

FORO MUNDIAL DE MEDIACION

DEONTOLOGIA DE LA MEDIACION :

ORGANO DE APLICACION :

CONSEJO DEONTOLOGICO

DANIEL GAY BARBOSA

GABRIELA MAGRIS

DEONTOLOGIA Y MEDIACION .

LA MEDIACION NO TIENE ETICA . LA MEDIACION TIENE ETICA?

LA MEDIACION NO TIENE UNA ETICA Y DEBE TENERLA.

por Daniel Gay Barbosa y Gabriela Magris

En los tiempos que vivimos , de tanta complejizacion , de tanto adelanto tecnológico, donde el hombre cada vez esta mas alejado del hombre, pretendemos dar respuestas nuevas a problemas viejos y a problemas nuevos.

Inmersos en este proceso de cambio, donde el egoísmo, la individualidad y el intento de salvación de cada uno son vanos valores que son mostrados, a veces inculcados y muchas veces idolatrados por una sociedad cada vez mas deshumanizada, cada vez mas salvaje, cada vez mas cruel.

En ese contexto y a las puertas del tercer milenio, nos enfrentamos con desafíos cada vez mas poderosos, con dilemas cada vez mas importantes, con cuestiones irresueltas, requiriendo su pronta resolución.

En ese marco, obviamente también se encuentra la RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, Y EN ESPECIAL LA MEDIACION.

Cuando hablamos de MEDIACIÓN, hablamos de este SISTEMA DE RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, CON PROCEDIMIENTOS Y PRINCIPIOS INFORMATIVOS PROPIOS, POR EL QUE DOS O MÁS PARTES, RELACIONADAS Y EN CONFLICTO DE INTERESES INCOMPATIBLES , ACEPTAN QUE UNA TERCERA PERSONA NEUTRAL, CON CONOCIMIENTOS ESPECÍFICOS, CON DOMINIO DE TÉCNICAS Y HABILIDADES ESPECIALES, A QUIEN CONFÍAN EL PAPEL DE MEDIADOR, AYUDE EN UN MARCO DE ESTRICTA CONFIDENCIALIDAD, A ESTABLECER, RESTABLECER Y/O MEJORAR LA COMUNICACIÓN ENTRE ELLAS, PARA QUE ÉSTAS, CON SU CREATIVIDAD Y PARTICIPACIÓN, ELABOREN LAS PROPUESTAS QUE PERMITAN ARRIBAR A UN ACUERDO MUTUAMENTE SATISFACTORIO QUE, A TRAVÉS DE LA HOMOLOGACIÓN JUDICIAL, TIENE FUERZA EJECUTORIA.

Cuando proponemos la premisa que da inicio al presente trabajo, sostenemos sin temor a equivocarnos QUE LA MEDIACION NO TIENE UNA ETICA, Y QUE DEBE TENERLA.

QUE ES ETICA :

Es la ciencia que elabora y desarrolla pautas y reglas de conducta correcta para un determinado grupo de individuos que son artífices y destinatarios de esas pautas y reglas.

estudio meramente sociológico o especulativo de las costumbres debidas.

DEONTOLOGIA

abarca además el aspecto normativo, imperativo , incorporando esos principios a la conducta profesional, siguiendo a Raúl Horacio viñas y a Miguel Sanchez Morón.

Especialidad que elabora, desarrolla, estudia y hace exigible las pautas y normas que particularizando la moral de una sociedad en un tiempo y espacio determinado son aplicables a la praxis de determinada actividad.

Si a esta nueva forma de gerenciar el conflicto que estamos proponiendo, si a esta nueva forma de abordaje de los mismos , si a la devolución de la responsabilidad a las partes, se aborda sin reglas claras, sin pautas, sin normas, que puede pasar .

Y si el nuevo siglo nos encontrara abordando las complejas interrelaciones entre los individuos de un grupo social de una manera creativa y superadora de lo que se ha venido haciendo hasta ahora, debemos preocuparnos por dar al sistema todas las normas que le sean necesarias para la eficiencia y la credibilidad ante la sociedad. Si esta es la situación, donde no hay normas escritas y si hubiera normas :

- Servirán las letras escritas, hace ya mucho tiempo?
- Servirán las normas que regulan el ejercicio otras praxis de los individuos?

