

## LA IMPORTANCIA DE LA ELABORACIÓN DEL ACUERDO EN MEDIACIÓN.

### **Su función estructurante.**

**Mirta Ilundain.** Abogada. Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil de los Tribunales de Familia de la Capital Federal. Docente de Fundación Libra.

**María Matilde Risolía.** Abogada. Mediadora del Centro de Mediación del Ministerio de Justicia. Entrenadora en Mediación y Mediación Familiar en los cursos dictados por el Ministerio de Justicia de la Nación y por la Fundación Libra, en el país y en el extranjero.

En general, consideramos como objetivo de la última etapa de la mediación el “preparar o facilitar la preparación de un acuerdo por escrito a cargo de las partes”.

Se describen ciertas características que debe reunir el acuerdo al que arriben las partes. Ello debe entenderse como reflejo del proceso de mediación en el que participaron y que tuvo - o debió tener - ciertas cualidades que expresan los valores de los cuales es portadora la mediación:

1.- El acuerdo **no debe culpar** a ninguna de las partes por acciones pasadas, sino que debe expresar **afirmativamente** lo que ellas harán por la otra parte en el **futuro**.

2.- Debe ser **eficaz**, en cuanto a ayudar a las partes a evitar conflictos en el futuro.

3.- Es conveniente que refleje un sentido de **equilibrio**. En este orden de cosas, la secuencia de los elementos y estructuración de los temas sobre los que versa el acuerdo pone de manifiesto aquello que las partes aceptaron hacer. Es por ello que se recomienda priorizar los temas que suponen un compromiso de ambas partes y enunciar luego lo que cada uno acepta hacer por la otra parte.

4.- El acuerdo debe ser **realista y ejecutable**. Las partes deben contar con la capacidad de cumplir con lo acordado y no comprometer a un tercero que no haya sido parte en la mediación.

5.- Particularmente se recomienda que sea **claro y específico**. El mediador debe verificar que el acuerdo tenga el mismo significado para todas las partes y asegurarse que sea específico en cuanto a **quién, cuándo, qué, cómo, dónde** dará cumplimiento a los compromisos contraídos.

6.- Se aconseja su redacción en un **tono positivo y optimista**, que evite - en la medida de lo posible, sin menoscabo de la precisión terminológica - sustituir la palabra de las partes por un lenguaje jurídico.

7.- El acuerdo debe ser **firmado** por las partes.<sup>1</sup>

Estas **características del acuerdo** no son simplemente una expresión de lo deseable, sino que **evidencian las cualidades del proceso** en su totalidad, si es que el mismo se ha cumplido cabalmente.

Es por ello, que quisiéramos formularnos dos preguntas. Intentaremos esbozar las posibles respuestas y expresar una propuesta, cuya necesaria profundización excede los alcances del presente trabajo.

a) ¿ Cumple las mismas funciones un acuerdo oral que un acuerdo escrito ?

En general, se dice que los principios aplicables a los acuerdos por escrito son también aplicables a los acuerdos orales, que estos tienen el mismo efecto vinculante y que son las partes quienes determinan la necesidad y conveniencia de unos u otros.

También se expresa - y se siente en la práctica - que, a menudo, el acuerdo final parece insignificante comparado con las realizaciones transformadoras de la mediación misma.<sup>2</sup> Por ese motivo, hacia el final de estos casos, pedir a las partes que se comprometan con determinados puntos de un acuerdo escrito parece innecesario, porque las partes mismas han cambiado de un modo tal, que desdibujan cualquier problema o disputa específicos.

No obstante estas consideraciones que parecen conducentes a aceptar la posibilidad de formalizar un acuerdo verbal en igualdad de condiciones, propiciaremos - por los motivos que desarrollaremos más adelante - la conveniencia de su redacción por escrito.

b) En la hipótesis de que las partes o sus abogados preparen su propio acuerdo, ¿qué recaudos debería tomar el mediador a fin de que el mismo no desvirtúe el proceso de mediación?

