

La aplicación del proceso de mediación para resolver conflictos deportivos

La creación de oficinas especializadas en las asociaciones nacionales de fútbol que utilicen la mediación de manera previa al arbitraje

Berny Barquero

“El conflicto en el ámbito deportivo es natural e inevitable, ya que toda actividad - fundamentalmente de conjunto- implica la existencia de intereses dispares que originan confrontaciones entre sus integrantes, lo que, en muchos casos, suelen convivir por largos períodos antes de una competencia: un campeonato local, mundial, una olimpiada, los entrenamientos, etcétera. La realidad nos ofrece diariamente casos que superen nuestra propia imaginación”.[1]

I. Aspectos introductorios [\[arriba\]](#)

A través del tiempo, el conflicto[2] ha formado parte de la realidad social, por cuanto se manifiesta en las diversas esferas del ser humano, es decir, es inherente a las personas y a la colectividad. Las situaciones conflictivas, por lo general producen cierta incertidumbre, malestar e incomodidad en el individuo, máxime cuando no es abordado de la manera correcta, escalando cada vez más, incluso, se puede convertir en violencia y por qué no, delito.

Pese a lo anterior, es importante aclarar que el conflicto per se no posee un componente negativo, esta connotación se la damos nosotros mismos, los que intervenimos directamente en él, basados en ciertos elementos de tiempo, modo y lugar, ya que la situación conflictiva es neutral, no es ni buena ni mala, quedando en las particularidades del intérprete las valoraciones que se hagan al respecto.

Cuando el conflicto genera ese aspecto negativo al cual nos referimos, es que los intervinientes buscan solucionarlo de distintas formas, sea por medio de los órganos judiciales establecidos por el aparato estatal o a partir de mecanismos alternativos que no utilizan la judicialidad como punto de partida. Sobre esta segunda acepción es la que trabajaremos, haciendo énfasis en el proceso de mediación, y en menor medida, en el arbitraje.

Tanto la mediación como el arbitraje son utilizados con frecuencia para resolver conflictos de toda índole, desde conflictos personales y familiares, hasta divergencias comunales, educativas, comerciales, laborales, políticas y deportivas, siendo una nueva oportunidad para que los intervinientes puedan dialogar y así llegar a un acuerdo que busque poner fin a la disputa en común.

El conflicto deportivo no es nuevo, sin embargo, producto de la reciente especialización que ha alcanzado el derecho deportivo, la proliferación de disputas han crecido considerablemente. Ahí es donde entran los procesos de mediación y arbitraje, para solucionar conflictos cuando los sujetos que intervienen se encuentran asociados al deporte.

Pero siendo aún más específicos, los conflictos deportivos se pueden clasificar dependiendo de la disciplina en la cual se originan. Así, tenemos disputas relacionadas con el baloncesto, beisbol, voleibol, natación, atletismo, fútbol, entre otras. Sin lugar a dudas, por la amplia cobertura que posee el fútbol a nivel mundial, las situaciones divergentes aplicadas a ese deporte son constantes y

numerosas, debido principalmente a la gran cantidad de personas que intervienen en su desarrollo.

Las asociaciones nacionales de fútbol, si bien no son entes que pertenecen de manera jerárquica al Estado, exceptuando algunos casos particulares, son los organismos encargados de velar para que sus asociados resuelvan las diferencias patrimoniales, por lo que debe garantizarles el acceso a los mecanismos alternativos en general, y a la mediación y al arbitraje en particular. Pese a ello, esos entes nacionales regulan en forma mayoritaria sólo el proceso de arbitraje, dejando de lado la mediación y sus importantes aportes.

Nosotros abogamos por la idea de que la mediación debe ser reglamentada en las distintas asociaciones nacionales de fútbol, con lo cual, la aplicación práctica de ese mecanismo, se convertirá en una posibilidad real que tienen las partes para solucionar sus divergencias ellos mismos, sin la intervención de un tercero que dicte una resolución sobre el particular. La fórmula óptima es la utilización de la mediación, y en el supuesto de que las partes no lleguen a un acuerdo, el conflicto será dirimido con el arbitraje, por lo que proponemos la aplicación del método mediación/arbitraje o med/arb.

II. Teoría general del proceso de mediación [\[arriba\]](#)

El proceso de mediación contiene una serie de características que lo hacen ser el mecanismo idóneo para conocer en una primera instancia los conflictos deportivos, principalmente por dos razones, tal y como lo detallaremos posteriormente: porque otorga a las partes la posibilidad de negociar sus diferencias a partir del diálogo, sin que intervenga un tercero ajeno a la disputa que imponga sus valoraciones mediante una decisión y porque el mecanismo promueve el fortalecimiento de las relaciones personales y profesionales de las partes ligadas al deporte, con lo cual, se garantiza que las relaciones entre los intervinientes continúen a lo largo del tiempo.

Estas y otras características definitorias de la mediación, son dadas a partir de doctrina que toma como eje transversal la aplicación sistemática del proceso, creándose una estructura académica que luego es incorporada por las distintas legislaciones del mundo[3]. De tal manera, el proceso metodológicamente hablando, es tratado por especialistas desde el ámbito doctrinal, para más adelante, ser normativizado por el legislador, el cual muchas veces realiza una errónea interpretación de los fines orientadores de la mediación. Así, trataremos de explicar en forma breve, los aspectos teóricos del mecanismo de mediación, que serán utilizados para resolver el conflicto originado desde el fútbol.

a) Definición teórica del proceso: Existen en doctrina una gran cantidad de conceptualizaciones referentes a la mediación, basadas sobre todo en las características esenciales del proceso[4]. Para los fines del presente artículo, expresamos que la mediación se constituye como una técnica de carácter autocompositiva[5] y no adversarial, que procura resolver el conflicto a través del diálogo y la escucha activa, donde las partes de manera voluntaria seleccionan una o varias personas imparciales, que ayudarán a facilitar y dirigir la comunicación, estructurar la dinámica del proceso y elaborar opciones que podrían concluir la acción conflictiva.

b) Características esenciales de la mediación: La mediación como proceso autónomo de resolución pacífica de conflictos, consta de un conjunto de particularidades que la diferencian de otras técnicas similares. Con fundamento en esos aspectos esenciales, es que recomendamos su utilización en el ámbito deportivo.

A continuación, se presentan las principales características que distinguen el proceso y lo vuelven único en su especie:

- es alternativo, desde su nacimiento se pensó con la finalidad de que las personas tuvieran opciones para resolver sus conflictos en otra vía diferente a la judicial;
- es pacífico y no adversarial, se basa en la relación cooperativa entre las partes para su éxito, no en la demostración de la verdad real de los hechos;
- es informal, pero definido por reglas de mutuo acuerdo, establecidas por las partes y el mediador;
- incluye a un tercero neutral, el mediador, quien facilita el diálogo entre las partes y coadyuba en la construcción de propuestas que intentan solucionar el conflicto por medio del acuerdo;
- es un proceso meramente comunicacional, donde el diálogo es la mejor herramienta de solución;
- se analiza el conflicto procurando preservar la relación entre las partes;
- a diferencia del proceso judicial tradicional, no se determina una parte ganadora y otra perdedora, ya que en caso de lograrse el acuerdo, ambos intervinientes podrían quedar igualmente satisfechos con los resultados;
- es más económico y rápido que el proceso judicial tradicional;
- es un proceso autocompositivo, por lo que le otorga a las partes la posibilidad de decidir sobre el acuerdo y sus resultados[6]; y
- es flexible, porque se adapta al contexto en donde surge el conflicto, de ahí, la multiplicidad de ámbitos en los que se aplica, por ejemplo, la mediación deportiva.

