre-

cuencia de logro de acuerdos, en cuanto a los tipos de materia a los que aluden. En este sentido, las materias en que predomina el 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 fracaso en el logro de acuerdo supera el logro de los mismos, con un 66,7% y un 62,5%, respectivamente. Para las disputas relativas a vivienda, el porcentaje de acuerdos iguala al de no acuerdos, 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.

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. Así mismo, es en el rango 30 a 39 años donde se obtienen 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.

En cuanto al cumplimiento del acuerdo por categorías educacionales, se observa

que a mayor educación existiría un menor cumplimiento de los acuerdos.

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.

2.3 Satisfacción de los usuarios.

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: del total de personas que lograron acuerdo sólo el 32% consideró que el acuerdo se cumplió.

Otro tema que es relevante de abordar es el relativo a los tiempos de duración y a los costos económicos implicados en cualquier conflicto. En términos comparativos, 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.

Por último del total de encuestados un 76% recomendaría la mediación a un familiar o amigo, destacándose la valoración del diálogo. El 24% restante no la recomendaría, sosteniendo como argumento la ineficacia de la técnica.

Bibliografía Consultada

1. Purcell, Arrué y Muñoz: *"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.
2. Bonafe-Schmitt, Jean Pierre: *"La Mediación: Una Justicia Dulce"*. Edición Syros/Alternatives, Paris, Francia. 1992.
3. Folger y Jones: *"Nuevas Direcciones en Mediación"*. Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina. 1997.