Respecto de cómo se redactará el acuerdo, se describen distintas opciones :

- que lo realicen las partes
- que se delegue en los abogados que concurran para asesorar a las partes.
- que lo realice él o los mediadores
  - a medida que transcurre la etapa final del encuentro, leyendo cada frase que se va escribiendo
  - o bien redactándolo luego de finalizada la sesión conjunta final, mientras las partes esperan, para someterlo, una vez escrito, a su consideración y/o a la de sus abogados
  - o se redactará posteriormente, pero sobre la base de material recogido a lo largo del proceso de mediación.

---

<sup>1</sup> FUNDACIÓN LIBRA "Mediación : Entrenamiento Básico"

<sup>2</sup> BARUCH BUSH, R. A.- FOLGER, J. P., "La promesa de la mediación", Buenos Aires, De. Granica, 1996.

Es cierto que cuanto más puedan hacer las partes por sí mismas, se cumplirá más acabadamente el objetivo de la mediación y en forma consecuente, el mediador se irá retirando del centro de la disputa.

Sin embargo, así como afirmamos el **valor** de la **autodeterminación** de las partes y el valor del **consenso** para generar las normas a las que ellas se someten voluntariamente, aseveramos también que el **mediador** - en tanto **guardián del proceso** de mediación - no debe perder el control del mismo ni durante su desarrollo, ni en la redacción del acuerdo con el que culmina.

**Desde la práctica, proponemos que:**

**Es altamente conveniente que el acuerdo sea plasmado por escrito y que el mismo sea redactado por el o los mediadores a medida que transcurre la etapa final del encuentro de mediación, leyendo cada frase que se va escribiendo.**

Quizás nos resulte difícil dar cuenta del por qué de esta propuesta. Pero los fundamentos teóricos de la misma tienen que ver con los objetivos, y las consecuentes técnicas, con las que trabaja el mediador a lo largo de todo el proceso, del cual el acuerdo debe ser fiel reflejo.

Quienes llegamos al campo de la mediación teniendo al derecho como disciplina de origen, volcamos en él elementos tomados de otras ciencias ( psicología, psicología social, terapia familiar sistémica, epistemología ).

Tomaremos como ejemplo la técnica de la **reformulación**, siguiendo a Marinés Suares, en la que el mediador da una nueva formulación al relato traído por las partes, no porque sea más correcta o verdadera que aquella, sino **porque posibilita continuar el diálogo**.

La teoría del observador ( teoría transdisciplinaria que afecta tanto a las ciencias físicas como a las ciencias humanas ) cuestiona la posibilidad de “capturar” objetivamente una realidad exterior al observador. Es a partir de esta teoría que se enuncia la **co-construcción de lo observado** entre el sujeto , el objeto y los instrumentos que se utilizan en la observación.

El aporte de esta teoría a la mediación genera la utilización de técnicas que tienden a mover a las partes de la percepción parcial que tienen sobre los hechos que originaron el conflicto.

Cuanto más pobres y rígidos sean los recursos con los que cuenta el sujeto, más pobre será la descripción del objeto y la posibilidad de amoldarse a los cambios que van sucediendo en la realidad.

La rigidez de la concepción del mundo que solemos tener las personas es, a menudo, un obstáculo para solucionar un conflicto.

La **reformulación** sería la posibilidad de ver el hecho con otra mirada, con otra perspectiva, a través de un instrumento de observación diferente. Muchas reformulaciones generan el efecto de **re-encuadre**. El nuevo marco crea una separación y un contexto. El contexto interviene en la atribución de **significaciones**.

El efecto de re-encuadre sería el efecto de **re-contextualizar**.

La **connotación positiva** es una reformulación, es decir la aplicación de una mirada distinta, que posiciona positivamente.

Esta técnica se utiliza en el proceso de mediación para **legitimar** la postura de la otra parte.

Para que la re-formulación resulte efectiva, es necesario que cumpla las siguientes condiciones :

- a) Prestar a la situación **un sentido o significación nuevos**, proporcionados por el nuevo contexto,
- b) Que dicho sentido o significación sean **adecuados y más convenientes**.<sup>3</sup>

La aplicación de las técnicas enunciadas tiene como objetivo el cumplimiento de la función que la mediación familiar conlleva.