Las características básicas de la mediación a las que hacemos referencia, deben distinguirse de los principios rectores del proceso, que vienen a ser amparados principalmente por la legislación y sus requisitos procedimentales.

c) Principios rectores de la mediación: El proceso de mediación como disciplina independiente y sistemática es de reciente creación. Tal y como lo explicamos con anterioridad, su origen se remonta a mediados del Siglo XX en los Estados Unidos de América. Pese a ser una técnica relativamente nueva, cuenta con principios estructurales bien definidos, que fueron tomados en cuenta por las distintas legislaciones de manera paulatina.[7]

En ese sentido, encontramos que la primera normativa argentina referente al proceso de mediación, el Decreto Ejecutivo N° 1480/92, estableció en su art. 4 los principios rectores de la mediación, que fueron determinados con posterioridad en el art. 7 de la Ley de Mediación y Conciliación N° 26.589, la cual dispone: “Principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. (...) a) Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria; b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación; c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación; d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria; f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido; h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria”.

Para complementar los principios establecidos en la Ley N° 26.589, señalamos con base en la legislación costarricense (Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N° 7.727) y la doctrina especializada, los siguientes principios rectores: Principio Educativo[8]; Principio de Patrimonialidad[9]; Principio de Voluntariedad[10]; Principio de Información[11]; Principio de Imparcialidad[12]; Principio de Confidencialidad[13]; Principio de Oralidad[14]; Principio de Contextualización[15]; Principio de Participación[16]; y Principio de Informalidad[17].

d) Criterios de admisibilidad de la mediación y casos en los que se recomienda o no su aplicación: El mecanismo alternativo de mediación no puede ser utilizado en todos los casos donde se presenta una situación conflictiva. Existen supuestos en donde la mediación no puede ejecutarse, ya sea por una disposición legal previa o simplemente porque las características y beneficios de la técnica no se ajusta al conflicto en cuestión, pudiendo incluso ser contraproducente.

Respecto a la imposibilidad para practicar la mediación, es la ley la que establece bajo qué condiciones no puede emplearse la técnica. En Argentina, el art. 5 de la Ley N° 26.589, es clara al disponer las controversias excluidas de la mediación prejudicial obligatoria. De tal forma, no se aplicará el proceso en los siguientes casos: “a) Acciones penales; b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas(...); c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil; d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; f) Medidas cautelares; g) Diligencias preliminares y prueba anticipada; h) Juicios sucesorios; i) Concursos preventivos y quiebras; j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el art. 10 de la Ley N° 13.512; k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo; l) Procesos voluntarios”. [18]

Sobre los casos en los que se recomienda o no la aplicación de la mediación, expresamos que es importante utilizar la técnica cuando se presentan estas

circunstancias: deseo de evitar la publicidad del conflicto; necesidad de lograr una rápida solución de la disputa; aspiración de evitar demoras injustificadas; deseo de preservar la relación en el tiempo; reconocimiento de que las hostilidades pueden entorpecer el acuerdo; necesidad de minimizar el riesgo de un resultado impuesto; y pretensión de reducir los altos costos del litigio[19]. Luego de conocer las propiedades del proceso, las partes podrán determinar si lo utilizarán u optarán mejor por otro mecanismo de resolución alternativa o de índole judicial.

La mediación no sólo ofrece ventajas y se ajusta a la totalidad de los casos. Si bien es un proceso amplio que funciona para resolver conflictos colectivos e individuales, tampoco es recomendable en ciertas circunstancias conflictivas. PICKER señala que los siguientes factores inciden en contra de la mediación: necesidad de establecer un precedente legal; ausencia de una discusión de buena fe; deseo de que pase cierto tiempo para poder evaluar posibilidades de acuerdo; la persona autorizada en la toma de decisiones no está disponible; un acuerdo al que se llegó con anterioridad fue incumplido por alguna de las partes; y los intervinientes no quieren arribar a un acuerdo.[20]

e) Posibles etapas de la mediación: Aunque la mediación posee el Principio de Informalidad, siendo un proceso sin una estructura rígida que se debe seguir al pie de la letra, es posible identificar algunas etapas que pueden o no desarrollarse, dependiendo claro está, del tipo de mediación que se implemente.

PICKER establece que el ciclo de la mediación se divide en nueve etapas distintas: a) conversaciones iniciales limitadas con el mediador y fijación de reglas de procedimiento; b) la decisión de quiénes han de asistir a la mediación; c) la prueba limitada; d) declaraciones escritas y conversaciones previas a la mediación; e) sesión conjunta inicial; f) sesión sectorial inicial; g) reuniones conjuntas y sectoriales subsiguientes; h) el acuerdo; i) posible receso, aplazamiento y terminación.[21]

A través de estas etapas a las que hacemos alusión, se puede lograr el acuerdo o convenio, el cual debe contener algunas formalidades dependiendo de la legislación en donde se realiza la mediación. En Costa Rica, el art. 12 de la Ley N° 7.727 señala los requisitos que debe contener todo acuerdo de mediación, sea judicial o extrajudicial, para que éste no pueda ser declarado nulo[22]. El acuerdo siempre será escrito, por lo que deberá leerse y explicarse a las partes, con el propósito de que si existen errores sean subsanados.

Puede suceder que las partes acuerden únicamente sobre algunas cuestiones, quedando otras sin decidir. En este supuesto, es mejor discutir dichas controversias con posterioridad, sea mediante la misma técnica, en alguna vía distinta o por medio de otro proceso de resolución alternativa de conflictos.

El acuerdo de mediación en algunas legislaciones, siendo el caso costarricense, adquiere eficacia y autoridad de cosa juzgada material, teniendo el mismo valor jurídico que una sentencia judicial, de ahí las formalidades propias del acuerdo. Además, la exigibilidad entre las partes se origina de manera inmediata (art. 9 de la Ley N° 7.727).[23]

f) Sujetos intervinientes en el proceso de mediación: Durante la dinámica de mediación pueden y deben intervenir un grupo de actores que participan con la intención de transformar y solucionar el conflicto por medio del diálogo. Esos

actores se dividen según su poder de decisión en necesarios y accesorios, los que a la vez, pueden variar dependiendo de la legislación aplicable. Estaremos realizando esta clasificación con base en la doctrina mayoritaria y no en una legislación específica, ya que al ser tan distintas las normativas de los países, cambiarían los presupuestos a los que nos referiremos.

-Actores necesarios o indispensables: Mientras se desarrolla la técnica de mediación, siempre estarán presentes dos sujetos intervinientes con roles diferentes: las partes y el mediador.

La mediación bajo ningún supuesto puede efectuarse sin la participación directa de las partes en conflicto. Son precisamente ellas las que solicitan la aplicación resolutoria del proceso, aunque como mencionamos, en Argentina la mediación prejudicial es obligatoria.[24]

Otro de los actores o intervinientes que no puede faltar durante el proceso de mediación es indiscutiblemente el encargado de dirigir la técnica, el profesional que facilita el diálogo y ofrece a las partes posibles propuestas de solución, aunque sin contar con ningún tipo de poder para decidir, nos referimos al mediador.

El mediador es un tercero coadyuvante para las partes, que posee funciones claras y precisas dentro de la dinámica de mediación[25]. Sus características esenciales se estructuran a partir de su neutralidad ante las partes intervinientes. Por lo tanto, no puede favorecer o perjudicar de manera deliberada a ninguna de ellas, conduciéndose siempre en apego a la ética[26]. De hecho, el mediador jamás tendrá capacidad para decidir el caso, aunque su papel es activo, solamente aconseja y sugiere respuestas al conflicto.[27]

-Actores accesorios o facultativos: Desde etapas tempranas de la mediación, las partes en conjunto con el mediador, pueden decidir sobre la intervención de otras personas que colaboren a la solución del conflicto. Es decir, la oportunidad que se les brinda a terceras personas corresponde de manera directa a las partes y al mediador, todo con la intención de cumplir los fines de la mediación. Esta decisión se encuentra estrechamente relacionada a las características propias del caso, debido a que cada uno de los conflictos es diferente, teniendo que ajustarse la técnica al asunto particular que se discute. Algunos de los actores denominados accesorios pueden ser los apoderados; los abogados o representantes legales; los expertos o especialistas en alguna ciencia; y los posibles testigos. La accesoriedad de estos intervinientes no radica en la importancia e influencia que pueden tener en las partes para decidir, sino, en la facultad que poseen ellas para designarlos y hacerlos partícipes.

g) Cualidades pretendidas en el mediador: Los mediadores son un grupo de profesionales de distintas áreas o saberes que se encargan de aplicar la técnica en un lugar creado para esa actividad (mediación institucional). Señalamos que son profesionales, porque la mediación institucional es desarrollada por personas que poseen suficientes conocimientos científicos y académicos que resultan esenciales para efectuar las múltiples funciones que el puesto requiere. Esto no significa que el mediador todo lo sabe o todo lo puede. Hay campos que el mediador desconoce y que no es el más calificado para llevarlos a cabo.