- Si es una forma nueva de manejo del conflicto, servirán las normas que regulaban las formas viejas?
- Si este nuevo abordaje del conflicto, será abordado por ciudadanos, profesionales o no , servirán sus conocimientos de base, y las reglas que normativizan los ejercicios de sus profesiones?
- Servirá que cada individuo tenga una norma aplicable a cada caso y según el tiempo y el espacio?
- Servirá que cada profesión, estime la corrección de las normas éticas aplicables a los profesionales que hagan mediaciones?

Creemos que nada de esto serviría de una manera eficiente e inmediata .

No nos preocuparemos por dilucidar cuestiones que exceden el interés de la sociedad, pretendemos desarrollar un perfil ético jurídico para el mediador que debe ser trasladado a todas las instancias y a todos quienes trabajen en el proceso de mediación.

Si comenzamos este análisis partiendo de Aristóteles cuando sostenía que el hombre tiene el carácter teleológico, es decir que el obrar del hombre siempre tiene fines y se llegó a absolutizar sosteniendo que “toda acción y elección tienden a algún bien”, será más fácil nuestro abordaje.

A partir de este trabajo pretendemos que entre todos hallemos lo que los griegos llamaban el “AGATHON” es decir la aptitud o la perfección propia de cada cosa.

Nosotros debemos diseñar y aspirar a la perfección, para luego ir hacia ella.

Pero siguiendo a Zubiri debemos encontrar el “deber ser de la mediación”, basándonos en “el ser de la mediación”, y solo la realidad será un fundamento válido de toda ética, así deberá ser si pretendemos una ética realista y ajustada al tiempo y espacio que nos toca vivir.

Si todos coincidimos que el hombre tiene en su génesis misma un elemento constitutivamente ético, y que por ello existe una moral general, deberemos entonces desarrollar la “moral especial”, es decir la aplicación de principios generalmente aceptados para ser aplicados a los diversos momentos y ejercicios de la existencia del hombre. Esta moral especial estará relacionada con la específica función que quienes participan de la mediación lleven a cabo. Queremos dejar bien aclarado que no hablamos de dos morales, dos éticas, dos mundos sin conexión, sólo que deben ser dos nociones incluídas una en otra o si se quiere una especie del género con todas sus implicancias, deberes y responsabilidades.

Como dice Antonio Peinado Navarro en su Tratado de Moral Profesional, la “Moral Profesional es una aplicación de la Moral a la profesión o mejor al profesional...No han de ser ni pueden ser distintos los principios, que rijan la vida y la actividad del profesional, toda vez que la Moral como la verdad no puede ser más que una”.

Sin embargo como no todos los principios pueden ser incorporados a la Moral del Mediador, es por eso que deben considerarse muy especialmente las particulares características de la institución.

Rastreamos ahora en los comienzos del ejercicio de la abogacía para poder abordar desde las primeras normas éticas de quienes actuaban en relación con la resolución de conflictos de terceros, tener elementos para el diseño de normas para el tercer milenio.

Sin pretender agotar el tema, ni elaborar un trabajo de investigación sobre el tema y sólo sobrevolando el fértil terreno de la historia, en manera muy sintética encontramos por ejemplo la función abogadil de Moisés en la defensa del pueblo israelita ante Jehová en el Antiguo Testamento, o en el Nuevo Testamento cuando Jesús evita el apedreamiento de la mujer adúltera, o recordaremos en Grecia a Aristides, Antifón, Demóstenes, Isócrates, Lysias, Pericles, Temístocles y muchos más. Y que la primera reglamentación surgió en tiempos de Solón.

España también nos muestra capítulo de historia muy ricos por ejemplo la primera ley visigótica del reinado de Eurico (466-484) del Fuero Juzgo aparece reconocida la función del abogado y en las Partidas Alfonsinas se incorporan numerosas normas sobre abogados y el valor que atribuyen a esta función, como la ley 8 título 31 partida 2da.