En efecto, la mediación familiar tiene una **función de inscripción simbólica**. Esta función es necesaria para la estructuración de todo sujeto y permite a todo ser humano encontrar un lugar donde inscribir su deseo. La mediación trabaja tomando en cuenta los anhelos de las partes. Les ofrece la posibilidad de **inscribir sus anhelos conjugados en la palabra escrita**. Restaura así las bases necesarias para la **interlocución**, es decir la **circulación** y la **credibilidad de la palabra** y es, en este sentido **estructurante**.<sup>4</sup>

El mediador introduce en la interlocución entre las partes sus palabras, sus expresiones, formula y re-formula.

Es tarea del mediador formular y re-formular los propósitos de las partes hasta encontrar una formulación tal que sus propósitos puedan enlazarse en la palabra a satisfacción de todos. Esta tarea trata de clarificar los sentimientos de las partes respecto de los distintos temas que serán materia del acuerdo.

El recién nacido descubre la vida a partir de sus sensaciones, pero es a partir de lo que **le será dicho** sobre sus sensaciones, emociones y sentimientos que podrá **encontrar un sentido - en tanto significación** y dirección u orientación - a su vida. Sólo la palabra de quienes son responsables de nuestra vida abre a la conciencia nuestras experiencias y puede proponer un orden.

Los sentimientos nos dejan librados a la confusión cuando no se les ofrece el lenguaje para expresarlos y buscar de donde vienen. Sin un sentido heredado de un Otro, la dirección de nuestra vida sigue nuestras sensaciones sin otra lógica con la cual contar que la que nace del imperativo de los deseos.

<sup>3</sup> SUARES, Marinés, "Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas", Buenos Aires, Paidós, 1996. pág. 277 y ss.

<sup>4</sup> RODIT, Channel, "L'accord écrit : sa fonction structurante dans la médiation familiale", Institut Sciences Familiales, Lyon, France, 1996.

En la confusión de sentimientos que suele reinar en las partes en conflicto, el mediador que formula, re-formula, re-encuadra, re-contextualiza, va a **producir las condiciones de acceso de los deseos a la conciencia y a la palabra** de las partes, que podrán así negociar lo que es posible negociar para cada uno.

Al leer los **acuerdos escritos** al finalizar el proceso de mediación, encontraremos allí la **traza del proceso** que permitió la función de inscripción simbólica.

Inscribir simbólicamente sus deseos produce para las partes la posibilidad de su **apropiación** y la garantía de que podrán sostenerlos en su cumplimiento.

Consideramos entonces al acuerdo, sus términos, su redacción, como reflejo de un proceso en el que el mediador - utilizando diferentes técnicas - restaura la circulación de la palabra y su credibilidad, y que produce las condiciones de acceso de los deseos de las partes a la conciencia, a fin de que puedan ser tenidos en cuenta en la negociación y finalmente conjugados en la palabra escrita.

La redacción del acuerdo que refleje este proceso estructurante no es una tarea menor, ni secundaria, sino la culminación de dicho proceso que no parece que pueda realizarse adecuadamente por otro que quien lo condujo.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

Baruch Bush, R.A. y Folger, J.p., “La promesa de mediación”, Buenos Aires, Ed.Granica, 1996.

Bastard Benoit y Cardia-Vonèche, Laura, “Le divorce autrement : la médiation familiale”, París, Syron Alternatives, Collection Alternatives Sociales, Série Analyse, 1990.

Folberg, Jay y Taylor, Alison, “Mediación : Resolución de conflictos sin litigio”, México, Ed.Limusa, Grupo Noriega Editores, 1992.

Fundación Libra, “Mediación : Entrenamiento Básico”

Rodit, Chanel, “L'accord écrit : sa fonction structurante dans la médiation familiale”, Institut Sciences Familiales, Lyon, France, 1996.

Suares, Marinés, “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas”, Buenos Aires, Paidós, 1996.