La legislación costarricense es poco estricta en cuanto a la imposición de requisitos que habilitan y certifican al mediador. En el art. 5 de la Ley N° 7.727 se dispone

que la mediación puede ser practicada libremente por los particulares, sin imponer el requisito de la profesionalización[28]. Aunque el mediador institucional costarricense deberá aprobar una capacitación teórico-práctica.

Pero la formación profesional del mediador no es la única aptitud requerida para ser un excelente mediador. También, se deberá de contar con las cuestiones que presento a continuación: habilidades innatas; capacitación constante en resolución alternativa de conflictos; y comportamiento ético.

h) Diferencias principales entre la mediación y el arbitraje: La técnica de arbitraje[29] en conjunto con la mediación, negociación y conciliación, son los procesos de resolución de conflictos más desarrollados y aplicados en sociedad. Todos estos mecanismos cuentan con características propias que los distinguen de los demás, analizando brevemente en este trabajo las que atañen a la mediación y el arbitraje.

Nos referiremos a ambos procesos de resolución, por cuanto pretendemos en primer lugar, que las asociaciones nacionales de fútbol regulen y apliquen la mediación para resolver los conflictos de sus asociados, y en segundo lugar, que esa ejecución de la mediación, sea de manera previa al arbitraje (mediación/arbitraje).

Ya se ha escrito suficientemente sobre el arbitraje, con lo cual, no efectuaremos una descripción extendida de dicho mecanismo, aunque se retomaran sus principales características comparadas al proceso de mediación.

Las particularidades del arbitraje en relación a los procesos convencionales heterocompositivos, pueden visibilizarse en dos sentidos básicos: la voluntariedad y la extrajudicialidad, a las cuales le continúan otros elementos como: celeridad; interdisciplinariedad; privacidad; entre otros. Sobre ello, HOROWITZ manifiesta que la técnica de arbitraje posee las siguientes características: el árbitro es imparcial; el árbitro tiene poder de decisión; el árbitro es independiente; el árbitro escucha a las partes y revisa antecedentes y pruebas; el arbitraje es un proceso rápido; no involucra al sistema legal; y es un proceso privado. [30]

Ahora, si cotejamos la técnica del arbitraje con la mediación, considerando las características de ambos procesos, podemos establecer que las diferencias giran principalmente en torno a la participación pasiva de los intervinientes y a su escaso poder de decisión, dejando en manos de un tercero la solución del conflicto. En el siguiente cuadro comparativo, señalamos algunas de las particularidades fundamentales de la mediación y el arbitraje:

DIFERENCIAS ESENCIALES ENTRE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE	
PROCESO DE MEDIACIÓN	PROCESO DE ARBITRAJE
Las partes retienen el control sobre los resultados.	Las partes ceden el control de la decisión a un tercero.
La resolución de las partes se materializa en un acuerdo de mediación.	La decisión del árbitro se materializa a través del laudo.
Se facilita la negociación.	Se determina el resultado.
La necesidad de prueba suele ser mínima.	La prueba por lo general es amplia.
El proceso es privado y confidencial.	Los arbitrajes son privados (pero las decisiones suelen ser accesibles).

Se alienta a las partes a comunicarse directamente.	La comunicación se efectúa a través del abogado (representante) y se dirige al tribunal.
Se abordan todos los factores lógicamente relevantes, incluyendo conflictos, intereses, necesidades, emociones, metas y relaciones.	El foco de atención es estrecho y está limitado por un conjunto definido de reglas y procedimientos.
El resultado se basa en las percepciones y necesidades de las partes.	Las decisiones se basan en las pruebas y en la ley o equidad.
Las partes suelen convenir una resolución mutuamente satisfactoria al conflicto.	El resultado determina que una parte gane y la otra pierda.
Los puntos de un conflicto complejo pueden tratarse en cuestión de horas o días.	Resolver una disputa compleja suele llevar meses o años.
Los participantes tienen flexibilidad para establecer las normas de procedimiento.	Los participantes tienen poca o ninguna flexibilidad, ya que el proceso se rige por un sólo conjunto de normas para todas las partes.
El proceso es de escaso riesgo y bajo costo.	Los costos del arbitraje suelen ser más elevados.

i) El proceso de mediación/arbitraje: El proceso de mediación/arbitraje o med/arb como se le conoce con frecuencia, es una técnica mixta donde las partes de manera voluntaria acuerdan que en caso de conflicto, el mismo se resolverá en forma escalonada, primero a través de la técnica de mediación y luego si éste no se soluciona, se acudiría al proceso de arbitraje. Sobre ello, PICKER indica que en “(...) un procedimiento de MED-ARB, las partes convienen de antemano que cualquier cuestión no resuelta en la mediación se resolverá mediante un arbitraje vinculante por parte de un tercero neutral que desempeñará el doble rol de mediador y árbitro”. [31]

Las partes seleccionan al mediador que dirigirá el diálogo entre ellas, con el propósito de elaborar en conjunto posibles propuestas que pongan fin a sus diferencias. Sin embargo, si la técnica falla y no hay acuerdo total o integral, el conflicto se resolverá por medio de un árbitro, quien efectuará la decisión vinculante del caso.

Alguna veces el rol de mediador y de árbitro recae en el mismo sujeto, por lo que sus conocimientos y requerimientos deben abarcar ambas figuras. Ésto lo hacen las partes con la finalidad de no comenzar un nuevo proceso que les haría incurrir en otra inversión de tiempo y dinero, lo cual se convierte en arma de doble filo, debido a que lo conversado en la audiencia de mediación puede influir en la resolución que dictará el árbitro. [32]

Según JOHNSON y JOHNSON la técnica med/arb es invaluable, principalmente si es aplicada por la misma persona, cumpliendo los roles de mediador y árbitro. [33]

Consideramos que la principal ventaja que presenta la técnica med/arb es que el conflicto va a ser siempre resuelto, sea de manera autocompositiva (mediación) o heterocompositiva (arbitraje), ofreciendo a los intervinientes confianza y seguridad para seleccionar las mejores estrategias de solución. Aunque al mismo tiempo, presenta las siguientes desventajas: las partes pueden sentirse obligadas a llegar a un acuerdo en la mediación, porque en caso contrario, su conflicto se decidirá con un arbitraje; y el mediador puede presionar en la sesión de mediación

a pasar al proceso de arbitraje, donde se decidirá sobre el particular. Pese a estas desventajas, consideramos que la técnica mixta de med/arb se constituye como una excelente herramienta a implementar por las asociaciones nacionales de fútbol, para que sus asociados resuelvan de manera alternativa y definitiva sus diferencias, sin tener que acudir a otras instancias internacionales[34] o a los tribunales de justicia.

III. La mediación es el proceso óptimo para resolver el conflicto deportivo [\[arriba\]](#)

Tal y como lo hemos venido analizando a lo largo del trabajo, el proceso de mediación es una herramienta sumamente útil para ser aplicada en la solución de diferencias patrimoniales que surgen en los distintos ámbitos de la sociedad. El conflicto que se origina en el derecho deportivo no es la excepción a la regla, por lo que este proceso funcionaría tanto para prevenir su aparición, como en la resolución del mismo (mediación deportiva).

Reiteramos que la mediación es el proceso óptimo, por cuanto posee una serie de particularidades que lo hacen ajustarse al ámbito deportivo y al conflicto que nace ahí. En este apartado, pretendemos analizar las ventajas de la mediación enfocada en el derecho deportivo, promoviendo su instauración y ejecución en las asociaciones nacionales de fútbol. De tal forma, vamos a sistematizar la afirmación anterior, a partir de una estructura metódica con preguntas y respuestas que legitimarán objetivamente la presunción sobre la mediación y la solución del conflicto originado en el fútbol.