Es así que quien participe en la resolución alternativa de conflictos transitará entre imperativos éticos propios de su actividad y otras reglas y prohibiciones que configurarán un actuar digno y decoroso propio de la Mediación , que no se encuentran todavía escritos, pero que todos tenemos adentro de nosotros mismos.

Lo que realmente será útil y eficiente, será que los propios mediadores, desde el conocimiento profundo de la institución, desde dentro del proceso, con el estudio y debate, con la responsabilidad de la función otorgada y desde la experiencia misma del trato con las partes, y como agentes de la realidad de una sociedad de la que forman parte y a la que prestan el servicio, desarrollemos usos, mandamientos, decálogos, tablas, reglas, códigos, reglamentos o normas de ética, en definitiva que expresen las pautas básicas que establezcan reglas de juego claro para todos los intervinientes en este proceso de resolución de conflictos .

Es así que proponemos la suscripción inmediata por parte de todos los que estemos de acuerdo en que la MEDIACION NECESITA UNA ETICA, y de reglas que le den base a ella.

Así de la autoimposición de estándares básicos de conducta, sustentados en principios generales de la buena fe, la convivencia, el sentido

común y la solidaridad, daremos un impulso invaluable a la instalación, al crecimiento y afianzamiento en el cuerpo social .

Los principios y estándares que proponemos los hemos condensado y resumido en el párrafo que sigue a manera de aporte al tema que nos ocupa. Puede haber muchos mas , pero cuanto antes queremos que existan. Ese es nuestro desafío.

Es por todo esto que proponemos que TODO CIUDADANO (mediador o no) EN EL EJERCICIO Y DESARROLLO DE UN PROCESO ALTERNATIVO DE RESOLUCION DE DISPUTAS DEBERA al proceso, a las partes, y al cuerpo social para el que trabaje sobre las siguientes cuestiones en forma prioritaria:

- CONDUCTA Y BUENA FE: dar estricto cumplimiento a las normas de conducta y de ética que se establezcan e intervenir en el proceso hasta su finalización, si decidiera abandonarlo, comunicarlo en tiempo y forma a las partes y si continuara la M, notificarlo con anticipación suficiente a las partes .
- AUTOEVALUACION : autoevaluarse y evaluar, monitoreando los procesos en los que sea parte en forma directa e indirecta.
- INHIBICION: deberá inhibirse y excusarse todas las veces que no pueda cumplir su rol conforme su responsabilidad, la ética y la normativa vigente.
- CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO : mantener la confidencialidad de todo cuanto pase antes, durante y después del proceso de M., manteniendo el secreto profesional de todo cuanto no este amparado bajo la confidencialidad.
- INFORMACION: dar a las partes toda la información necesaria previa y completa para que esten en reales condiciones de decidir, informar sobre las condiciones de tiempo, costo, atribuciones y efectos jurídicos de la M.

- **RESPECTO** : un trato respetuoso a todas las partes intervinientes, a los abogados de parte y cualquier otro profesional interviniente directa o indirectamente en el proceso.
- **PARTICIPACION** : asegurar la mas amplia participación de todas las partes intervinientes dentro de este proceso de autocomposicion.
- **CAPACIDAD** : proveer toda su capacidad, diligencia y pericia al servicio de la causa sometida a M., utilizando todas las técnicas y herramientas necesarias.
- **CAPACITACION**: capacitarse y especializarse en forma permanente.
- hacer conocer de su intervención al mediador que hubiere intervenido con anterioridad.
- **ESFUERZO** :destinar todo su esfuerzo para la difusión, mejoramiento y utilización de la M y promover la colaboración para la instalación de la M como método alternativo para la resolución de disputas
- **COLABORACION**: prestar toda la colaboración cada vez que le sea requerida por otros mediadores y dar la atención gratuita en los casos que asi lo requieran.
- **FLEXIBILIDAD** : permitir que el proceso sea lo flexible que requieran el conflicto y las partes intervinientes.
- **NEUTRALIDAD** : neutralidad
- **SEGURIDAD** : asegurar a las partes el mantenimiento del principio de propietarias del proceso a las partes, garantizándole la opción de retirarse del proceso.
- **DEFENSA** : deberá prestar todo su esfuerzo para la defensa de la persona , del honor, la preservación de las Instituciones del Estado y la Mediación.