Nuestras primeras preguntas giran en torno a ¿qué es el conflicto deportivo? y ¿cuál es su tipología? La disputa deportiva, puede verse desde dos planos, uno amplio o general y otro más restringido o específico. Desde el plano general, el conflicto deportivo es la divergencia existente entre dos o más partes que mantienen una relación asociada al deporte. Decimos que existe conflicto deportivo en un marco específico, cuando se presenta una contraposición de intereses, necesidades o posiciones, que surge a raíz de las relaciones jurídicas existentes, entre dos o más partes asociadas o federadas a una entidad que goza de legitimación por parte del derecho deportivo a nivel nacional e internacional. Esta última visión, es la que indicamos debe ser abordada con la mediación institucional deportiva.

El conflicto deportivo se tipifica según la disciplina donde surge la divergencia de intereses, necesidades o posiciones. Así, hay conflicto deportivo relacionado al voleibol, atletismo, beisbol, basquetbol, fútbol, entre otras disciplinas deportivas. Cada una de las asociaciones nacionales debe brindar la oportunidad de que los distintos participantes que las componen, puedan acceder a los mecanismos de resolución alternativa, siendo la mediación uno de ellos.[35]

Pero, ¿qué clase de conflictos se originan en el fútbol? El fútbol es el deporte rey en la Edad Contemporánea. Desde su aparición, casi en todos los lugares del mundo se practica, siendo sin lugar a dudas el deporte más seguido. Producto de esta ferviente pasión que genera el fútbol, conforme pasa el tiempo, se han venido introduciendo gran cantidad de actores, que observaron un nicho de mercado para efectuar importantes negocios y obtener ganancias significativas. A partir de ese contexto, el fútbol se ha especializado, conteniendo relaciones de toda índole.

Existen conflictos futbolísticos que son analizados por el derecho deportivo, como por ejemplo: derechos de imagen de futbolistas; indemnización por formación y mecanismo de solidaridad; reclamo por cláusula de rescisión del contrato; obtención de derechos económicos; transferencias internacionales; incumplimiento en contrato de esponsorización; responsabilidad civil de los organizadores de eventos deportivos; ruptura unilateral del contrato entre el agente y el futbolista; incumplimiento en las cláusulas de pago en el contrato del futbolista; etcétera. Estos y otros conflictos futbolísticos pueden ser resueltos con la aplicación del mecanismo de mediación en las asociaciones nacionales. Incluso, la mediación previene el conflicto si se dispone dentro de cada asociación un espacio para el diálogo, en donde las partes pueden conversar sobre ciertas situaciones que les molesta, y en el futuro desencadenaría un episodio conflictivo que terminaría con su relación.

¿Quiénes están facultados a participar del proceso de mediación cuando se discute un conflicto futbolístico? Depende propiamente de la normativa de cada asociación nacional de fútbol. En Costa Rica, los estatutos de la FEDEFÚTBOL, establecen en el art. 10, que son miembros de su asociación los clubes de la Primera División (12 en total); la Liga de Ascenso; la Liga Nacional de Fútbol Aficionado; la Liga de Fútbol Sala; la Liga de Fútbol Playa y la Unión Femenina de Fútbol, es decir, cualquiera de estos actores podría intervenir por medio de sus representantes en la mediación. Además, agrega el art. 11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Resolución de Disputas (CNRD), que son partes los clubes; los jugadores; miembros de los cuerpos técnicos; las Ligas Asociadas a la FEDEFÚTBOL; miembros y órganos de las Ligas Asociadas y de sus clubes adscritos; y entrenadores y asistentes técnicos de las Selecciones Nacionales.[36]

Nosotros abogamos por la idea de que el proceso de mediación se debe ajustar al crecimiento vertiginoso del fútbol en el mundo, abarcando una serie de actores que pertenecen en alguna medida a su desarrollo. Por lo cual, árbitros y asistentes; agentes de futbolistas; organizadores de partidos; patrocinadores de los clubes y Selección de Fútbol; trabajadores administrativos de los clubes y la misma asociación; socios del club; periodistas deportivos; hinchas o aficionados; inversionistas con derechos económicos; entre otros, también podrían hacer uso de la técnica de mediación instaurada en la asociación nacional de fútbol.

Señalamos que para llevarse a cabo la mediación, al menos una de las partes necesariamente debe estar federada o relacionada de manera directa con la asociación nacional de fútbol, ya que ésta es la entidad autorizada por FIFA para tales fines.

¿Puede entonces utilizarse el mecanismo de mediación deportiva para solucionar un conflicto entre la dirigencia de un club y sus socios por supuesto mal manejo de la institución o con los aficionados por altos precios en las entradas? La respuesta es afirmativa, debido a que el club cuenta con una relación de dependencia ante la asociación nacional, y como expresamos, es obligatorio que una de las partes cumpla ese requisito de admisibilidad.

¿Por qué decimos que la mediación es el proceso óptimo para resolver el conflicto futbolístico? ¿Cuáles son las ventajas de la mediación deportiva? Afirmamos que la mediación deportiva es el proceso más adecuado para resolver el conflicto futbolístico, principalmente por la siguiente razón: le devuelve a las partes (representantes de los clubes; jugadores; entrenadores y cuerpo técnico-médico;

árbitros y asistentes; etcétera) la posibilidad de acordar conforme a sus intereses de manera cooperativa, en donde absolutamente todos pueden ganar.[37]

Otros beneficios propios de la mediación deportiva son: prolonga la relación existente entre las partes, más si ambos obtienen el mayor rédito posible[38]; es un proceso confidencial, por lo que no saldrán a la luz pública cuestiones que pueden dañar la imagen y reputación de las partes[39]; posee el componente de la celeridad[40]; es económico[41]; colocan a los intervinientes en un plano de igualdad[42]; se podrían discutir cuestiones accesorias y subyacentes al conflicto principal[43]; y dependiendo de la jurisdicción, los acuerdos tienen autoridad de cosa juzgada material siendo exigible desde su firma.

Pese a los anteriores beneficios de la mediación deportiva, existe una desventaja que debe ser tomada en consideración. La relación de las partes en ocasiones se encuentra muy deteriorada, por lo que no desean continuar dialogando en busca de una solución, más bien prefieren dejar el conflicto en manos de sus abogados y de terceros imparciales que decidan sobre la situación. Es más, las partes pueden llegar a sentir satisfacción si obtienen la totalidad de sus pretensiones en detrimento de su contrario. Esto como ya lo analizamos, no es recomendable a través de la mediación.

IV. La creación de oficinas especializadas en las asociaciones nacionales de fútbol que apliquen el proceso de mediación [\[arriba\]](#)

Para que el proceso de mediación pueda ser ejecutado en las asociaciones nacionales de fútbol, es indispensable que la técnica sea normada vía reglamento en cada una de esas entidades, para que así adquiera el debido sustento legal que le da legitimidad.

Las oficinas especializadas que aplican la mediación, al mismo tiempo deben estar amparadas por el máximo órgano del fútbol, como lo es la FIFA. Sin esta aprobación, creemos que su marco regulatorio carece de validez para las partes que acuden al centro.

La FIFA lo que pretende es que sus asociados resuelvan los conflictos sin acudir a los órganos judiciales correspondientes. Por ello, es que ha ideado la fórmula de utilizar instancias internacionales para que las partes ventilen sus diferencias. Una de esas instancias es la CRD, la cual, pertenece directamente al máximo órgano. A la vez, la FIFA insta por medio de sus estatutos (art. 68), a reconocer la legalidad del Tribunal Arbitraje Deportivo (TAD), para que los conflictos de índole deportivo puedan ser resueltos. En ese sentido, es una obligación para las asociaciones nacionales de fútbol, la incorporación del proceso de arbitraje como mecanismo que puede resolver las disputas a lo interno de esas entidades.[44]

La sola reglamentación del arbitraje en las asociaciones nacionales de fútbol, constriñe a las partes a que su conflicto sea resuelto por terceros imparciales que dictan una sentencia impuesta, por lo que irremediamente habrá una parte vencedora y otra perdedora. Esa resolución dejará entonces una sensación de insatisfacción en una de ellas. No queremos decir acá que el arbitraje no funciona, o que se constituye en un mecanismo poco apto para ser tomado en cuenta por el conflicto deportivo, todo lo contrario, es un proceso que goza de grandes beneficios, pero que podría complementarse con otra técnica como la mediación.

De ahí que creemos en la implementación de la mediación previo al arbitraje (med/arb).

La FIFA no excluye del todo a la mediación, por cuanto uno de los órganos de resolución al cual reconoce (TAD) lo utiliza y reglamenta. Sin embargo, al no establecer de manera taxativa que las asociaciones nacionales de fútbol instauren oficinas especializadas en mediación, le coarta a las partes la oportunidad de solucionar sus diferencias patrimoniales por ellas mismas.

En Costa Rica, la FEDEFÚTBOL en acatamiento de la normativa FIFA, estableció el mecanismo de arbitraje y no el de mediación. Así, sus estatutos en el art. 59 señalan que las diferencias nacionales internas serán revisadas por un tribunal arbitral creado para tales efectos, recibiendo el nombre de la Cámara Nacional de Resolución de Disputas (CNRD).

Dicha cámara resuelve en primera instancia las diferencias entre los clubes y jugadores con relación a empleo o estabilidad contractual, además, de disputas entre clubes pertenecientes a la FEDEFÚTBOL que versen sobre los derechos de formación y el mecanismo de solidaridad. Como dijimos, la reglamentación del arbitraje se crea con el propósito de que las partes no acudan a los tribunales ordinarios.

En Argentina, existe el Órgano de Resolución de Litigios (ORL) de la AFA, el cual también contempla la posibilidad de que las disputas internas puedan ser resueltas, especialmente lo referente a los agentes de jugadores. En este órgano, tampoco se regula de manera sistemática el proceso de mediación como mecanismo de solución, aunque existe la facultad para que las partes puedan mediar.

Las cualidades del proceso de mediación únicamente podrán ser aprovechadas si las asociaciones nacionales de fútbol la reglamentan, ofreciendo su aplicación a través de oficinas especializadas. Si la mediación y el arbitraje son utilizados en forma complementaria, los más beneficiados serán los sujetos que participan en el desarrollo del fútbol, ya que sus conflictos podrán ser resueltos sin acudir a los engorrosos tribunales ordinarios.

V. Aspectos conclusivos [\[arriba\]](#)

El proceso de mediación es una valiosa herramienta que aporta la resolución alternativa, para que las partes en conflicto puedan solucionarlo a través del diálogo. Las ventajas que ofrece dicho proceso, pueden ser aprovechadas en el ámbito deportivo, específicamente en materia del conflicto que surge en el fútbol.

El beneficio principal al que hacemos mención, es la oportunidad de que los intervinientes en disputa, puedan resolver sus diferencias por ellas mismas, sin que aparezca un tercero ajeno a la situación que imponga sus valoraciones personales. Es así, que la creatividad y la cooperación deben de manejarse en forma transversal durante la aplicación de la técnica.

Con fundamento en esa y otras características distintivas que explicamos a lo largo del trabajo, es que sugerimos la regulación e incorporación del proceso en las distintas asociaciones nacionales de fútbol, con la firme intención de que los

sujetos intervinientes en el desarrollo de ese deporte, resuelvan sus diferencias patrimoniales.

Esta ejecución de la técnica que realizarían las oficinas especializadas creadas para tal fin, se haría de una manera precedente al proceso de arbitraje, que entraría a conocer del conflicto únicamente en caso de no acordarse en la mediación, es decir, ambos procesos se complementarían el uno con el otro, siendo el más beneficiado el fútbol y sus actores.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Caram, María Elena et al. (2010) *Mediación: Diseño de una Práctica*. 1ªed., 2ª reimp., Buenos Aires, Argentina: Librería Histórica.

Goldstein, Mabel. (2008). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Cd interactivo adjunto a la obra. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Círculo Latino Austral.

Grispo, Antonio. (2006) *Resolución de Conflictos en el Deporte*. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.

Johnson, David W. y Johnson, Roger T. (2010) *Cómo Reducir la Violencia en las Escuelas*. 1ªed., 3ªreimp., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF.

Picker, Bennett G. (2001) *Guía Práctica para la Mediación. Manual para la Resolución de Conflictos Comerciales*. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF.

Singer, Linda R. (1996) *Resolución de Conflictos. Técnicas de Actuación en los Ámbitos Empresarial, Familiar y Legal*. 1ªed., Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica.

Suares, Marínés. (2005) *Mediación: Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*. 1ªed., 5ªreimp., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF.

Rozemblum de Horowitz, Sara. (2008) *Mediación en la Escuela: Resolución de Conflictos en el Ámbito Educativo Adolescente*. 2ªed., Buenos Aires, Argentina: Aique Grupo Editor.

NORMATIVA INTERNACIONAL

Estatutos de la Fédération Internationale de Football Association.

NORMATIVA ARGENTINA

Ley de Mediación y Conciliación N° 26.589.

Estatuto de la Asociación del Fútbol Argentino.

NORMATIVA COSTARRICENSE

Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N° 7.727.

Estatutos de la Federación Costarricense de Fútbol.

Reglamento de la Cámara Nacional de Resolución de Disputas.

[1] Grispo, Antonio. (2006) Resolución de Conflictos en el Deporte. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc. Pág. 30.

[2] Entendemos que el conflicto es la confrontación e incompatibilidad de posiciones, intereses y necesidades a nivel intrapersonal e interpersonal.

[3] Para iniciar el análisis, debemos indicar que la mediación es un agente de resolución de casos bastante antiguo, que ha sido utilizado en diferentes partes del mundo. Fue implementada de una manera poco sistemática o rudimentaria desde hace miles de años por los aborígenes en África, que efectuaban reuniones o asambleas comunales donde un miembro respetado del grupo ayudaba a resolver el conflicto. JOHNSON y JOHNSON nos dicen que en la antigua China “(...) se practicaba el método confuciano de resolver disputas mediante la persuasión moral y el acuerdo. En Japón el líder de la aldea utilizaba la mediación y la conciliación con el mismo propósito”. (Johnson, David W. y Johnson, Roger T. [2010] Cómo Reducir la Violencia en las Escuelas. 1ªed., 3ªreimp., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF. Pág. 35). En la misma Biblia se indica, en la Primera Epístola a Timoteo, Capítulo II, Versículo 5, lo siguiente: “Por qué hay un solo Dios, y también un solo mediador entre Dios y los hombres, Cristo Jesús, hombre también (...)”. Con posterioridad, en el año 1636, los puritanos de Dedham, una ciudad al sureste de Boston, Estados Unidos de América, previeron la utilización de la mediación desde un eje informal, en donde lo que se pretendía era la solución de conflictos vecinales o comunitarios. Ya desde el punto de vista metodológico, la mediación como técnica adscrita al proceso de negociación surge en años recientes, variando su fecha aproximada de aparición de un lugar a otro. Estados Unidos de América es el primer país en el mundo que incorpora la técnica de una forma sistemática. Es en 1947 que ese país implementa la mediación en materia laboral, con la formación del Instituto Federal de Mediación y Conciliación.

[4] CARAM, EILBAUN y RISOLÍA, haciendo referencia a FOLBERG y TAYLOR, señalan que la mediación es el “(...) proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes”.(Caram, María Elena et al. [2010] Mediación: Diseño de una Práctica. 1ªed., 2ª reimp., Buenos Aires, Argentina: Librería Histórica. Pág. 33). HOROWITZ agrega a esta conceptualización, que la mediación es “(...) un proceso voluntario en el cual una tercera parte neutral, llamada mediador, ayuda a las partes en conflicto a tratar de resolver sus diferencias. El mediador no tienen poder para tomar decisiones y las partes pueden o no llegar a un acuerdo”. (Rozemblum de Horowitz, Sara.

[2008] Mediación en la Escuela: Resolución de Conflictos en el Ámbito Educativo Adolescente. 2ªed., Buenos Aires, Argentina: Aique Grupo Editor. Pág. 215).