Y deberán establecerse las siguientes PROHIBICIONES:

Todo el que intervenga directa o indirectamente EN EL EJERCICIO Y DESARROLLO DE UN PROCESO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS con respecto al proceso, a las partes, y al cuerpo social para el que trabaje, tendrá las siguientes prohibiciones:

- a-ACTUACIÓN IMPROPIA : actuar como apoderado, representante y patrocinante en causas que hubiere intervenido como mediador, o a la inversa, intervenir en una cuestión que esta siendo tratado por otro Mediador, concertar arreglos con los abogados, sin las presencias de las partes, o con una parte sin la presencia de la otra , integrar sociedades, corporaciones, asociaciones y/o entidades y/o grupos que bajo cualquier forma y tipo directa o indirecta refieran a una o mas personas sobre la idea de ejercicio de Resolución Alternativa de Disputas, sin tener ni mencionar profesional encargado en forma directa y personal, facilitar la participación directa y/o indirecta total o parcial de terceros que no cuenten con la capacidad y/o idoneidad requerida para el caso en tratamiento.
- b-ADQUISICIÓN CON MALA FE : adquirir por si o por terceros bienes relacionados con las cuestiones sometidas a la mediación.
- c-APROPIACIÓN Y NO RESTITUCIÓN : demorar la devolución de documentos que le hubieren entregados o que debiera entregar.
- d-DERIVACIÓN RENTADA : derivar a persona, centro o institución determinada a cambio de contraprestacion alguna.
- e-DESINFORMACION e INFORMACIÓN MALICIOSA: abultar maliciosamente el problema, sus montos, sus cuestiones, informar en forma falsa o maliciosa el estado de la causa sometida a Mediación.
- f-ENTORPECIMIENTO : entorpecer el tramite normal de la Mediación , entorpecer o impedir la solución.
- g-INCOMPATIBILIDAD : violar el régimen de incompatibilidad.
- h-NEGLIGENCIA : descuidar inexcusablemente el proceso del que este participando.
- i-PUBLICIDAD ENGAÑOSA : procurarse clientela por medios incompatibles con el ejercicio de buena fe , tales como publicidad engañosa, ofrecer soluciones contrarias a la ley e inducir al cambio del mediador que estuviere interviniendo. anunciar o publicitar actividades de Resolución de Disputas , Mediación , negociación o de cualquier tema que induzca a ello, sin mencionar en forma clara e inequívoca responsable , capacitación, etc. o informaciones ambiguas o inexactas que provoquen confusión sobre el profesional , su titulo y/o actividades.
- j-USO ABUSIVO DE ATRIBUCIONES : intervenir , haciendo uso de sus atribuciones para lograr un acuerdo cuando las partes no lo quieren, ejercer abusivamente las atribuciones que le acuerde la normativa y/o el Centro al que pertenece,

La suma de estos elementos dará seguramente un reducido numero de pautas, que aunque solo sean indicativas pero que si efectivamente son reflejo de nuestro diario accionar, y con nuestros hechos avalamos y ratificamos nuestros

dichos, serán un ejemplar mensaje a la ciudadanía tan necesitada de creencias, valores y confianza para la convivencia en paz dentro del cuerpo de la sociedad .

Solo la confianza y el buen funcionamiento de la resolucion alternativa de conflictos le dara partida de nacimiento a esta institucion , que solo naciendo asi podra crecer sana y fuerte, para el bien de todos nosotros, de nuestros hijos y de toda la sociedad .

Pretendemos que así como los romanos decían “ubi Homo, ibi jus”, es decir donde hay hombre , hay derecho, se diga “ubi MEDIADORUS, ibi ethikas, es decir donde hay mediador hay etica.