[5] Debemos diferenciar entre procesos de resolución alternativa de conflictos de índole autocompositivo y heterocompositivo. En los de tipo autocompositivo, son los mismos actores quienes deciden la solución del conflicto. Se debe destacar que los acuerdos construidos con la cooperación mutua, producen mayor satisfacción y

beneficio a la totalidad de las partes que intervienen en el mecanismo alternativo. La negociación y la mediación son claros procesos del tipo de resolución autocompositiva. En cambio los de índole heterocompositivo, son aquellos en donde uno o varios terceros deciden sobre la forma en que se soluciona el conflicto. Los terceros neutrales que deciden sobre el caso, emiten una resolución de índole verbal o escrita, que puede adquirir carácter de cosa juzgada material, dependiendo de la naturaleza del proceso seleccionado. La resolución de los terceros será fundamentada según criterios objetivos, por lo que las partes deberán de presentar la prueba necesaria, con el propósito de que la decisión sea favorable a sus intereses. Un ejemplo de proceso del tipo heterocompositivo es el arbitraje.

[6] “(...) De acuerdo con investigaciones realizadas en Estados Unidos, los acuerdos que se logran tienen efecto durante más tiempo, o sea que son acuerdos a largo plazo. Se supone que esto se debe a que las partes reconocen en el acuerdo su propia participación, ya que han sido co-autoras de aquél”. (Suarez, Marinés.

[2005] Mediación: Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas. 1ªed., 5ªreimp., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF. Pág. 53).

[7] Existe una estrecha relación entre cada uno de los principios que constituyen el proceso de mediación, ya que éstos se encuentran interconectados por aspectos comunes que los hacen complementarse.

[8] La resolución alternativa de conflictos en general y en particular el proceso de mediación, tiene una finalidad principalmente educativa y pedagógica, produciéndose deuteroprendizaje en las partes, lo que significa adquirir habilidades y conocimientos a partir del conflicto resuelto, que vienen a determinar las conductas futuras del individuo en situaciones similares.

[9] El proceso de mediación se rige bajo este principio que se encuentra disponible en el art. 2 de la Ley N° 7.727, al informar que los conflictos susceptibles de ser dirimidos con la mediación, son aquellos que se traducen en un valor pecuniario de naturaleza disponible, por lo que los conflictos en donde se discuten derechos irrenunciables no pueden ser mediados.

[10] La mediación adquiere legitimidad y validez a partir del Principio de Voluntariedad de las partes, el cual debe visualizarse desde una óptica general. Sin voluntad no puede haber mediación, es decir, a ninguna de las partes se les podrá obligar a utilizar el proceso para solucionar el conflicto. Decimos que el Principio de Voluntariedad o Libertad de las Partes como también es denominado en doctrina, tiene que analizarse desde un plano amplio, porque dentro de la dinámica de la mediación, absolutamente todos los actos y procedimientos que realicen las partes y sus representantes son facultativos. En Argentina y ciertos lugares de Estados Unidos de América como Cleveland y California, la ley obliga a las partes a acudir al proceso de mediación antes de interponer cualquier tipo de diligencia legal en los estrados judiciales (salvo algunas excepciones). Esta obligación normativa me parece que podría ser contraproducente para el actor, debido a que significaría un retraso en la interposición de la acción legal en caso de que las partes no deseen ni acudir a la audiencia de mediación, ni llegar a un acuerdo, lo que afectaría el principio de justicia pronta y cumplida. El asunto se vuelve más gravoso cuando esa obligación viene acompañada de una sanción pecuniaria, como sucede en Argentina.

[11] El Principio de Información puede ser visto desde dos ejes distintos pero relacionados. El primero, se enfoca a partir del deber que tienen los mediadores de informar a las partes sobre el proceso y sus alcances legales. El segundo eje, tiene relación directa con el aspecto de decisión informada, en donde las partes pueden recurrir a la valoración técnica que hacen los especialistas del tema en discusión y a documentos relevantes para fundamentar sus acuerdos, sin que dichos criterios objetivos sean obligatorios para las decisiones que puedan tomar

las partes.

[12] El proceso de mediación pone a disposición de las partes la intervención de una persona ampliamente capacitada en el tema, que cuenta no sólo con conocimientos académicos, sino ante todo, con entrenamiento práctico a través de sus vivencias. Este tercero ajeno denominado mediador, debe ajustarse a un marco conductual que rige al proceso, enfocado de manera prioritaria en la imparcialidad. La imparcialidad más que un principio del proceso de mediación, se concibe como un deber del mediador. En Argentina, la Ley N° 26.589 determina en el art. 13, que el mediador deberá excusarse de su puesto cuando advierta la existencia de causas que pueden poner en peligro su deber de imparcialidad. En caso de no excusarse, sea por desconocimiento o porque lo omite con intención, las partes podrán recusar al mediador según lo establecido en el art. 14 del mismo cuerpo normativo.

[13] La mediación se caracteriza por contar con el principio elemental de confidencialidad, que se basa en la prohibición expresa de revelar o informar todas aquellas cuestiones que fueron dialogadas en confianza durante la dinámica del proceso. En ese sentido, el principio de confidencialidad se constituye como la herramienta concreta para que las partes conversen sobre temas trascendentales, en un ambiente que les genere confianza y promueva la asertividad.

[14] La técnica de mediación es principalmente un conjunto de procedimientos orales, en donde las partes exponen sus argumentaciones y estrategias para construir un marco referencial de propuestas que serán consideradas en los acuerdos, si es que se presentan. La comunicación entre las partes, es el mecanismo idóneo para que los intervinientes conversen no sólo sobre las cuestiones medulares del conflicto, sino también de los elementos que le dieron origen, los aspectos subyacentes. De tal forma, es una técnica integral que busca la satisfacción común de las partes, con la intención de que el conflicto se resuelva de manera definitiva y no aparezca en el futuro.

[15] Uno de los pilares fundamentales de la mediación, es su facultad para adaptarse al caso concreto que se discute, considerando en forma prioritaria el contexto en el cual surge y se desarrolla el conflicto. Precisamente de esa contextualización que realiza la mediación, es que nacen las distintas clasificaciones de la técnica según sus ámbitos de aplicación. Por ello, es que contamos con mediación de índole laboral, educativa, familiar, comunal y por supuesto deportiva, siendo esta última la que más interesa en la presente investigación.

[16] Este principio fundamental de la mediación, se basa en la posibilidad que tienen las partes y el mediador de actuar de una manera activa durante la tramitación del proceso. Eso quiere decir, que los intervinientes en la dinámica, pueden y deben asumir un rol protagónico, tanto en la construcción de ideas creativas y propuestas, como en las decisiones que se tomen al respecto.

[17] Si bien el proceso de mediación cuenta con procedimientos y etapas concatenadas, se dice que la mediación posee el componente de ser informal, en especial cuando hablamos de la mediación extrajudicial, porque las partes y el mediador no deben seguir necesariamente una serie de lineamientos estrictos, recordando que el fin último de este mecanismo no es descubrir la verdad real de los hechos, lo que se desea, es que las partes cuenten con un espacio para dialogar sobre el conflicto común, y así, se pueda arribar a un acuerdo beneficioso para todos.

[18] En Costa Rica, la Ley N° 7.727 señala que son objeto de ser mediados, todos aquellas cuestiones patrimoniales de índole disponible, es decir, lo que puede traducirse en un valor pecuniario del cual la persona tiene la capacidad para desprenderse (art. 2). En ese sentido, en materia de derechos laborales por citar un ejemplo, se podría mediar entre el trabajador y el patrono el pago de horas

extraordinarias, pero no cabe la mediación cuando se discute la cancelación por concepto de aguinaldo, al no ser un derecho disponible.

[19] HOROWITZ establece la necesidad de utilizar la mediación cuando las cuestiones en conflicto tienen un alto contenido emocional; las partes se conocen bien; es importante cuidar las relaciones; las partes son amigas y no pueden evitar el contacto; se necesita resolver el conflicto con prontitud; las partes han intentado sin éxito solucionar el conflicto; las diferencias afectan a muchas personas; las partes necesitan privacidad para tratar sus problemas; y las partes se sienten incómodas cuando se encuentran. (Rozenblum de Horowitz, Sara. [2008] *Mediación en la Escuela: Resolución de Conflictos en el Ámbito Educativo Adolescente*. 2ªed., Buenos Aires, Argentina: Aique Grupo Editor. Pág. 216).

[20] Picker, Bennett G. (2001) *Guía Práctica para la Mediación. Manual para la Resolución de Conflictos Comerciales*. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF. Pág. 29. Los factores que inciden en la no aplicación de la técnica se pueden complementar con las siguientes situaciones: cuando las partes únicamente desean venganza o sanción; en el momento que se discutan acciones muy graves que deben ser conocidas en otras instancias; cuando hay coacción o amenaza; si los ánimos aún están exacerbados; si las partes no comprenden el proceso o sus respectivas implicaciones; en caso de que no exista disposición de cumplimiento; si se presenta un desbalance de poder en detrimento de una de las partes; entre otras.

[21] *Ibíd*, págs. 37-44. Estas etapas son una estructura preliminar, conociendo también, que no siguen un orden riguroso. Pese a ello, las conversaciones iniciales entre el mediador y las partes para determinar si la mediación es el mecanismo que mejor se ajusta a la situación conflictiva y las reglas propias que regulan la técnica, es necesario que se lleven a cabo.

[22] El art. 12 de la Ley 7.727 establece una lista taxativa sobre los requisitos del acuerdo: “a) Indicación de los nombres de las partes y sus calidades. b) Mención clara del objeto del conflicto y de sus alcances. c) Indicación del nombre de los mediadores, los conciliadores y, si se aplica, el nombre de la institución para la cual trabajan. d) Relación puntual de los acuerdos adoptados. e) Si hubiere proceso judicial o administrativo iniciado o pendiente, indicar, expresamente, la institución que lo conoce, el número de expediente y su estado actual y la mención de la voluntad de las partes de concluir, parcial o totalmente, ese proceso. f) El conciliador o mediador deberá hacer constar en el documento que ha informado a las partes de los derechos que se encuentran en juego y les ha advertido que el acuerdo puede no satisfacer todos sus intereses. También deberá hacer constar que ha advertido a las partes sobre el derecho que las asiste de consultar, el contenido del acuerdo, con un abogado antes de firmarlo. g) Las firmas de todas las partes involucradas, así como la del mediador o conciliador. h) Indicación de la dirección exacta donde las partes recibirán notificaciones”.

[23] En Argentina, la Ley N° 26.589 en su art. 30, determina que el acuerdo de mediación es exigible con el procedimiento de ejecución de sentencia, y que el mismo, tendrá que estar contenido en el acta de mediación, según los arts. 3 y 26.

[24] Al ser la mediación un proceso autocompositivo donde las partes por medio del diálogo pretenden negociar las diferencias, su participación resulta esencial, debido a que nadie conoce y percibe la situación mejor que ellas. Precisamente aquí surgen dos de las diferencias fundamentales con el proceso judicial tradicional, ya que son las mismas partes las que deciden el caso, y la participación del representante legal se vuelve accesoria, siendo sólo una posibilidad ante la solicitud expresa. La Ley N° 26.589 en su art. 19, establece que la asistencia letrada es obligatoria, lo cual desnaturaliza los cimientos originales de la mediación, en donde es facultativo para las partes acceder al servicio legal mientras se desarrolla la técnica.

[25] Así las cosas, el mediador cumple una serie de tareas indispensables mientras las etapas del proceso de mediación se van desarrollando. Esas actividades desde un plano general están encaminadas a lo siguiente: promover el proceso de mediación; generar confianza y empatía entre las partes; dirigir y facilitar los distintos procedimientos; utilizar el diálogo y la escucha activa como estándares comunicacionales; elaborar junto a los demás intervinientes propuestas cooperativas o colaboradoras; confeccionar el acuerdo de mediación con base en las decisiones tomadas por las partes; entre otras.

[26] CARAM, EILBAUM y RISOLÍA indican que “(...) el mediador es un tercero, neutral, capacitado sistemáticamente en las habilidades y destrezas necesarias para conducir un proceso de mediación. (...) El mediador es una persona ajena al conflicto, y sin interés propio en la manera en que se resuelva. Su presencia, justamente, marca la diferencia con la negociación en la cual las personas involucradas en el conflicto tratan de resolverlo -en el mejor de los casos- por sí mismas”. (Caram, María Elena et al. [2010] *Mediación: Diseño de una Práctica*. 1ªed., 2ªreimp., Buenos Aires, Argentina: Librería Histórica. Pág. 55).

[27] Dicha afirmación es la teoría, ya que en la práctica sabemos que por la investidura del puesto, muchas veces las partes se sienten intimidadas para tomar sus propias decisiones, dejando en manos del mediador el resultado final. Esto no debería ser así, por cuanto las facultades del mediador no pueden compararse a las del árbitro o el juez.

[28] Todo lo contrario sucede en la legislación argentina, en donde la Ley N° 26.589 es mucho más estricta, al establecer que el mediador tendrá que cumplir los siguientes requisitos: “Artículo 11. - Requisitos para ser mediador. Los mediadores deberán reunir los siguientes requisitos: a) Título de abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula; b) Acreditar la capacitación que exija la reglamentación; c) Aprobar un examen de idoneidad; d) Contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Mediación; e) Cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente”. Incluso, determina que los profesionales acompañantes y asistentes del mediador deben reunir los incisos b), d) y e) del artículo anterior. Estas exigencias no suceden al azar, se estipulan porque existe una verdadera preocupación sobre las aptitudes académicas y profesionales del encargado de implementar el proceso de mediación. Pese a esto, el artículo establece una cuestión que resulta gravosa, sobre la prohibición para que sean mediadores todos aquellos profesionales no abogados. Tal y como lo hemos analizado, la mediación es interdisciplinaria, acercándose especialistas de las distintas ciencias. La norma faculta la posibilidad de que dichos expertos intervengan en el proceso, pero al no ser mediadores, su participación será meramente asistencial, aunque no así su importancia.

[29] El arbitraje es el procedimiento “(...) extrajudicial por el que las partes de un conflicto deciden someter su controversia a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros y que dicta una decisión o laudo arbitral sobre la controversia, que suele ser vinculante para las partes”. (Goldstein, Mabel. [2008]. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Cd interactivo adjunto a la obra. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Círculo Latino Austral). Esta definición pone en la palestra varias particularidades del proceso de arbitraje, entre ellas podemos citar las siguientes: es una técnica de índole extrajudicial y por consiguiente de carácter alternativa, ya que el arbitraje es desarrollado fuera del ámbito judicial; el conflicto se somete a la decisión de un tribunal de árbitros que puede ser unipersonal o colegiado; el tribunal arbitral que conoce del conflicto deberá de dictar una decisión objetiva de carácter vinculante, fundamentada en los usos y costumbres del lugar, así como en los elementos de hecho y Derecho presentados por las partes.

[30] Rozenblum de Horowitz, Sara. (2008) *Mediación en la Escuela: Resolución de Conflictos en el Ámbito Educativo Adolescente*. 2ªed., Buenos Aires, Argentina:

Aique Grupo Editor. Pág. 84. Las características expresadas por HOROWITZ no se ajustan a la generalidad de los tipos de arbitrajes, aunque sí a la gran mayoría. Por ejemplo, en referencia al no involucramiento del sistema legal, sabemos que éste no puede ser obviado en el arbitraje de Derecho, donde el abogado que cumple el rol de árbitro decidirá con fundamento en el ordenamiento jurídico aplicable al conflicto en discusión.

[31] Picker, Bennett G. (2001) Guía Práctica para la Mediación: Manual para la Resolución de Conflictos Comerciales. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF. Pág. 21.

[32] “Se presupone que la persona que lleva a cabo ambas funciones no deberá de utilizar en el proceso posterior de arbitraje la información confidencial que haya recabado durante la mediación. Pero nadie sabe si, de hecho, dicha información se puede borrar de la mente del árbitro o, a la inversa, si las partes, al saber que el mediador puede tomar decisiones más adelante, tendrán reparos a la hora de compartir información confidencial con él.” (Singer, Linda R. [1996] Resolución de Conflictos. Técnicas de Actuación en los Ámbitos Empresarial, Familiar y Legal. 1ªed., Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica. Pág. 46).

[33] JOHNSON y JOHNSON destacan con fundamento en una investigación de campo realizada por MCGILLICUDDY, PRUITT y WELTON, que la combinación entre los procesos de mediación y de arbitraje, es más eficaz que la aplicación de ambas técnicas por sí solas. Al respecto, señalan: “(...) realizaron un experimento de campo en un centro comunitario de mediación. Asignaron tres salidas a los casos de disputa: la mediación sola, la mediación y el arbitraje por la misma persona, y la mediación y el arbitraje por distintas personas. La mediación y el arbitraje por la misma persona produjo los niveles más altos de resolución de los problemas; detrás, y en orden de eficacia decreciente, venían la mediación y el arbitraje por distintas personas, y la mediación sola”. (Johnson, David W. y Johnson, Roger T. [2010] Cómo reducir la Violencia en las Escuelas. 1ªed., 3ªreimp., Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós SAICF. Págs. 134 y 135).

[34] Dos de las instancias principales a las que pueden acudir las partes si cumplen con los requisitos de admisibilidad son: la Cámara de Resolución de Disputas (CRD) de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) y el Tribunal Arbitral del Deporte (TAD) con sede en Lausana, Suiza. Accionar en ambas instancias se vuelve más cuantioso que hacerlo a nivel nacional, por lo que la reglamentación de la mediación y el arbitraje en las asociaciones de fútbol es una necesidad.

[35] La Federación Costarricense de Fútbol (FEDEFÚTBOL), determina en el art.4, inc.3 de sus estatutos, que promoverá las relaciones amistosas a lo interno de esa entidad, poniendo a disposición de sus miembros, clubes, y jugadores, los medios necesarios para resolver cualquier disputa. Pese a esta disposición, la FEDEFÚTBOL no reglamenta el proceso de mediación, como si lo hace con el arbitraje, dejando de lado los beneficios propios de aquella técnica.

[36] En el caso de Argentina, según el art. 74 del Estatuto de la Asociación del Fútbol Argentino (AFA), son afiliados los clubes que pertenecen a las categorías: Primera; Primera B Nacional; Primera B; Primera C; y Primera D.

[37] GRISPO hace mención a un caso real en donde se aplica el proceso de mediación por conflicto contractual en un gerenciamiento. Al respecto, “(...) podemos comentar lo que sucedió cuando, después de suscribirse un contrato de gerenciamiento, el club advirtió que se veía afectado seriamente. Llegaron a mediación para solucionar las cláusulas conflictivas. Las cláusulas por las cuales el club se veía perjudicado eran las siguientes: La primera cláusula estipulaba que los contratos de venta, permuta, cesión y préstamo de los derechos correspondientes a jugadores registrados a nombre del club, correspondían a éste. En cambio, los derechos de formación y económicos de los jugadores comprendidos en la actividad regulada en el presente contrato pertenecían a la gerencidora. (...) Por lo tanto,

fue necesaria la modificación con acuerdo de las partes quedando de la siguiente manera: `a) contratar cualquier venta, permuta, cesión y préstamo de los derechos correspondientes de jugadores registrados a nombre del club. Los derechos de formación y económicos de los jugadores comprendidos en la actividad regulada, que ingresen al club a partir de la entrada en vigencia del convenio de asistencia del año 2002 pertenecen a la gerenciadora´. Una segunda cláusula llevaba a conflicto. Por ella, la disposición de todos los derechos federativos y la propiedad de los económicos y de formación de los jugadores comprendidos en la actividad regulada en el contrato y por toda la duración del mismo, correspondían a la gerenciadora. Fue necesario modificar también el presente inciso, debido al tiempo de duración del contrato, pues la gerenciadora se beneficiaba con los derechos y propiedad de aquellos jugadores que ya se estaban desempeñando en la institución antes del contrato de gerenciamiento, por lo tanto, la cláusula se modificó de la siguiente manera: `b) La disposición de todos los derechos federativos y la propiedad de los económicos y de los jugadores comprendidos en la actividad regulada en el presente contrato por toda la duración del mismo que ingresen a la institución a partir de la entrada en vigencia del convenio de asistencia del año 2002, corresponde a la gerenciadora, y los de formación a partir de 1° de enero de 2002´”.

(Grispo, Antonio. [2006] Resolución de Conflictos en el Deporte. 1ªed., Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc. Págs. 115 y 116).

[38] Por ejemplo, un conflicto debido a divergencias de intereses entre la Junta Directiva del club y los socios, por la posibilidad de cambiar la condición jurídica del club, pasando de una asociación civil a una sociedad anónima. La relación entre ambos debe perdurar en el tiempo, siendo una necesidad obtener el máximo beneficio común para la institución deportiva y las partes en conflicto.

[39] En ocasiones los intervinientes en una relación jurídica prefieren no dar a conocer públicamente las verdaderas razones de la ruptura del contrato, aquí, es útil explicar que la mediación es un proceso confidencial ante terceros, por lo que las cuestiones que se discuten y el propio acuerdo, quedará en completa discreción. Tal es el caso de un club que desea rescindirle el contrato a un jugador con justa causa por indisciplina, pero para no dañar la reputación del futbolista para que encuentre un nuevo equipo, llega a un acuerdo con él sobre algunas cuestiones contractuales aún pendientes de finiquitar.

[40] Al ser la mediación un proceso más informal que el arbitraje y los procesos judiciales tradicionales, las partes lo ven como una oportunidad para dirimir el conflicto de la forma más expedita. Así, el conflicto que se suscite entre dos clubes que pertenecen a una misma asociación por la transferencia de un jugador esencial para competir en un torneo internacional, puede ser resuelto con celeridad a partir de la mediación.

[41] Al ser la mediación mucho más económico que el proceso de arbitraje, las partes pueden acceder con regularidad, sin tener que gastar grandes sumas dinerarias, máxime si el club cuenta con dificultades económicas que les imposibilita solucionar sus diferencias patrimoniales.

[42] Por lo general, las relaciones contractuales poseen un componente de poder donde una de las partes tiene mayor capacidad de representación que la otra. Lo que se pretende con la mediación, es que ambos intervinientes se encuentren en un mismo plano de poder, es decir, que exista un equilibrio en la relación, sin que se beneficie más a una parte en perjuicio de la otra. Como es un proceso voluntario en donde no se determina un ganador y un perdedor, las partes gozan de plena igualdad, al menos en cuanto al acceso y la oportunidad de construir acuerdos beneficiosos. Un altercado entre dos futbolistas de clubes distintos (uno con mayor poder económico que el otro) que han venido ofreciendo declaraciones injuriosas en los medios de comunicación, deciden acudir a la oficina de mediación de la asociación nacional de fútbol, construyendo ambos en igualdad de

condiciones un acuerdo satisfactorio para las partes, comprometiéndose a pedir disculpas públicas y dejar de realizar declaraciones que hieren el honor.

[43] Existe un conflicto entre el entrenador del club y un jugador, en donde este último no volvió a ser convocado porque no acataba las disposiciones tácticas en los entrenamientos. Luego de un diálogo extendido entre ambas partes, se pudo determinar que el jugador no seguía los lineamientos por un acto de rebeldía, sino, más bien porque tenía problemas auditivos, siendo un obstáculo para desempeñarse en el club de la mejor manera. Si este conflicto no se resolvía en la mediación, posiblemente el jugador iba a ser despedido por el club, convirtiéndose en un importante perjuicio para él y la institución.

[44] El art. 68, inc. 3 de los estatutos de la FIFA señala expresamente: “3. Las asociaciones tienen la obligación de incorporar a sus estatutos o reglamentación una disposición que, en el caso de litigios internos de la asociación, o de litigios que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios se deberá prever una jurisdicción arbitral. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la asociación o de la confederación, o al TAD. Asimismo, las asociaciones se comprometen a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en el seno de la asociación, siempre que sea necesario imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En el caso de incumplimiento de esta obligación, las asociaciones impondrán a quien atañe las sanciones pertinentes, precaviendo que cualquier recurso de apelación contra dichas sanciones se someta estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios”.